

République Française
Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL DE DOUAI
Chambre Sociale - Prud'hommes-
ARRÊT DU 26 JANVIER 2018

RG 15/00080

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ARRAS en date du
11 Décembre 2014 (RG F 13/00618 -section 4)

APPELANT

M. Ludovic Z
MERICOURT

Représenté par Me Alain FOULON, avocat au barreau D'ARRAS INTIMÉS
Me Y Y et N (ARRAS) (SELAS Bernard et Nicolas SOINNE) - Mandataire judiciaire de

SAS CONCORDE PATRIMOINE
ARRAS

Représenté par Me Philippe ..., avocat au barreau de DOUAI

UNEDIC DÉLÉGATION AGS CGEA D'AMIENS
AMIENS CEDEX 3

Représenté par Me ..., substituant Me Tal LETKO BURIAN, avocat au barreau D'ARRAS

SAS CONCORDE PATRIMOINE
MAROEUIL

Représenté par Me Philippe MATHOT, avocat au barreau de DOUAI

DÉBATS à l'audience publique du 05 Octobre 2017

Tenue par Leila ...
magistrat chargé d'instruire l'affaire qui a entendu seul les plaidoiries, les parties ou leurs
représentants ne s'y étant pas opposés et qui en a rendu compte à la cour dans son délibéré,
les parties ayant été avisées à l'issue des débats que l'arrêt sera prononcé par sa mise à
disposition au greffe.

GREFFIER Annie LESIEUR

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Sylvie COLLIERE : PRÉSIDENT DE CHAMBRE : CONSEILLER Leila GOUTAS
Caroline PACHTER-WALD : CONSEILLER

Le prononcé de l'arrêt a été prorogé du 22 décembre 2017 au 26 janvier 2018 pour plus ample délibéré.

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé par sa mise à disposition au greffe le 26 Janvier 2018, les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, signé par Sylvie COLLIERE, Président et par Serge LAWECKI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE :

La Société CONCORDE PATRIMOINE a été créée le 30 décembre 2003.

Elle a pour objet social l'assistance et le conseil en matière patrimoniale et fiscale ainsi que le courtage en produits bancaires et assurances.

Dans le cadre de cette activité, elle s'est assurée le concours de mandataires commerciaux dont Monsieur Ludovic Z.

Cette situation a été formalisée par la signature à compter du 11 janvier 2006, de différents contrats de mandataire non salarié pour démarchage financier, prévoyant le versement de commissions en contrepartie de contrats souscrits par son intermédiaire.

La relation professionnelle a, ainsi, perduré jusqu'en février 2011.

Le 29 mars 2011, Monsieur Ludovic Z a saisi le Conseil des Prud'hommes d'Arras afin de voir requalifier en contrat de travail la relation qui l'a lié à la Société CONCORDE PATRIMOINE et d'obtenir le paiement de rappels de salaires et diverses indemnités.

En mai 2011, Monsieur Z a créé sa propre société de conseil et de commercialisation en produits de placement, dénommée FINANCIÈRE DE L'ETOILE.

Entre temps, par ordonnance du Tribunal de Commerce d'Arras en date du 4 octobre 2013, la Société CONCORDE PATRIMOINE a été placée en redressement judiciaire.

Dans ce cadre, Maître Nicolas ... a été désigné en qualité de mandataire judiciaire et a été attrait à la procédure.

Le 7 novembre 2014, la société CONCORDE PATRIMOINE a bénéficié d'un plan de redressement par voie de continuation pour une durée de 10 ans.

Par décision en date du 11 décembre 2015 le Conseil des Prud'hommes d'Arras a débouté Monsieur Z de l'intégralité de ses demandes et l'a condamné au paiement d'une somme de

1000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ainsi qu'à une indemnité de 500 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile;

Par courrier électronique adressé au Secrétariat Greffe de la Cour d'Appel, le 9 janvier 2015, Monsieur Ludovic Z a régulièrement interjeté appel de cette décision.

L'affaire, après plusieurs renvois, sollicités à la demande des parties, a été évoquée une première fois à l'audience du 1er décembre 2016.

Aux termes de conclusions déposées le 21 novembre 2016 (conclusions n° 2) et soutenues oralement devant la cour, Monsieur Z a sollicité la réformation du jugement entrepris en demandant :

