

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE GRENOBLE
Ch. Sociale -Section B
ARRÊT DU JEUDI 03 SEPTEMBRE 2020**

Appel d'une décision (N° RG 16/00980) rendue par le Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de GRENOBLE en date du 20 octobre 2017 suivant déclaration d'appel du 22 novembre 2017

APPELANT :

M. E X

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

38840 SAINT-LATTIER

représenté par Me Pierre JANOT de la SCP JANOT & ASSOCIES, avocat au barreau de GRENOBLE substitué par Me Raphaëlle PISON, avocat au barreau de GRENOBLE

(bénéficie d'une aide juridictionnelle totale numéro 2017/12048 du 30/03/2018 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de GRENOBLE)

INTIMES :

Maître H Y, ès-qualités de Mandataire Liquidateur de la « SARL CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION CRC – HAPI HABITAT » immatriculée au

Registre du Commerce de Grenoble sous le numéro 790 326 599

de nationalité Française

[...]

[...]

représenté par Me Myriam DUCKI, avocat au barreau de GRENOBLE

Association UNEDIC DÉLÉGATION AGS CGEA D'ANNECY, prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité audit siège

86 avenue d'Aix-les-Bains

[...]

[...]

représentée par Me Florence NERI de la SCP FOLCO TOURRETTE NERI, avocat au barreau de GRENOBLE substituée par Me Magalie BARBIER, avocat au barreau de GRENOBLE

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Mme Blandine FRESSARD, Présidente,

M. Frédéric BLANC, Conseiller,

M. Antoine MOLINAR-MIN, Conseiller,

DÉBATS :

A l'audience à publicité restreinte du 28 Mai 2020 (en raison de l'état d'urgence sanitaire),

M. Frédéric BLANC, Conseiller chargé du rapport, assisté de M. Fabien OEUVRAY, Greffier, a entendu les parties en leurs conclusions, les parties ne s'y étant pas opposées conformément aux dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile.

Puis l'affaire a été mise en délibéré au 03 septembre 2020, délibéré au cours duquel il a été rendu compte des débats à la Cour.

L'arrêt a été rendu le 03 septembre 2020.

EXPOSE DU LITIGE':

La société CRC Concept Rénovation Construction (CRC) est une société à Responsabilité Limitée qui a été immatriculée le 16 janvier 2013 et dont le gérant est Monsieur I B K.

Cette société était rattachée au Groupe HAPI (Habitat ' Assurances ' Prêt ' Immobilier).

Monsieur E X s'est déclaré auto-entrepreneur à la date du 06 octobre 2015.

Il soutient avoir travaillé en qualité de commercial pour la société CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION à compter du 30 juin 2015.

Aucun contrat de travail écrit n'existe entre les parties.

Monsieur E X a saisi le 7 avril 2016, le Président du Tribunal de Commerce de GRENOBLE d'une demande sur requête en vue de faire constater par huissier l'ensemble des ventes qu'il réalisait pour le compte de la société CRC.

Par ordonnance du 11 avril 2016, Monsieur le président du tribunal de commerce de GRENOBLE a désigné Maître F G aux fins de :

— se rendre dans les locaux de la CRC-HAPI HABITAT pour y dresser tout constat de remise de la carte grise du véhicule appartenant à la société CRC HAPI HABITAT et sur la remise des clés de l'agence

— consulter la messagerie mail professionnelle de Monsieur X sur l'ordinateur portable de la société et en retirer une copie.

Monsieur E X a saisi le conseil de prud'hommes de GRENOBLE, section industrie, le 25 juillet 2016, aux fins de se voir reconnaître un contrat de travail avec la société CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION avec toutes conséquences de droit.

Parallèlement à l'instance, la société CRC a été mise en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de GRENOBLE du 7 février 2017.

Par jugement du 20 octobre 2017, le conseil de prud'hommes de GRENOBLE a :

— déclaré irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par la partie défenderesse,

— dit qu'aucun lien de subordination n'existait entre les parties,

— débouté M. E X de l'intégralité de ses demandes,

— débouté, en équité, Me H Y, liquidateur judiciaire de la SARL CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION CRC, de ses demandes reconventionnelles ;

— laissé les dépens à la charge de M. E X.

Ledit jugement a été notifié par le greffe par LRAR dont les accusés de réception ont été signés le 24 octobre 2017 par Me Y et Monsieur E X et tamponné à la même date par le CGEA d'ANNECY.

