

**Cour d'appel
Versailles
Chambre 17**

17 Septembre 2015

Confirmation

N° 13/05165

Monsieur E

Monsieur M

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

17e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 17 SEPTEMBRE 2015

R.G. N° 13/05165

AFFAIRE :

E

C/

M

Décision déférée à la cour : Jugement rendu le 22 Novembre 2013 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NANTERRE

Section : Activités diverses

N° RG : 12/00067

Copies exécutoires délivrées à :

Me Cécile MEURISSE

Me APERY

Copies certifiées conformes délivrées à :

E

M

le : 18 septembre 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE DIX SEPT SEPTEMBRE DEUX MILLE QUINZE,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur E

représenté par Me Cécile MEURISSE, avocat au barreau de PARIS,

vestiaire : A0784

APPELANT

Monsieur M

représenté par Me APÉRY Robert, avocat au barreau de CAEN,

INTIME

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 28 Mai 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Juliette LANÇON, Vice-président placé chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé de :

Madame Martine FOREST-HORNECKER, Président,

Madame Clotilde MAUGENDRE, Conseiller,

Madame Juliette LANÇON, Vice-président placé,

Greffier, lors des débats : Madame Christine LECLERC,

Par jugement du 22 novembre 2013, le conseil de prud'hommes de Nanterre (section Activités Diverses) a :

- débouté Monsieur E de la totalité de ses demandes,

- débouté Monsieur M de sa demande reconventionnelle,

- mis les dépens à la charge de Monsieur E

Par déclaration d'appel adressée au greffe le 3 décembre 2013 et par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, Monsieur E demande à la cour de :

- rejeter les demandes, fins et conclusions de Monsieur M
- dire recevable et bien fondé l'appel interjeté par Monsieur E à l'encontre du jugement prononcé le 22 novembre 2013 par le conseil de prud'hommes de Nanterre,
- infirmer ledit jugement,

Y faisant droit :

- constater que le contrat initialement conclu le 26 novembre 2008 entre Messieurs E et M était un contrat de collaboration libérale,
- requalifier ledit contrat en contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein,
- dire sans cause réelle ni sérieuse le licenciement signifié à Monsieur E par voie d'huissier le 26 avril 2011,

En conséquence,

- condamner Monsieur M à verser à Monsieur E les sommes suivantes
 - 43 873,03 euro au titre du remboursement des frais professionnels et des cotisations sociales,
 - 59 347,02 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,
 - 9 891,17 euro à titre de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure,
 - 4 780,73 euro à titre d'indemnité de licenciement,
 - 19 200,51 euro à titre de rappel d'indemnité compensatrice de préavis et 1920,05 euro au titre des congés payés afférents,
 - 7 288,64 euro à titre de rappel de salaires (16/03 au 26/04/2011) et 728,86 euro au titre des congés payés afférents,
 - 4 558,03 euro à titre de rappel de congés payés au titre de la période de référence 2008/2009,
 - 10 439,45 euro à titre de rappel de congés payés au titre de la période de référence 2009/2010,
 - 8 067,43 euro à titre de rappel de congés payés au titre de la période de référence 2010/2011,

. 25 150,32 euro à titre de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires et 2 515,00 euro à titre de congés payés afférents,

. 23 738,81 euro à titre d'indemnité de non concurrence et de 2 373,88 euro à titre de congés payés afférents,

. 59 347,02 euro à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé,

. 60 481,12 euro à titre de dommages et intérêts pour privation du droit à l'allocation chômage d'aide au retour à l'emploi,

- condamner Monsieur . M à remettre à Monsieur E sous astreinte de 50 euro par jour et par document, les documents suivants :

. bulletins de paie de novembre 2008 à juillet 2011,

. certificat de travail,

. attestation Pôle emploi.

- condamner Monsieur M à la somme de 10 000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, Monsieur M demande à la cour de :

A titre principal, vu l'article 80 du code de procédure civile,

- constater que l'appel régularisé par monsieur E est irrecevable et le débouter de l'ensemble de ses demandes,

A titre subsidiaire,

- débouter monsieur E de l'ensemble de ses demandes,

En tout état de cause,

- condamner monsieur E à payer à monsieur M une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner monsieur E aux dépens ;

LA COUR,

qui se réfère pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, à leurs écritures et à la décision déférée,

Considérant, sur la procédure, que l'article 80 du code de procédure civile dispose que lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence.