- le rejet de la pièce n° 56 de la partie adverse, celle-ci ayant été obtenue selon un procédé illicite.
- que soit constaté le comportement de la SA CONCORDE PATRIMOINE consistant à le surveiller constamment dans l'exercice de ses fonctions.
- que soit retenue l'existence d'un contrat de travail le liant à la Société CONCORDE PATRIMOINE pour la période comprise entre mai 2009 et février 2011.
- que soit relevée l'existence d'un travail dissimulé
- la fixation de ses créances à l'égard de la Société CONCORDE PATRIMOINE comme suit :
 - * rappel de salaires de Mai 2009 à Février 2011 : 121 000 euros bruts,
 - * congés payés afférents : 12 100 euros bruts,
 - * rappel de prime de treizième mois : 10 083 euros bruts
 - * indemnité compensatrice de préavis : 16 500 euros bruts,
 - * congés payés afférents : 1 650 euros bruts,
 - * rappel de prime de treizième mois sur préavis : 1 375 euros bruts,
 - * indemnité de licenciement : 2 483 euros nets,
 - * indemnité pour travail dissimulé : 33 000 euros nets,
 - * dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 33 000 euros nets.
- qu'il soit fait injonction à la Société CONCORDE PATRIMOINE de remettre les bulletins de paie, certificat de travail et attestation d'employeur pour Pôle Emploi, conformes à la décision à intervenir et ce, sous astreinte de 10 euros par document et par jour de retard à

compter du 8ème jour suivant le prononcé du jugement.

- le débouté des demandes indemnitaires de la Société CONCORDE PATRIMOINE prises sur le fondement des articles 32.1 du Code de Procédure civile, 1382 du code civil et 41 de la loi du 29 juillet 1881

- le rejet de la demande de la Société CONCORDE PATRIMOINE au titre des frais irrépétibles;

- la condamnation de la société CONCORDE PATRIMOINE et de Maître ... ès-qualité de mandataire judiciaire aux éventuels frais et dépens.

Suivant conclusions déposées le 30 novembre 2016 et soutenues oralement à l'audience, la Société CONCORDE PATRIMOINE a demandé la Cour :

- de juger que les requêtes des 1er juillet, 4 et 24 septembre, 19 novembre 2014, les ordonnances des 2 juillet, 4 septembre, 30 septembre, et 19 novembre 2014, ainsi que tous les actes subséquents sont nuls pour être intervenus en violation des dispositions des article 16, 145, et 493 du Code de Procédure Civile, ainsi que des principes du contradictoire et de l'égalité des armes, ce qui cause grief aux défendeurs, en ce qu'il sont utilisés pour faire preuve des prétentions à indemnisation dirigées contre eux;

- d'ordonner en conséquence le rejet des débats des requêtes des 1er juillet, 4 et 24 septembre, 19 novembre 2014, des ordonnances des 2 juillet, 4 septembre, 30 septembre et 19 novembre 2014, ainsi que des pièces de Monsieur Z n° 9 à 14;

- d'interdire à Monsieur Z d'en faire état, ou de les utiliser et les produire

- de juger que les procès-verbaux de constat d'huissier et les rapports d'experts privés produits par Monsieur Z ont été établis sans respect du principe de la contradiction, alors qu'il s'agit des seules pièces afférentes aux griefs formulés contre les défendeurs;

- d'écarter en conséquence ces pièces des débats, à savoir les pièces adverses TGI n° 1 à 9; - d'interdire à Monsieur Z d'en faire état ou de les utiliser et produire;

- d'écarter des débats la pièce de Monsieur Z Z n° 15 qui est en langue anglaise, sans avoir été traduite;

- de juger l'appel de Monsieur Z mal fondé,

- de juger n'y avoir lieu à écarter des débats la pièce n° 56,

- de débouter Monsieur Z de ses demandes, fins, et conclusions;

- de confirmer le jugement rendu par le Conseil des Prud'hommes d'ARRAS le 11 décembre 2014,

Y ajoutant,

- de porter le montant des condamnations prononcées par le premier juge à 5.000 euros chacune;

- de juger que, par ses allégations mensongères, diffamatoires et outrageantes, Monsieur Z a abusé de son droit d'agir en justice, et a préjudicié à la SAS CONCORDE PATRIMOINE.

- de le condamner en conséquence à payer à la SAS CONCORDE PATRIMOINE les sommes suivantes

* 5.000 euros en application de l'article 32-1 du Code de Procédure Civile et des articles 1382 ancien et 1240 nouveau du Code Civil,

* 5.000 euros en application de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881

- de condamner Monsieur Z à lui verser la somme de 10.000 euros en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- le tout avec intérêts moratoires au taux légal à compter du jugement du Conseil des Prud'hommes pour le montant des condamnations qu'il a prononcées, et à compter de l'arrêt à intervenir, pour le surplus, jusqu'à complet paiement, et capitalisation des intérêts annuellement échus, en application des articles 1153 et 1154 du Code Civil. - le condamner aux entiers dépens.

L'Unédic agissant pour l'AGS et le CGEA d'Amiens a conclu au rejet intégral des prétentions de Monsieur Z et à titre subsidiaire a rappelé les conditions et limites de la garantie de l'AGS.

La cour, après avoir examiné l'entier dossier, a, par décision en date du 31 mars 2017, ordonné la réouverture des débats à l'audience du 22 juin 2017 afin :

- d'obtenir communication de diverses pièces complémentaires (registre d'entrée et de sortie du personnel de la société CONCORDE PATRIMOINE les statuts de la société CONCORDE PATRIMOINE postérieurement au départ de Monsieur ... et les avis d'imposition sur le revenu de Monsieur Ludovic Z).