Par déclaration en date du 22 novembre 2017, Monsieur E X a interjeté appel dudit jugement.

Dans ses conclusions, transmises le 13/04/2018, monsieur E X demande à la cour de :

— infirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Grenoble du 20 octobre 2017 en toutes ses dispositions;

En conséquence,

— requalifier la relation de travail entre les parties en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 30 juin 2015 jusqu'au 30 mars 2016 ;

— juger que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;,

En conséquence,

— ordonner à Me Y, ès qualité, d'inscrire sur le relevé des créances salariales de la société CRC-HAPI HABITAT les sommes suivantes :

— 14 205 € de dommages et intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— 9 470 € au titre de l'indemnité de préavis,

— 947 € au titre des congés payés afférents,

— 4 735 € de dommages et intérêts au titre du non-respect de la procédure de licenciement,

— 3 000 € de dommages et intérêts au titre du défaut de visite médicale d'embauche,

— 42 615 € au titre de rappel de salaire,

— 4 261,50 € au titre des congés payés afférents,

— 51 643,80 € au titre de rappel des primes,

— 5 164,38 € au titre des congés payés afférents,

— 5 000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice moral,

— 18 410 € de dommages et intérêts pour travail dissimulé,

— 3 000 € de l'article 700 du Code de procédure civile ;

— juger que l'arrêt à intervenir est opposable au CGEA.

Monsieur X conclut à l'existence d'un contrat de travail entre les parties au procès en ce que :

— il a été embauché par la société CRC en qualité de commercial sur la vente de la menuiserie, de l'aluminium, du bois, et a assuré les rendez vous clients, le suivi de chantiers, il a également pris attache auprès des poseurs et s'occupait de la gestion administrative.

— il a été convenu d'un certain nombre de points : prise en charge des frais de déplacement, de stationnement, de téléphone, outre une marge progressive sur le chiffre d'affaires, qui constituait sa rémunération

— Bien qu'aucun contrat de travail écrit n'ait été rédigé, la société CRC s'est comportée comme son employeur : directives, organisation du temps et du lieu de travail, objectifs mensuels, mise à disposition d'outil de travail (ordinateur, véhicule professionnel, clés d'agence), il était perçu comme membre de l'équipe.

— c'est la société CRC qui lui a demandé de se déclarer en tant qu'auto-entrepreneur.

— il a travaillé exclusivement pour le compte de la société, tous les documents de travail conservés sont au nom de la société, et son auto-entreprise était dans une relation de stricte dépendance économique avec la société CRC, client exclusif.

— c'est suite à une altercation entre Monsieur Z, directeur commercial, ayant pour origine les dysfonctionnements de la société, que la CRC lui a annoncé la rupture de leurs relations.

— il lui été alors demandé de restituer les biens mis à sa disposition, parmi lesquels l'ordinateur portable et par la même son accès à sa messagerie professionnelle, le privant ainsi d'éléments de preuves justifiant la réalité de la relation de travail.

Partant , Monsieur X fait valoir :

— qu'il existait bien, en fait, un contrat de travail entre lui et la société CRC.

— qu'il ne percevait pas les sommes convenues avec la société CRC.

Dans ses conclusions du 19/04/2018, Me Y, es qualité de mandataire -liquidateur de la société CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION, demande à la cour de :

— confirmer la décision attaquée ;

— débouter M. X de l'ensemble de ses demandes, fins et moyens ;

— condamner M. X à verser à Me Y es-qualité la somme de 5 000 €pour procédure particulièrement abusive ;

— condamner M. X à verser à la société CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION prise en la personne de son représentant légal la somme de 3 000 €en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Me Y conteste l'existence d'un contrat de travail en ce que :

— le seul contrat signé entre les parties le 30 juin 2015, est un contrat de mise à disposition d'un ordinateur portable.

— aucun véhicule ne lui a été prêté ce jour-là, de même que les clés de l'agence ne lui ont pas été remises.

— la relation de la société avec monsieur X est celle d'un partenariat commercial'; c'est dans ce cadre qu'il percevait une commission sur chiffre d'affaires et le remboursement des frais avancés.

— ce n'est que plus tard dans la relation commerciale qu'un prêt de véhicule a été octroyé du fait de la panne du véhicule personnel de monsieur X et que les clés de l'agence lui ont été remises pour lui permettre d'imprimer des documents.