Sous réserve des règles particulières à l'expertise, la décision ne peut pareillement être attaquée du chef de la compétence que par la voie du contredit lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ;

Considérant que Monsieur E soutient que seule la voie du contredit était ouverte puisque le conseil des prud'hommes a rejeté ses demandes en estimant qu'il n'apportait pas la preuve de nature à démontrer un quelconque lien de subordination et que le conseil s'est donc déclaré incompétent ;

Considérant que Monsieur M rétorque que la compétence du conseil des prud'hommes d'ordre public en ce qui concerne la requalification en un contrat de travail d'un autre type de convention et qu'il a statué sur le fond du litige de sorte que seul l'appel était recevable ;

Considérant qu'il ressort de la décision entreprise que le conseil des prud'hommes n'a pas statué sur sa compétence mais s'est borné à débouter le salarié ; que seul le dispositif a autorité de la chose jugée ; que ce dernier ne mentionne pas l'incompétence du conseil ; qu'en conséquence, seul l'appel est recevable ; qu'en l'espèce, l'appel a été interjeté dans les délais légaux ;

Considérant, sur le fond, que Monsieur M a acquis un cabinet de kinésithérapie le 13 octobre 2008 ;

Que le 26 novembre 2008, un contrat de 'collaboration libérale' en masso-kinésithérapie a été conclu entre Messieurs E et M pour une durée indéterminée ; qu'il a été prévu que le titulaire mette à disposition du collaborateur une installation technique de kinésithérapie dans le local dont le titulaire est le locataire ; que le collaborateur exercera sa profession sous sa propre responsabilité et jouira de son entière indépendance professionnelle, qu'il portera sur les documents de l'assurance maladie que son propre cachet, qu'il apposera sa plaque dans les mêmes conditions que son confrère ; que le collaborateur utilisera les locaux et le matériel du titulaire et que tous les frais incombant au fonctionnement de l'installation technique et administrative de kinésithérapie sont à la charge du titulaire sans que le collaborateur puisse être recherché à cet effet ; que le collaborateur percevra les honoraires qui lui sont dus par les patients qu'il aura reçus, supportera les charges fiscales de son exercice professionnel et reversera mensuellement au titulaire une quotité fixée à 30% sur les honoraires des actes effectués, hors indemnités de déplacement, qu'il aura personnellement reçu ;

Qu'à compter de cette collaboration, Monsieur M n'a plus effectué que des actes d'ostéopathie ;

Que suite à plusieurs courriers de rappels, Monsieur E a été auditionné par la CPAM le 15 mars 2011 pour avoir pratiqué des dépassements d'honoraires sans justificatifs ; qu'il a été sanctionné le 19 mai 2011 d'un an de suspension de la participation des caisses au financement de ses cotisations sociales ;

Que le 26 avril 2011, Monsieur M a notifié à Monsieur E la fin du contrat ;

Qu'une réunion de conciliation a été organisée le 28 avril 2011 devant le conseil départemental des masseurs-kinésithérapeutes qui avait pour objet le 'litige suite à rupture du contrat d'assistanat de Monsieur E et qui a abouti à ce que les parties s'engagent à respecter l'article 3 de leur contrat de collaboration, soit un préavis de trois mois avec une fin au 26 juillet 2011 et réciproquement à faciliter la communication des informations nécessaires au bon fonctionnement du cabinet (téléphoniques, informatiques-internet et écrites) ;

Qu'une nouvelle tentative de conciliation a échoué le 26 juillet 2011 relative à l'absence de facilitation de la communication des informations nécessaires au cabinet ;

Considérant que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans laquelle s'est exercée l'activité : que le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination dont il résulte que l'activité est exercée sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements ;

Que le contrat conclu entre Monsieur E et Monsieur M est intitulé 'contrat de collaboration libérale' et comporte des dispositions qui démontrent que les parties ont souhaité conclure un tel contrat dans le sens de la loi du 2 août 2005 qui a créé le statut de 'collaborateur libéral', et non un contrat d'assistant collaborateur ;

Que l'article 18 de cette loi précise qu'"a la qualité de collaborateur libéral le membre non salarié d'une profession (...) qui dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, exerce auprès d'un autre professionnel, personne physique ou personne morale, la même profession. Le collaborateur libéral exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination. Il peut compléter sa formation et peut se constituer une clientèle propre' ;