- d'entendre les parties

En prévoyant que l'affaire sera à nouveau évoquée au fond à l'audience du 20 septembre 2017.

Le 22 juin 2017, il a été procédé à l'audition de Monsieur Ludovic Z et de Monsieur Bruno ..., en sa qualité de gérant de la société CONCORDE PATRIMOINE

L'affaire a, par la suite, été examinée au fond le 5 octobre 2017, après un ultime renvoi sollicité à la demande des parties.

A l'audience, Monsieur Z reprend oralement ses dernières écritures déposées le 3 octobre 2017 (conclusions n° 3) auxquelles la cour se réfère pour plus ample exposé des faits, moyens et prétentions. Il réitère, dans ce cadre, ses précédentes demandes.

Maître ..., agissant ès-qualité de mandataire judiciaire de la Société CONCORDE PATRIMOINE aux termes de conclusions déposées le 4 octobre 2017 et soutenues devant la cour, auxquelles il convient de se reporter pour une parfaite connaissance des moyens soulevés, se réfère à sa précédente argumentation et maintient ses demandes initiales.

L'Unédic agissant sur délégation des AGS et CGEA d'Amiens, s'associe aux développements du mandataire judiciaire et réitère ses observations d'alors.

SUR CE, LA COUR :

I) sur les demandes tendant à l'annulation de certaines pièces et à leur rejet :

En matière prud'homale la preuve des faits peut être établie par tous moyens et les juges apprécient souverainement la recevabilité des preuves qui leur sont soumises en vérifiant qu'elles ont été obtenues de façon licite, ont été produites loyalement et dans le respect du contradictoire

S'agissant de la demande en rejet de la pièce n° 56 formulée par Monsieur Z :

Monsieur Z soutient que la pièce n° 56 correspond à un mail qui a été falsifié, certains paragraphes ayant été ajoutés au mail initial qu'il produit par ailleurs.

La comparaison entre la pièce litigieuse et la pièce produite par l'appelant permet de se convaincre que l'une des deux a été modifiée, sans que la cour ne puisse déterminer laquelle.

Dans ces conditions, il y aura lieu d'écarter des débats la pièce n° 56 présentée par la Société CONCORDE PATRIMOINE et de ne pas tenir compte de la pièce présentée comme authentique (pièce 99 et 100 de l'appelant)

S'agissant de la demande en annulation et en rejet de pièces présentées par la société CONCORDE PATRIMOINE

La société CONCORDE PATRIMOINE fait valoir que certaines pièces produites par l'appelant ont été obtenues de façon irrégulière ou ne respectent pas le principe du contradictoire, ce qui lui cause un grief.

Elle fait ainsi référence aux requêtes des 1er juillet, 4 et 24 septembre, 19 novembre 2014, déposées par Monsieur Z devant la juridiction des référés, des ordonnances des 2 juillet, 4 septembre, 30 septembre, et 19 novembre 2014 rendues dans ce cadre ainsi que tous les actes subséquents qui seraient intervenus en violation des dispositions des articles 16, 145, et 493 du Code de Procédure Civile et au principe de l'égalité des armes.

Elle estime, par ailleurs, que les procès-verbaux de constat d'huissier et les rapports d'experts privés produits par Monsieur Z ont été établis sans respect du principe de la contradiction,

Elle soutient enfin qu'il y a lieu d'écarter la pièce de Monsieur Z Z n° 15 qui est en langue anglaise, sans avoir été traduite.

En l'espèce, la cour observe que les pièces litigieuses ont été communiquées en temps utile, conformément aux dispositions de l'article 135 du Code de procédure Civile, alors que la présente instance a fait l'objet de renvois divers ainsi que d'une réouverture des débats. Ces pièces n'ont pas été obtenues en fraude des droits de l'intimée.

Par ailleurs il convient de relever que la Société CONCORDE PATRIMOINE sollicite le rejet de requêtes et d'ordonnances rendues par le Tribunal de Grande Instance d'Arras au motif qu'elles porteraient atteinte au principe du contradictoire et à celui de l'égalité des armes, alors que la partie intimée avait la possibilité de contester les décisions prises dans ce cadre par la voie de la rétractation, faculté dont elle n'a pas souhaité faire usage.

En tout état de cause, il convient de rappeler la juridiction prud'homale n'a pas compétence pour annuler de telles décisions.

De même, le fait qu'un document soit présenté en langue étrangère ne justifie pas, en soi, son rejet des débats, alors qu'il était loisible à la Société CONCORDE PATRIMOINE représentée par Maître ... d'en solliciter, le cas échéant la traduction.

Enfin les pièces dont s'agit, concernent des litiges périphériques au procès prud'homal et présentent un intérêt limité dans l'appréciation de la présente affaire.

En conséquence, les demandes de la société CONCORDE PATRIMOINE en annulation et rejet de pièces seront rejetées.