— Monsieur X proposait ses services à d'autres sociétés, et n'était donc pas dans une relation exclusive ou de dépendance économique'; il ne verse pas d'ailleurs ses déclarations de chiffre d'affaires.

— Monsieur X a manifesté le 07 mars 2016 dans les locaux de l'agence un comportement violent à l'encontre de M. A, directeur commercial et suite à cet esclandre, monsieur X n'a plus souhaité travailler. C'est en présence de l'huissier que les clés de l'agence et du véhicule ont été rendues à la société.

— Monsieur X était libre dans ses fonctions'; si la société CRC proposait à M. X une liste de clients potentiels (contacts transmis par les plateformes en ligne QUOTATIS et DEVISPRESTO qui facilitent la demande de devis entre clients et artisans), il n'avait nullement l'obligation de les joindre. La seule obligation de M. X en la matière, liée à l'engagement de la société auprès des sites de référence, était d'établir un devis dans un délai inférieur à 72 heures.

— la société n'a aucune indication quant à l'emploi du temps de Monsieur X.

— en dix mois, il n'a dressé que quelques devis et ne s'est rendu qu'à peu de rendez-vous pour un total de 9 ventes selon ses propres dires.

— aucune rémunération mensuelle n'avait été convenue.

— logiquement, et en l'absence de contrat de travail, il doit être débouté de l'ensemble de ses demandes.

Dans ses conclusions du 23/04/2018, l'UNEDIC délégation AGS CGEA d'ANNECY demande à la cour de :

— Constater que la société CONCEPT RENOVATION CONSTRUCTION a été placée sous le régime de la liquidation judiciaire d'office le 07 février 2017, Maître H Y étant désigné en qualité de mandataire-liquidateur.

— Donner acte à l'AGS de ce qu'elle fait expressément assumption de cause avec Maître H Y, ès-qualité, en ce que celui-ci conclut par des motifs pertinents à la confirmation du jugement entrepris et, par conséquent, au débouté intégral du salarié.

À titre subsidiaire,

— Dire et juger qu'aux termes d'une jurisprudence désormais constante, le salarié qui se prétend victime d'un préjudice doit apporter des éléments de nature à en établir la réalité et le quantum.

Cf. Cass. Soc. 13 avril 2016, [...]

Cf. Cass. Soc. 25 mai 2016, [...]

Cf. Cass. Soc. 30 juin 2016, [...]

— Constater que Monsieur E X ne verse aucun élément aux débats de nature à établir la réalité et encore moins le quantum du préjudice qu'il prétend avoir subi pour défaut de visite médicale d'embauche et rupture abusive de son contrat de travail.

— Constater que Monsieur E X ne verse aucun élément aux débats de nature à établir la réalité et encore moins le quantum du préjudice moral allégué.

— Débouter, par conséquent, Monsieur E X de ses demandes de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche et pour préjudice moral.

— Ramener le montant des dommages et intérêts sollicité pour rupture abusive de son contrat de travail à une somme symbolique.

En tout état de cause,

— Dire et juger qu'il ne pourra être prononcé de condamnations à l'encontre de l'AGS mais que la décision à intervenir lui sera seulement déclarée opposable (Cass. Soc. 26 janvier 2000 n°494 P / Cass. Soc. 18 mars 2008 n° 554 FD).

— Dire et juger qu'une créance éventuelle sur le fondement de l'article 700 du CPC ne constitue pas une créance découlant du contrat de travail et, partant, se situe hors le champ de garantie de l'AGS ce conformément aux dispositions de l'article L.3253-6 du Code du Travail.

— Dire et juger que l'AGS ne devra procéder à l'avance des créances visées par les articles L.3253-6 à L.3253-13 du Code du Travail que dans les termes et les conditions résultant des dispositions des articles L.3253-19 à L.3253-21 du Code du Travail.

— Dire et juger que la garantie de l'AGS est plafonnée, toutes créances avancées pour le compte du salarié, à un des trois plafonds définis à l'article D.3253-5 du Code du Travail, en l'espèce le plafond 05 et que l'obligation de l'AGS de faire l'avance de la somme à laquelle serait évalué le montant total des créances garanties, compte tenu du plafond applicable, ne pourra s'exécuter que sur présentation d'un relevé par mandataire judiciaire et justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement (Art. L. 3253-20 du Code du Travail), les intérêts légaux étant arrêtés au jour du jugement déclaratif (Art. L.621-48 du Code de Commerce).