Considérant que Monsieur E soutient que le contrat qu'il a signé avec Monsieur M est un contrat de travail puisqu'il était soumis à un lien de subordination avec ce dernier ; qu'il argue que son emploi du temps comme ses congés lui étaient imposés par Monsieur M qui gérait tout le secrétariat, le cabinet ayant une adresse mail et un téléphone commun, que les honoraires étaient fixés par Monsieur M, que la contribution sur la rétrocession assurait à Monsieur M le remboursement de la totalité des charges du cabinet de sorte qu'il ne supportait aucun risque lié à l'activité du cabinet ; qu'il indique que Monsieur M avait un contrôle permanent sur son activité et que du fait de la restriction de l'accès aux moyens de communications (pas de prise de téléphone dans la salle de soins), il devait se rendre dans le bureau de Monsieur M pour consulter les messageries ; qu'il ajoute que du fait des horaires et du rythme de travail imposé par Monsieur M il n'a pu se constituer une clientèle propre, que cette dernière était confondue avec celle de Monsieur M, que le matériel du cabinet était vétuste et qu'il n'y avait pas de point d'eau dans la salle de soins et enfin que la clause de non-concurrence prévue au contrat est incompatible avec la notion d'indépendance ;

Considérant que Monsieur M rétorque que l'ensemble des moyens et arguments évoqués par Monsieur E pour démontrer l'existence d'un lien de subordination sont en premier lieu mensongers et ne sont pas en tout état de cause des critères permettant de démontrer une subordination, que le seul point déterminant est la constitution d'une clientèle personnelle, que Monsieur E avait la maîtrise de son emploi du temps et avait une totale liberté pour se constituer une clientèle, comme en témoigne le grand nombre d'attestations versées aux débats ;

Considérant que le cabinet avait une adresse commune et un seul numéro de téléphone ; que, sans qu'il y ait besoin de suivre les parties dans leur moyens développés relatifs à l'accès à la messagerie électronique et téléphonique qui nécessitait ou non un mot de passe et à la localisation du même matériel, postérieurement à la lettre de rupture du 16 mars 2011, il ressort des pièces produites qu'avant cette date, Monsieur E et Monsieur M avaient accès sans difficulté à la boîte mail commune et au répondeur téléphonique, qu'ils répondaient aux demandes de rendez-vous l'un pour l'autre, que Monsieur E répondait à ses clients directement par mail ou les rappelait après avoir écouté leurs

messages ; que Monsieur E tenait un agenda papier qui est produit également dans lequel il notait lui-même tous ses rendez-vous et qu'il laissait à disposition dans le cabinet ;

Que Monsieur E ne démontre pas que ses horaires de travail et ses congés lui étaient imposés par Monsieur M, ni que la clientèle qu'il voyait lui était imposée ; qu'il avait une moyenne de 17 clients par jour ;

Que Monsieur E, qui a été sanctionné par la CPAM pour avoir pratiqué des dépassements d'honoraires, n'établit pas que ces tarifs lui étaient imposés par Monsieur M ; que le simple fait que la personne l'ayant

remplacé à son départ indique qu'elle pratique les mêmes dépassements ne suffit pas pour l'établir ;

Que si le contrat de collaboration libérale prévoyait une clause de non-concurrence, puisqu'il était interdit à Monsieur E de s'établir pendant une année à moins de 500 mètres du cabinet, ce dernier n'établit pas que cette clause l'ait empêché de développer sa clientèle propre ;

Qu'à compter de la mi-mars 2011, les relations cordiales entre Monsieur E et Monsieur M. se sont dégradées, nécessitant l'intervention de l'ordre départemental des masseurs-kinésithérapeutes ; que la situation s'est encore aggravée jusqu'à la fin du préavis le 26 juillet 2011 : qu'il n'appartient néanmoins pas à la cour de se prononcer sur cette prétendue exécution fautive du contrat de collaboration libérale et que cette exécution ne justifie pas la requalification du contrat de collaboration libérale en contrat de travail ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que Monsieur E ne démontre pas avoir été soumis pendant le temps de sa relation contractuelle par un lien de subordination à Monsieur M. ; que sa demande de requalification du contrat de collaboration libérale en contrat de travail sera en conséquence rejetée ; que dès lors que Monsieur E a été débouté de sa demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, il ne peut se prévaloir des dispositions relatives au contrat de travail ; que toutes les demandes subséquentes seront également rejetées ; que le jugement entrepris sera confirmé ;

Considérant que l'équité commande de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que Monsieur E sera condamné aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement,

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires.

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne Monsieur E aux dépens d'appel.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Martine FOREST-HORNECKER, président et Madame Christine LECLERC, greffier.

Le GREFFIER Le PRESIDENT