II) Sur la qualification de la relation contractuelle et les demandes subséquentes

Sur l'existence d'un contrat de travail :

Monsieur Z soutient qu'indépendamment des contrats de mandataires qui le liaient à la société CONCORDE PATRIMOINE il est devenu, courant 2009, salarié de cette entité en tant que directeur commercial.

A ce titre, il expose qu'à compter du mois de mai 2009, Monsieur Bruno ..., Président de la société lui a demandé de remplacer Monsieur Jean-Jacques ... celui-ci devant quitter ses fonctions.

Il précise que, dans le cadre de ces nouvelles missions, qu'il a cumulées avec son activité initiale de mandataire commercial, il lui a été confié la formation et l'accompagnement des mandataires sur le terrain ainsi que leur assistance dans l'approche des dossiers en particulier, quant à l'aspect fiscal.

Il indique avoir alors consacré beaucoup de temps à sa nouvelle activité, laquelle a fini par primer sur ses missions de mandataire ce qui s'est traduit par une baisse significative de ses revenus commerciaux.

Il fait valoir que, malgré son important investissement dans ses fonctions de directeur commercial, et en violation des engagements qu'il avait pris, Monsieur ..., après lui avoir demandé de patienter plusieurs mois, a refusé de lui verser une rémunération en contrepartie du travail accompli, de sorte qu'il n'a eu d'autre solution que de rompre la collaboration.

Il soutient que la société CONCORDE PATRIMOINE ne peut sérieusement remettre en cause la réalité du contrat de travail qu'il invoque dans la mesure où il exécutait, pour le compte de celle-ci, avec les moyens de l'entreprise et sous la subordination juridique de Monsieur ... une prestation, laquelle devait donner lieu au versement d'une contrepartie financière.

Il estime que la responsabilité de la rupture du contrat dont il a pris l'initiative, incombe à la Société CONCORDE PATRIMOINE de sorte qu'elle doit être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Maître ..., ès-qualité de mandataire judiciaire de la société CONCORDE PATRIMOINE conteste intégralement la version des faits telle que présentée par l'appelant en faisant valoir que suite au licenciement de Monsieur ... pour faute grave, ce dernier n'a jamais été remplacé dans ses fonctions, celles-ci ayant été reprises par Monsieur

Il fait observer que Monsieur Z ne justifie d'aucune des conditions permettant de retenir l'existence d'un contrat de travail et précise que les pièces que l'appelant verse aux débats ne démontrent pas ses dires. A ce titre, il relève que l'intéressé n'a jamais connu de baisse significative de ses revenus commerciaux, les données financières et fiscales transmises devant être analysées en tenant compte du fait qu'il existait un décalage dans le temps entre la facturation des commissions de mandataires et leur perception, se répercutant sur la date de leur prise en compte par l'administration fiscale. Il insiste sur le fait que, dès le courant de l'année 2011, Monsieur Z a créé sa propre entreprise avec une activité directement en concurrence à celle de la société CONCORDE PATRIMOINE

Enfin, il ajoute qu'à supposer retenue la réalité d'une relation contractuelle, la rupture, intervenue à l'initiative de l'appelant, ne saurait être qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'Unédic agissant en qualité de mandataire des AGS et CGEA d'Amiens estime que les conditions du contrat de travail ne sont pas réunies.

En l'absence de définition légale du contrat de travail et dès lors qu'aucune forme particulière n'est requise pour sa formation, il est retenu qu'il y a un salariat lorsqu'une personne, moyennant rémunération, réalise un travail pour autrui et se place sous sa subordination juridique.

Ainsi, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans

lesquelles la prestation de travail est exercée.

Si les conditions exigées sont réunies, le contrat de travail existe de plein droit, sans possibilité pour les parties d'en écarter les effets.

Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve.

En l'espèce, il est constant qu'aucun contrat de travail n'a été formalisé entre les parties et que jusqu'à son départ de l'entreprise, en février 2011, Monsieur Z n'a jamais cessé d'exécuter ses missions de mandataire commercial non salarié, activité qu'il exerçait librement.

Si les documents financiers et fiscaux versés à la procédure ne permettent pas d'affirmer, comme le prétend l'appelant, que la prise de ses nouvelles fonctions s'est accompagnée d'une baisse significative de ses revenus commerciaux à compter de 2009, Monsieur Ludovic Z, démontre, par les nombreuses pièces qu'il produit, de ce qu'il a effectivement repris, après le départ de Monsieur ..., le poste de celui-ci.

Diverses attestations établies par plusieurs mandataires commerciaux non salariés ayant travaillé avec la société CONCORDE PATRIMOINE viennent, en effet, confirmer que Monsieur Z leur a été officiellement présenté, par Monsieur ..., comme étant le remplaçant de Monsieur ... et s'est vu confier les mêmes attributions (témoignages de MM ..., ..., ... et ...).