— Décharger l'AGS de tous dépens.

La clôture des débats a été prononcée le 9 janvier 2020.

EXPOSE DES MOTIFS':

A titre liminaire, il convient de relever qu'aucune des parties n'a fait appel de la disposition du jugement ayant rejeté l'exception d'incompétence du Conseil de Prud'hommes au profit du Tribunal de Commerce soulevée par Me Y, es qualité de sorte que cette disposition est définitive.

Sur l'existence d'un contrat de travail':

D'une première part, l'article L. 8221-6 du code du travail, modifié par la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 énonce que':

I. – Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;

2° Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 213-11 du code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

3° Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ;

II. – L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées

au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5.

Le donneur d'ordre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale pour travail dissimulé en application du présent II est tenu au paiement des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs, calculées sur les sommes versées aux personnes mentionnées au I au titre de la période pour laquelle la dissimulation d'emploi salarié a été établie.

D'une seconde part, 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 est exercée l'activité des travailleurs.

D'une troisième part, le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

En l'espèce, il est constant et admis par les deux parties que Monsieur E X a effectué diverses prestations de prospection commerciale rémunérées pour le compte de la SARL CRC.

Le désaccord entre les parties porte en revanche sur le fait de savoir si Monsieur E X exerçait effectivement une activité d'agent commercial de manière indépendante sous le statut d'auto-entrepreneur ou s'il se trouvait en réalité dans un lien de subordination juridique à l'égard de la SARL CRC, comme il le revendique.

Monsieur E X renverse la présomption de non-salariat édictée par l'article L. 8221-6 du code du travail et établit qu'il était en réalité lié avec la SARL CRC par un contrat de travail en ce que sous couvert d'un contrat d'agent commercial débuté le 30 juin 2015 sous le statut à réactiver d'auto-entrepreneur, le gérant de la SARL CRC-HAPI a par mail du 30 novembre 2015 à Monsieur E X détaillé des conditions liant les parties caractéristiques d'un lien de subordination et d'un contrat de travail en ce que':

— Monsieur X doit rendre compte de manière très régulière de son activité en étant en lien direct avec le gérant, Monsieur I B et par l'intermédiaire d'une réunion hebdomadaire fixée en général le lundi après-midi à 14 heures avec le gérant et Monsieur J A, Directeur commercial, l'objet de celle-ci étant le suivi du chiffre d'affaires, les nouveaux produits et les points divers. Ceci traduit un contrôle régulier et précis de l'exécution des missions commerciales confiées.

— Monsieur B ajoute même qu'en cas de problème, Monsieur X ne doit pas hésiter à le contacter directement.

— la SARL CRC fixe des objectifs précis de chiffre d'affaires à Monsieur X'; ce qui traduit l'exercice d'un pouvoir de direction.

— l'ensemble des outils nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle de Monsieur X est non seulement fourni par la SARL CRC (ordinateur, véhicule, prise en charge de frais professionnels, mise à disposition d'un bureau avec imprimante, cartes de visite au logo de la société) mais elle en contrôle encore l'utilisation et la mise en 'uvre (interdiction de fumer dans le

véhicule, type de véhicule, remboursement de frais professionnels en direct et non inclus dans la facturation globale de Monsieur X). S'agissant du véhicule, sans inverser la charge de la preuve, aucun élément ne vient étayer les allégations du mandataire liquidateur selon lesquelles il n'aurait été mis à la disposition de Monsieur X qu'à la suite de la panne de son

véhicule personnel alors que le mail litigieux évoque l'achat d'un véhicule type Mégane ou 307 et que la société CRC produit elle-même la copie d'un certificat d'immatriculation d'un véhicule RENAULT établi le 15 février 2016.