A titre d'exemple Monsieur Steve ..., indique : 'Par la présente je vous confirme que Monsieur Pinte Z m'a été présenté lors de mon arrivée comme directeur commercial de Monsieur Beugin Celui-ci m'a aidé dans ma formation, les simulations et pour les démarches commerciales auprès de mes clients (.../...) C'est lui-même qui assurait l'accompagnement et la visite de certains lots. Son assistante Madame Nisolle ... et lui-même, effectuaient et assuraient les suivis et recevaient mes clients dans les bureaux de CONCORDE PATRIMOINE au à Arras.'

Monsieur Hervé ... déclare également : "Monsieur Beugin ... nous avait présenté Monsieur Z comme la personne en charge de la formation et de l'accompagnement terrain ce qu'il faisait d'ailleurs de manière très impliquée.

Ses diverses missions en plus de son activité personnelle, consistaient à nous former sur les différentes lois de finances, l'approche client mettre en place des simulations financières accompagnées sur le terrain dans le but de finaliser les affaires. Monsieur Pinte Z accompagnait tous les mandataires avec lesquels Monsieur ... était en relation à savoir Monsieur Delelis ..., Monsieur Dadhy ..., Monsieur Watson ..., Monsieur Delaby ... et était très disponible et ce dès mai 2009 jusqu'à la fin de notre partenariat en octobre 2010'.

Ces déclarations rejoignent celles de Monsieur ..., lors de son procès prud'hommal, lequel avait indiqué que Monsieur ..., courant février 2009, avait proposé, à son insu, à l'un de ses mandataires, en la personne de Monsieur Z, de le remplacer. (Cf arrêt cour d'appel de Douai).

Il est, par ailleurs, transmis, d'une part, un mail de Monsieur Michaël ... (assureur) en date du

7 septembre 2010, envoyé à un client, et adressé en copie à la direction de CONCORDE PATRIMOINE où celui-ci écrit : ' Je vous confirme notre rendez-vous au Touquet le samedi 2 octobre à 1 1H30 en présence de Directeur commercial de CONCORDE PATRIMOINE (Ludovic Pinte) et du Directeur commercial du programme

Park Avenue (Daniel Cornillon), d'autre part le témoignage de Monsieur ... Ferre, personne extérieure à l'entreprise et salarié d'une société travaillant en collaboration avec la société CONCORDE PATRIMOINE lequel indique que Monsieur Z lui a été présenté par Monsieur ... comme le remplaçant de Monsieur (Pièce n° 110 appelant).

Il s'ensuit que Monsieur Z, dans le courant de l'année 2009, a été officiellement présenté vis à vis des personnes travaillant pour le compte de la société CONCORDE PATRIMOINE mais également vis à vis des tiers, comme le directeur commercial de la structure.

Il apparaît qu'indépendamment de ce titre, Monsieur Z effectuait des missions relevant des attributions antérieurement exercées par Monsieur ..., sous la qualification, de directeur département relation ou de directeur commercial.

Sur ce point, au vu des informations transmises à la cour d'appel lors de l'instance relative à la contestation par Monsieur ... de son licenciement, il est acquis que ce dernier exerçait des missions d'animation du réseau commercial, de réalisation d'expertises patrimoniales, de simulations ainsi que de négociation avec les promoteurs et les banques, sans être astreint à des comptes rendus quotidiens ni à des réunions hebdomadaires.

Alors que selon le registre d'entrée et de sortie du personnel transmis dans le cadre de la réouverture des débats, le poste de l'intéressé, quoique essentiel, n'a jamais été pourvu après le départ du salarié, soit le 23 septembre 2009, il est établi par de nombreuses pièces de la procédure que dans les faits, ses attributions étaient assumées par Monsieur Ludovic Z.

Il résulte, en effet, de plusieurs mails adressés à Monsieur Z par les mandataires non commerciaux de la Société CONCORDE PATRIMOINE de ce que ces derniers lui rendaient des comptes quant à leurs rendez-vous et le sollicitaient pour obtenir des conseils, ce qui permet d'établir que l'appelant n'avait pas, dans le cadre de ces échanges, la position d'un mandataire commercial mais davantage celle d'un représentant de la société disposant d'un pouvoir d'encadrement.

Il est justifié de ce que l'appelant supervisait le travail des mandataires non commerciaux mais réalisait également des études financières (pièces 27 et 28 appelant) ou animait des formations pour le compte de la société CONCORDE PATRIMOINE (84 à 87 appelant).

De même, il est joint au dossier des courriels dont Monsieur Z était destinataire en copie, concernant des échanges entre des mandataires commerciaux et le dirigeant de la société CONCORDE PATRIMOINE portant sur des sujets ne relevant que de la compétence de la société, comme le règlement de commissions ou la rupture d'un protocole avec un mandataire non salarié (mails du 15 décembre 2010 et 17 décembre 2010).

Il y a lieu, en outre, de relever que Madame Anne-Marie ... née ..., épouse du dirigeant, et

exerçant les fonctions d'assistante de direction, évoque sans ambiguïté, le double statut de Monsieur Z au sein de l'entreprise dans un mail qu'elle lui adresse le 3 septembre 2009 à 14h15 libellé comme suit : " Bonjour je me permets de mettre à contribution votre position toute fraîche de manager et d'homme de terrain pour vous demander d'obtenir ce que je m'époumone en vain réclamer à chacun des quatre As (et même aux Jokers supplémentaires !) le dossier GE Money Bank. J'ai demandé, relancé (bien que tous aient lu mes messages), je n'ai pas le moindre retour ! Acceptez-vous de les sermonner ' Et pensez-vous obtenir ce miracle de me ramener leurs pièces (...).'

Dans cette correspondance, elle lui donne d'ailleurs des instructions en lui demandant d'user de son autorité sur les mandataires commerciaux.

A ce titre, il convient de souligner que plusieurs mails produits à la procédure, démontrent que Monsieur Z, présenté comme un simple mandataire commercial non salarié, était très régulièrement en contact, soit avec Monsieur ..., soit avec Madame

Au-delà de cette observation, des courriels émanant de cette dernière permettent d'établir que le travail de Monsieur Z faisait l'objet d'un contrôle et était encadré.

Ainsi le 28 octobre 2009, dans un message adressé en copie à Monsieur Bruno ..., elle lui écrit notamment : 'Nous n'avons pas de nouvelles (du client) qui devait valider l'offre (.../..) Avez vous pu jeter un oeil hier soir pour la valider'. Je dois donner le feu vert ou les critiques BPI, pour que l'offre soit éditée et envoyée (.../..) J'attends vos réponses, merci à tout à l'heure. Bien à vous!'

Dans un autre mail en date du 23 octobre 2009, elle lui transmet les préconisations du directeur de la société à propos d'un dossier. (pièce 49 partie appelante).

De même, le 7 octobre 2010, elle précise à Monsieur Z : 'Je crois que c'est demain que vous avez RDV avec (les clients).

Je voulais vous dire qu'entre temps, j'ai reçus les éléments et renseignements manquants (.../...) Et pour ce qu'il n'est pas prévu de noter, voici de quoi répondre aux éventuelles questions des acquéreurs (.../...). Pour le mandat de recherche à faire signer : avez vous l'ancien ou le nouveau modèle ' . Attention, nous en avons un nouveau, plus complet, mais il nous faut finir de vérifier les clauses à valider ! Dans l'attente, vous pouvez toujours faire signer l'ancien,...(../...)

Enfin, j'ai préparé un premier jet de convention pour vous et les mandataires : je vous la joins, à vous de me faire-part de vos commentaires, pour ajouts, ou modif ou retraits.'

Il est également justifié par plusieurs mails de ce que Monsieur Z rendait des comptes à Monsieur ... lequel lui donnait des instructions (voir mail du 29 novembre 2010 - pièce 60 de l'appelant).

Par ailleurs, l'analyse des documents figurant au dossier confirme que pour exécuter ses missions, Monsieur Z avait à sa disposition les outils de la société CONCORDE

PATRIMOINE

Plusieurs correspondances ou attestations déjà évoquées mettent en évidence le fait que l'appelant, contrairement à la plupart des mandataires commerciaux disposait d'une adresse mail au sein de l'entreprise et surtout bénéficiait d'un bureau qu'il occupait régulièrement (voir notamment attestations Monsieur ... et Monsieur ...).

Sur ce dernier point, la partie intimée qui soutient que le bureau dont disposait Monsieur Z n'était pas un lieu dédié et était utilisé indifféremment par les mandataires de l'entreprise, ne démontre aucunement ses dires alors qu'il résulte notamment du témoignage de Monsieur ... (travaillant à l'époque pour la société PHONETIQUE en collaboration avec la société CONCORDE PATRIMOINE) et de celui de Madame ... (agent mandataire) que l'appelant avait repris le bureau de Monsieur

En effet, de nombreux mails transmis à Madame Claire ... ou émanant de celle-ci démontrent que cette dernière, salariée de CONCORDE PATRIMOINE avait pour mission d'assurer le secrétariat de Monsieur Z et était considérée par les interlocuteurs de la société, comme la secrétaire ou l'assistante de l'intéressé. (Voir notamment attestations de Monsieur ... et de Monsieur ...).

Enfin, tous les témoignages versés aux débats évoquent l'implication de Monsieur Z dans ses fonctions de directeur commercial et le temps que celui-ci pouvait y consacrer, même le soir.

La lecture des mails émanant de Madame ... permettent de se convaincre de ce que l'intéressé avait un emploi du temps chargé et contraint.

Ce lourd investissement ne permet pas de considérer que Monsieur Z ait entendu donner bénévolement de son temps alors que certaines correspondances échangées avec Monsieur ... évoquent ses difficultés financières.

Surtout, il est démontré par différents mails adressés au dirigeant de la société (mail du 4 février 2011 à 22h19) de ce que Monsieur Z attendait une rémunération en échange du travail accompli.