— il est clairement évoqué l'évolution vers un CDI avec certes une référence à la définition ultérieure de règles, mais principalement en cas de dépassement de la rémunération, en réalité du chiffre d'affaires maximum permettant d'exercer sous le statut d'auto-entrepreneur. Or, l'existence ou non d'un contrat de travail est indifférente au niveau de rémunération convenue entre les parties. Le moyen développé par les intimés quant au faible nombre allégué de ventes effectuées par l'intermédiaire de Monsieur X se trouve pour le même motif inopérant et ce d'autant, que celui-ci justifie par ailleurs d'une activité soutenue de prospect sur toute la période considérée par l'édition de devis sur lesquels il est désigné comme contact client

— il est expressément indiqué que Monsieur X a ainsi intégré une équipe et le message se termine par une formule («on peut y arriver mais maintenant je veux du CASH... au boulot») qui doit être interprétée à l'aune des objectifs précis de chiffre d'affaires fixés auparavant comme la réitération du pouvoir de direction d'un employeur à l'égard d'un salarié exerçant des fonctions commerciales.

Cette relation de travail a manifestement commencé dès le 30 juin 2015, date de la mise à disposition de l'ordinateur portable par la société CRC-HAPI, soit avant même que Monsieur X ne se soit inscrit comme auto-entrepreneur le 12 octobre 2015.

Me Y es qualité l'admet d'ailleurs en produisant en pièce n°20 un document intitulé «contrat d'apporteur d'affaires» daté du 30 juin 2015 entre la société CRC-HAPI et Monsieur X, étant relevé toutefois que ce document n'est signé d'aucune des parties et est dès lors dépourvu de valeur probante de l'existence d'un contrat écrit, la présente juridiction n'étant en tout état de cause pas tenue par la qualification donnée par les parties à leur relation d'affaires mais devant s'attacher aux conditions effectives d'exécution.

Le mail du 30 novembre 2015 précise d'ailleurs qu'il s'agit d'une nouvelle organisation, avec comme objectif d'apaiser les relations avec «J», qui s'avère être d'après les autres éléments produits, Monsieur A, directeur commercial de la société; ce qui traduit à la fois des relations antérieures mais encore que Monsieur X était déjà en lien régulier non pas seulement avec le gérant mais encore avec un cadre commercial de la société CRC.

La réalité de cette relation de travail dès le 30 juin 2015 est également révélée par les fiches de projet transmises par la société CRC et les devis qui ont été établis par l'entremise de Monsieur E X entre le 9 juillet 2015 et le 9 mars 2016, ensuite d'une mise en relation faite entre les clients potentiels et la société CRC, via les sites QUOTATIS et DEVISPRESTO sur lesquels Me Y es qualité admet que la société CRC-HAPI était référencée. Il apparaît clairement que Monsieur X est entièrement soumis au pouvoir de contrôle et de direction dans le cadre de ce démarchage commercial effectué par l'intermédiaire de ces sites internet. En effet, outre qu'il n'est pas lui-même référencé, les deux parties s'accordent sur le fait que la société CRC recueillait les demandes clients depuis ces sites et les transférait à ses commerciaux, dont Monsieur X, sous forme de fiches de projet comportant la date et l'heure du rendez-vous avec chaque client de sorte que celui-ci se trouvait alimenter en travail non

pas à son initiative mais par la société CRC-HAPI, qui plus est avec des consignes horaires précises pour les visites des clients.

Le fait que Monsieur X ait pu travailler pour d'autres sociétés comme soutenu par les intimés qui ne produisent au demeurant qu'un unique devis du 15 juin 2016 dressé par un fournisseur pour l'entreprise MATHIEU, soit après la rupture des relations entre les parties, n'est pas incompatible avec l'existence d'un contrat de travail, qui n'impose pas nécessairement une obligation d'exclusivité au salarié.

S'agissant de l'existence d'une obligation faite ou non à Monsieur X de répondre à ces prospects dans les 72 heures sur laquelle les parties sont en désaccord, il convient de relever la position pour le moins contradictoire et non crédible de la société CRC à ce titre puisqu'elle admet qu'elle avait l'obligation vis-à-vis des entreprises gérant ces sites d'effectuer une réponse dans les 72 heures et soutient que Monsieur X, comme les deux autres auto-entrepreneurs, Messieurs C et D, n'avaient pas l'obligation de traiter tous les prospects qu'elle leur proposait – ce dont les deux commerciaux attestent effectivement – alors qu'il apparaît que la société CRC-HAPI avait peu voire pas d'autres moyens pour suppléer les commerciaux dans cette tâche lui incombant puisqu'elle est présentée comme «une start up qui n'a pas eu le temps de recruter du personnel. Dans les locaux de la petite agence une seule administrative était présente en plus de Monsieur B K le gérant. Monsieur B a principalement lui-même développé la clientèle de la société, s'est occupé lui-même du marketing en la référant sur des sites de mise en relation. Il a accepté de proposer un peu de travail à trois auto-entrepreneurs précisément pour éviter de confier une charge de travail trop importante à un seul ». (page 13 § 13 et suivants des conclusions de Me Y)