L'ensemble de ces éléments permet de conclure à l'existence d'un contrat travail ayant lié Monsieur Z à la société CONCORDE PATRIMOINE à tout le moins à compter du 1er septembre 2009 et jusqu'à février 2011.

Le jugement entrepris ayant débouté Monsieur Z de ses demandes sera réformé;

Sur les demandes en rappels de salaires subséquentes :

Compte tenu des précédents développements, il sera fait droit, dans son principe, à la demande en rappel de salaires pour la période précitée.

Au regard des éléments de calcul dont la cour dispose, en tenant compte, d'une part, de la qualification et du degré de responsabilités de Monsieur Z et d'autre part en se référant à la

classification des emplois telle que prévue par les dispositions conventionnelles, il y aura lieu de fixer la rémunération mensuelle brute de Monsieur Z à la somme de 5200,00 euros jusqu'au 1er décembre 2010 et à la somme de 5300,00 euros, pour la période postérieure, soit:

- pour la période de septembre 2009 à novembre 2010 inclus : 15 mois x 5200,00 euros = 78 000 euros

- pour la période de décembre 2010 à février 2011 : 3 x 5300 euros = 15 900 euros correspondant à un montant global de 93 900 euros majorés des congés payés y afférents soit la somme de 9 390 euros bruts.

Il y aura lieu par ailleurs de lui accorder la prime de treizième mois sur la période considérée, soit une somme de 6500 euros pour la période de septembre 2009 à novembre 2010 inclus outre 1325 euros pour la période ultérieure, correspondant à un montant global de 7825 euros.

Sur la demande indemnitaire au titre du travail dissimulé :

Aux termes de l'article L 8221- 5 du Code du travail, 'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

- soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 1221-10 relatif à la déclaration préalable à l'embauche;

- soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du Titre II du livre premier de la troisième partie.

- soit de ne pas accomplir auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci'.

Dans le cadre du contentieux prud'homal, la qualification de travail dissimulé suppose la démonstration d'un élément intentionnel qui ne peut se déduire du seul constat d'une omission de l'employeur, fût-ce t'elle répétée.

Si cette preuve est rapportée et conformément aux dispositions de l'article L 8223-1 du Code du Travail, le salarié dont les services ont été requis dans les conditions rappelées ci-dessus, a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

En l'espèce, il résulte de ce qui précède que Monsieur Z a exercé durant presque 18 mois une activité salariée sans jamais être déclaré à ce titre. Il n'a fait l'objet d'aucune déclaration d'embauche, n'a reçu aucun bulletin de salaire ni n'a été rémunéré pour le travail accompli. Il n'a pu davantage bénéficier de la protection attachée au statut de salarié.

Cette situation qui s'est prolongée dans le temps résulte d'un comportement intentionnel de

l'employeur qui ne pouvait ignorer les formalités applicables en la matière et qui s'est refusé à remplir Monsieur Z de ses droits.

Monsieur Ludovic Z est donc fondé à solliciter une indemnité de 31 800 euros correspondant à 6 mois de salaires.

III) Sur la qualification de la rupture et les demandes subséquentes :

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

La prise d'acte, qui n'est soumise à aucun formalisme particulier, entraîne la cessation immédiate du contrat de travail dès lors qu'elle est portée à la connaissance de l'employeur

En l'espèce, la cour ne dispose d'aucun courrier de rupture à la date du 28 février 2011. Elle relève cependant, que par différents mails adressés le 4 février 2011 et le 15 février 2011, Monsieur Z a relancé Monsieur ... quant à la question de la rétribution de son travail.

Par ailleurs, il est constant que par courrier en date du 8 mars 2011, le conseil de Monsieur Z a indiqué au directeur de la société CONCORDE PATRIMOINE Monsieur Z m'a exposé avoir un différend avec votre société à propos de rémunérations qui ne lui ont jamais été réglées en rétribution des fonctions d'encadrement qu'il a exercées, à votre demande et sous votre autorité, de mai 2009 à février 2011 auprès de différents mandataires travaillant pour ladite société.

Il m'a expliqué qu'en réalité il avait remplacé dans ses fonctions salariées Monsieur Jean-Jacques ... ancien directeur commercial de la société CONCORDE PATRIMOINE lequel avait été licencié à cette époque.

Monsieur Ludovic Z considère dès lors à bon droit qu'il s'est trouvé pendant cette période dans un lien de subordination avec ladite société, constitutif du statut salarié et, par suite, que l'absence totale de rémunérations (en dépit de vagues promesses de régularisations ultérieures qui n'ont jamais été tenues) constitue un délit de travail dissimulé.

Il a donc décidé de mettre fin à ses relations contractuelles avec la société CONCORDE PATRIMOINE au 28 février 2011, en prenant acte de la rupture de son contrat de travail suite aux différents courriels qui lui ont été adressés et dont la teneur (.../...) ne lui laissait pas d'autre alternative.'

Il y a lieu de relever que la date de la cessation de la relation professionnelle n'est pas discutée par la partie intimée et les éléments de la procédure, associés à la lettre de Maître ... à l'attention de Monsieur ... ne laissent aucun doute quant au motif de la rupture.