Au vu de ces contraintes admises de personnel commercial et compte tenu du fait que Monsieur X devait rendre des comptes de manière hebdomadaire sur son chiffre d'affaires, il est considéré que l'obligation faite à Monsieur X de répondre aux prospects transmis par la société CRC dans un délai déterminé puis le cas échéant de se rendre au rendez-vous chez les clients à une heure et une date prédéfinies sur les fiches de projet est suffisamment établie. Il s'en déduit un contrôle des horaires de travail de Monsieur X par la société CRC.

Par ailleurs, les échanges de mails avec les prospects de Monsieur X et l'établissement de devis s'effectuent à partir d'une adresse électronique interne à la société CRC intégrée au logiciel outlook se trouvant sur l'ordinateur portable remis par la société CRC ainsi que le mandataire liquidateur l'admet.

Les devis produits aux débats sont ainsi à l'entête commerciale de la société CRC mais comportent tous Monsieur E X comme contact, et pour ceux à partir de novembre 2015 son numéro de téléphone et l'adresse email que lui a fournie la société CRC.

Le fait que Monsieur X ait accompli ses missions commerciales avec un matériel, en particulier informatique, exclusivement fourni par la société CRC-HAPI permettait nécessairement à celle-ci d'exercer un contrôle direct sur son activité.

Enfin, le pouvoir de sanction de la société CRC-HABITAT s'est traduit par le fait que Monsieur X n'a plus travaillé pour celle-ci après son altercation le 7 mars 2016 avec

Monsieur J A, Directeur commercial, les parties s'accordant sur la réalité de l'incident mais divergeant sur le motif (dysfonctionnements de la société pour Monsieur X du fait des modifications faites par Monsieur A sur ses commandes et motifs obscurs pour les intimés).

Sans inverser la charge de la preuve, l'allégation des intimés selon laquelle, Monsieur X a décidé de ne plus travailler pour la société CRC suite à cette altercation, ne résulte d'aucun élément produit et est surtout contredite par le fait que dès le 5 avril 2016, Monsieur X a fait présenter au Président du Tribunal de Commerce de GRENOBLE une requête aux fins de constat dans laquelle il revendique d'ores et déjà l'existence d'un lien de subordination et d'un contrat de travail et le fait que la rupture des relations entre les parties est imputable à la société CRC, qui lui a coupé l'accès à ses mails professionnels et lui a demandé de restituer le matériel mis à sa disposition, la requête ayant pour objet à la fois de constater la restitution du véhicule, du certificat d'immatriculation et des clés de l'agence, mais encore de permettre à un huissier à des fins probatoires d'accéder à la messagerie professionnelle de Monsieur X installée sur l'ordinateur mis à disposition.

En conséquence, infirmant le jugement entrepris, il convient de requalifier la relation entre Monsieur E X et la SARL CONCEPT-RENOVATION-CONSTRUCTION (CRC) entre le 30 juin 2015 et le 30 mars 2016 en contrat de travail à durée indéterminée.

Sur la demande de rappels de salaire':

Premièrement, Monsieur E X revendique l'application de la convention collective des cadres du bâtiment du 1er juin 2004 et donc nécessairement un statut cadre'; ce qui est contesté par les intimés.

Or, s'il fait la preuve de l'existence d'un contrat de travail avec des fonctions commerciales, il n'explicite pas en quoi il peut revendiquer le statut de cadre et ne rapporte aucunement la preuve d'après les éléments produits qu'il a principalement exercé des fonctions d'encadrement et notamment qu'il ait pu remplir les conditions énoncées à l'annexe V, classification des cadres de la convention collective visée.

Les moyens qu'il a développés au soutien de sa demande de requalification de la relation entre les parties relatifs notamment au fait qu'il devait rendre des comptes chaque semaine au gérant de la société et à son directeur commercial contredisent au contraire le fait qu'il ait pu assumer des fonctions d'encadrement.

Dans ces conditions, en l'absence de proposition subsidiaire de qualification faite par Monsieur X pour le rappel de salaire, il est retenu pour le calcul de celui-ci la qualification proposée par Me Y es qualité, à savoir celle ETAM niveau B de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006 avec une rémunération mensuelle brute de 1 577 euros.

Il s'ensuit que le rappel de salaire s'établit à 14 193 euros bruts, outre 1 419 euros bruts au titre des congés payés afférents.

Deuxièmement, si lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire, s'agissant notamment d'une rémunération variable déterminée à partir de ventes réalisées, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être fait droit au calcul proposé par Monsieur X d'une rémunération variable sur 9 mois à partir d'une extrapolation par rapport aux ventes conclues par son intermédiaire sur le seul mois de septembre 2015 en ce que d'une première part, il ne rapporte pas la preuve préalable que les taux de commission qu'il revendique figurant dans le mail du 30 novembre 2015 avaient été convenus dès le 30 juin 2015 et que d'une seconde part, sans inverser la charge de la preuve, sur la période postérieure à son inscription comme auto-entrepreneur avec un début d'activité au 12 octobre 2015, il ne produit pas les factures qu'il a nécessairement dû émettre au titre des commissions sur ventes qu'il a réalisées afin de faire le compte entre les parties, l'employeur ne pouvant être condamné à payer deux fois les mêmes commissions mais devant uniquement régler celles non payées et pour celles payées effectuer un retraitement des cotisations sociales patronales et salariales lui incombant en sa qualité d'employeur.

Il convient en conséquence de débouter Monsieur X de sa demande de rappel de primes et au titre des congés payés afférents.

Sur les demandes afférentes à la rupture du contrat de travail :

La société CRC a mis fin en mars 2016 au contrat de travail de Monsieur E X sans que ne soit respectée la moindre procédure de licenciement de sorte que la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Eu égard à l'ancienneté du salarié de moins de 2 ans et à l'effectif de la société CRC inférieur à 11 salariés, les dispositions de l'article L. 1235-5 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 sont applicables au litige.

Il est accordé une indemnité de 1 577 euros nets au titre du non-respect de la procédure de licenciement, le surplus de la demande fondée sur un salaire de référence erroné est rejeté.

S'agissant du préjudice causé à Monsieur X par le licenciement sans cause réelle et sérieuse, il justifie avoir travaillé en CDD de novembre 2016 jusqu'au 30 avril 2017, avoir ouvert des droits à l'ARE le 12 mai 2017, avoir retrouvé un CDD le 5 mars 2018, transformé en CDI à compter du 5 Juin 2018 moyennant un salaire de 1 800 euros bruts, traduisant une précarité de plusieurs mois s'agissant de sa situation au regard de l'emploi et il produit ses avis d'impositions pour les années 2015 à 2017 mettant en évidence des revenus très faibles.

Dans ces conditions, tenant également compte de l'ancienneté de Monsieur X dans l'entreprise, il lui est alloué la somme de 4 731 euros nets de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le surplus de sa demande de ce chef étant rejeté.

Monsieur X peut également prétendre à une indemnité compensatrice de préavis à hauteur de 1 577 euros bruts, outre 158 euros bruts au titre des congés payés afférents, le surplus des prétentions de ce chef basé sur un salaire et un statut de cadre auxquels il ne peut prétendre étant rejeté.

Au visa de l'article L. 8223-1 du code du travail, il est établi que la société CRC n'a pas effectué de déclaration préalable à l'embauche, n'a pas émis de bulletins de paie pour Monsieur X et n'a pas rempli ses obligations relatives au versement des cotisations sociales afférentes à l'emploi salarié de Monsieur X.

L'élément intentionnel du travail dissimulé se déduit du fait que la société CRC a volontairement dissimulé l'emploi salarié de Monsieur X en ayant eu recours de manière abusive au statut d'auto-entrepreneur.

Dans ces conditions, il convient d'allouer à Monsieur X une indemnité de 9 462 euros nets au titre du travail dissimulé, le surplus de la demande fondée sur un salaire de référence erroné étant rejeté.

Sur la visite médicale d'embauche':

Le liquidateur judiciaire de la société CRC n'allègue et encore moins ne justifie que Monsieur X a fait l'objet d'une visite médicale d'embauche.

Ce dernier rapporte la preuve de son préjudice à tout le moins dans sa dimension morale compte tenu du fait que l'emploi exercé comporte des risques professionnels objectivés à raison de nombreux déplacements pour se rendre chez les clients et ce d'autant que Monsieur X s'est vu accorder sur la période du 1er mars 2013 au 28 février 2018 par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de l'ISERE une réponse positive à sa demande de travail emploi formation professionnelle orientation professionnelle de sorte que l'évaluation de son aptitude au poste était d'autant plus indispensable.

Dans ces conditions, il est alloué à ce titre à Monsieur X une indemnité de 1 000 euros, le surplus de la demande étant rejeté.

Sur la demande au titre du préjudice moral':

Monsieur X ne justifie pas d'un préjudice moral lié à l'attitude alléguée comme déloyale de son employeur à son encontre pour lui avoir refusé la reconnaissance de la réalité du contrat de travail, faute d'établir toute demande en ce sens avant la saisine de la juridiction prud'homale postérieure à la rupture.

Il ne saurait davantage revendiquer l'indemnisation d'un préjudice moral à raison de la rupture de son contrat de travail l'ayant laissé sans ressource du jour au lendemain alors que la perte injustifiée de son emploi est d'ores et déjà indemnisée par l'allocation de dommages et intérêts et qu'il n'allègue et encore moins ne caractérise de circonstances vexatoires à la rupture du contrat de travail.

La demande indemnitaire au titre du préjudice moral n'est dès lors pas accueillie.

Sur la garantie de l'UNEDIC délégation AGS CGEA D'ANNECY':

Le présent arrêt est opposable à l'UNEDIC délégation AGS CGEA D'ANNECY, qui doit sa garantie dans les conditions précisées au dispositif de la décision.

Sur les demandes accessoires':

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Au visa de l'article 696 du code de procédure civile, infirmant le jugement entrepris et y ajoutant, il convient de dire que les dépens de première instance et d'appel seront à la charge de la SARL CRC et réglés en frais privilégiés de procédure collective.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré conformément à la loi,

INFIRME le jugement entrepris en l'ensemble de ses dispositions comprises dans les limites de l'appel ;

Statuant à nouveau,

REQUALIFIE la relation entre Monsieur Claude SCAGLIONE et la SARL CONCEPT-RENOVATION-CONSTRUCTION (CRC) entre le 30 juin 2015 et le 30 mars 2016 en contrat de travail à durée indéterminée ;

FIXE au passif de la procédure collective suivie contre la SARL CONCEPT-RENOVATION-CONSTRUCTION (CRC) au bénéfice de Monsieur E X les sommes suivantes':

- 4 731 € nets de dommages et intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 1 577 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 158 € bruts au titre des congés payés afférents,
- 1 577 € nets de dommages et intérêts au titre du non-respect de la procédure de licenciement,
- 1 000 € nets de dommages et intérêts au titre du défaut de visite médicale d'embauche,
- 1 4193 € bruts au titre de rappel de salaire,
- 1 419 € bruts au titre des congés payés afférents,
- 9 462 € nets de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;

DEBOUTE Monsieur E X de ses demandes de dommages et intérêts pour préjudice moral et de rappel de prime ainsi que du surplus de ses prétentions financières au principal ;

DECLARE le présent arrêt opposable à l'UNEDIC délégation de l'AGS D'ANNECY ;

DIT que l'UNEDIC délégation de l'AGS d'ANNECY ne doit procéder à l'avance des créances visées aux articles L 3253-6 à L 3253-13 du code du travail que dans les termes et les conditions résultant des dispositions des articles L 3253-19 à L 3253-21 du code du travail ;

DIT que l'obligation de l'UNEDIC délégation de l'AGS D'ANNECY de faire l'avance de la somme à laquelle est évalué le montant total des créances garanties, compte tenu du plafond applicable, ne peut s'exécuter que sur présentation d'un relevé par le mandataire judiciaire et justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement (article L 3253-20 du code du travail) les intérêts légaux étant arrêtés au jour du jugement déclaratif (article L 621-48 du code de commerce) ;

REJETTE les prétentions des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

ME T l e s d é p e n s d e p r e m i è r e i n s t a n c e e t d ' a p p e l à l a c h a r g e d e l a SARL CONCEPT-RENOVATION-CONSTRUCTION (CRC) représentée par Me Y es qualité, lesdits dépens étant réglés en frais privilégiés de procédure collective.

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Mme Blandine FRESSARD, Présidente et par Mme Chrystel ROHRER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier La Présidente