Il résulte des précédents développements que la société CONCORDE PATRIMOINE en manquant, de façon répétée à ses obligations contractuelles, en n'exécutant pas de façon

loyale le contrat la liant à Monsieur Z, en enfreignant la loi à plus d'un titre, a contraint le salarié à rompre la relation professionnelle.

Ce seul constat légitime la requalification de la prise d'acte de la rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse avec les conséquences qui s'y attachent.

En considération des éléments des calculs dont la cour dispose, en tenant compte de l'ancienneté de Monsieur Z au sein de l'entreprise (9 mois) il y aura lieu de lui accorder les sommes suivantes

- indemnité légale de préavis (1 mois) : 5 300,00 euros

- congés payés y afférents : 530,00 euros

- Prime de treizième mois au prorata de la période de préavis : 441,66 euros Bruts

- indemnité légale de licenciement incluant la durée du préavis : 1060 euros

Par ailleurs, compte tenu des circonstances de la rupture, du niveau de rémunération de Monsieur Z au moment où celle-ci est intervenue, du préjudice financier qui en est résulté, il lui sera alloué en application des dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail, une indemnité de 21 200 euros.

Il y aura lieu d'ordonner à Maître ... de remettre à Monsieur Z des bulletins de paie, certificat de travail et attestation Pôle Emploi conformes à la décision, sans qu'il soit besoin, cependant de prononcer une astreinte.

IV) sur la garantie de l'AGS :

Il résulte des dispositions de l'article L 3253-8 du Code du travail que l'assurance de garantie des salaires couvre les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, de même que les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant pendant la période d'observation.

Dès lors qu'en l'espèce, les créances de Monsieur Z sont nées antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective et sont liées à l'exécution du contrat de travail et aux manquements de l'employeur dans cette exécution, les sommes dues par l'employeur restent soumises au régime de la procédure collective, et nonobstant l'adoption ultérieure d'un plan de redressement par voie de continuation, il convient d'en fixer le montant au passif et l'AGS pourra être tenue d'en effectuer l'avance.

Le présent arrêt sera déclaré opposable à l'AGS dans les limites prévues aux articles L 3253-1 et suivants du Code du travail et des plafonds prévus aux articles L 3253-17 et D 3253-5 du même code.

V) Sur les demandes reconventionnelles formulées par la société CONCORDE PATRIMOINE

Dès lors que les demandes de Monsieur Z ont été déclarées fondées, il y aura lieu de rejeter les demandes reconventionnelles formulées par l'intimée sur le fondement des articles 32-1, du code de procédure civile, 1382 ancien du code civil et 700 du code de procédure civile.

VI) sur les dépens :

La société CONCORDE PATRIMOINE succombant à l'instance, sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire :

Réforme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions;

Statuant à nouveau,

Écarte des débats la pièce n° 56 présentée par la Société CONCORDE PATRIMOINE Déboute Maître ..., ès-qualité de mandataire judiciaire de la société CONCORDE PATRIMOINE de ses demandes en annulation et rejet de pièces.

Constate que Monsieur Ludovic Z a été lié par un contrat de travail à la Société CONCORDE PATRIMOINE entre septembre 2009 jusqu'au 28 février 2011.

Constate que la Société CONCORDE PATRIMOINE s'est rendue coupable de faits de travail dissimulé.

Dit que la prise d'acte de la rupture intervenue le 28 février 2011 s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Fixe au passif de la procédure collective de la Société CONCORDE PATRIMOINE les sommes suivantes, correspondant aux créances de Monsieur Ludovic Z :

* 93 900 euros au titre des rappels de salaires sur la période du 1er septembre 2009 au 28 février 2011.

* 9 390 euros au titre des congés payés y afférents.

* 7 825 euros au titre du rappel sur prime de treizième mois sur la période du 1er septembre 2009 au 28 février 2011.

* 31 800 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé

* 21 200 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

* 5 300 euros au titre de l'indemnité de préavis

* 530 euros congés payés y afférents

* 441,66 euros au titre de la prime de treizième mois au prorata de la période de préavis

* 1 060 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement :

Ordonne à Maître ... ès-qualité de mandataire judiciaire de la société CONCORDE PATRIMOINE de remettre à Monsieur Z des bulletins de paie, certificat de travail et attestation Pôle Emploi conformes au présent arrêt.

Déboute Maître ... ès-qualité de mandataire judiciaire de la société CONCORDE PATRIMOINE de l'intégralité de ses demandes.

Rejette les demandes plus amples ou contraires

Déclare le présent arrêt opposable à l'Unédic délégation AGS et CGEA d'Amiens dans les limites prévues aux articles L 3253-1 et suivants du Code du travail et des plafonds prévus aux articles L 3253-17 et D 3253-5 du même code.

Condamne Maître ... ès-qualité de mandataire judiciaire de la société CONCORDE PATRIMOINE aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT