Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente janvier deux mille quatorze.

Numéro 38757 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA de Luxembourg du 2 juillet 2012,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Edmond DAUPHIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 octobre 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 10 février 2011, A a fait convoquer B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner du chef d'un licenciement qu'elle qualifia d'abusif un montant total de 34.614,38 euros + p.m. à titre d'indemnité de préavis ainsi qu'à titre de préjudice matériel et moral. Elle demanda en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'appui de sa demande, elle fit valoir qu'elle était au service de la défenderesse depuis le 1er juillet 2010 en qualité d'infirmière et qu'elle a été licenciée le 7 décembre 2010 avec effet immédiat par « sms ». Ce licenciement serait abusif de plein droit sur base de l'article L.124-10 du code du travail.

La défenderesse contesta tout lien de subordination entre parties et souleva dès lors l'incompétence du tribunal pour connaître de la demande. Elle expliqua qu'elle exerce la profession libérale indépendante d'infirmière et qu'elle travaille en collaboration depuis des années en équipe avec une ou deux infirmières diplômées. Elle réclama en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement contradictoire du 21 mai 2012, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de la demande et a débouté B de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a rappelé qu'il appartient à la partie qui entend se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Il a constaté qu'il n'existait pas de contrat de travail écrit, mais une convention de collaboration écrite non signée entre parties, que A n'a pas été affiliée comme salariée à la Caisse Nationale de Santé, mais en qualité de *« travailleur intellectuel indépendant »,* qu'elle n'a pas touché des salaires réguliers, mais des indemnités suivant des décomptes ; qu'elle a utilisé en principe son propre matériel; que les plannings de travail ne permettent pas à eux seuls de conclure à un lien de subordination et qu'au contraire le ton collégial ainsi que la liberté prise pour refuser un client de la défenderesse ou la possibilité d'accepter des patients propres, sont difficilement compatibles avec un lien de subordination, caractéristique d'un contrat de travail.

Par exploit d'huissier du 2 juillet 2012, A a interjeté appel de ce jugement.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre dire que le tribunal du travail était compétent pour connaître du litige entre parties, à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 7 décembre 2010, partant à voir condamner l'intimée à lui verser la somme de 14.689,68 euros pour licenciement abusif, dont 8.736,47 euros à titre d'indemnité de préavis, 5.000 euros à titre de dommage moral et 953,21 euros à titre de dommage matériel. Elle demande encore le remboursement de la somme de 2.273,96 euros à titre de frais administratifs indument déduits de sa rémunération et la condamnation de l'intimée à lui payer le montant de 1.762,80 euros en remboursement de la part patronale des cotisations sociales exposées ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

A soutient que nonobstant l'absence d'un contrat de travail signé entre parties, elle a effectué pour le compte de B des prestations infirmières que cette dernière a facturées en son nom propre aux patients. Ces prestations auraient été fournies suivant un plan établi par B reprenant les horaires, les patients, ainsi que les prestations à effectuer auprès de ces patients. Même si son horaire de travail était essentiellement variable, elle aurait pris toutes ses instructions quant aux prestations à effectuer de la part de B et non pas de la part du médecin traitant par consultation de l'ordonnance médicale. Il résulterait notamment d'un sms du 26 novembre 2010 qu'elle était dans l'incapacité de prester son travail sans prendre au préalable les instructions précises de la part de B.

L'appelante soutient encore que ni son mode de rémunération ni le fait qu'elle était affiliée au Centre Commun de la Sécurité Sociale en tant que travailleur intellectuel indépendant ne constitue un critère exclusif pour la qualification du contrat, un salarié pouvant suivant les cas être rémunéré au temps, à la tâche, à la commission ou au pourcentage. Elle aurait dû s'affilier auprès du CCSS suite aux refus répétitifs de l'intimée de clarifier la situation.

Selon l'appelante, il n'est pas non plus nécessaire que le pouvoir de direction soit effectivement exercé ni qu'il soit exercé d'une manière constante. En tant qu'infirmière diplômée, elle aurait parfaitement su à quoi s'en tenir, ce qui ne voudrait pas dire que l'employeur n'avait pas de contrôle à exercer sur son travail. Ce contrôle aurait porté à tout le moins sur le fait de savoir si elle respectait les rendez-vous qui lui avaient été donnés.

A en conclut que le lien de subordination ne faisait l'ombre d'un doute et que les termes dans lesquels B avait mis fin à la relation de travail seraient révélateurs aussi bien de la nature des rapports que de l'intention des parties.

B au contraire fait valoir que les relations professionnelles avec sa consoeur avaient commencé dans un esprit de franche convivialité et de vraie collégialité sans aucune subordination ainsi qu'il ressortirait des nombreux courriels versés en cause et implicitement de l'article 2 du projet de collaboration que l'appelante avait voulu voir établir comme base de leurs relations. Elle soutient que jusqu'à la fin du mois d'août 2010 l'appelante avait encore été liée par un contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein avec l'Hôpital X.
Par ses « sms » du 26 novembre 2010, l'appelante aurait elle-même, par des termes inamicaux et sans rime ni raison, rompu les relations professionnelles jusque-là conviviales et collégiales entre parties.

B conteste tout lien de subordination entre parties. Elle conteste qu'elle ait contrôlé l'activité de l'appelante ou qu'elle lui ait donné des ordres, notamment que A eût été obligée de se conformer à des ordres donnés dans l'exécution de ses prestations sous peine de sanction en cas de manquement.

Elle relate qu'elle avait choisi l'appelante en raison de sa qualité d'infirmière diplômée conforme à la sienne propre, ce qui avait permis à celle-ci à s'intégrer, sans aucun degré de subordination, dans son équipe en qualité d'infirmière indépendante pour administrer les soins au domicile des patients suivant les prescriptions et horaires prescrits par les ordonnances médicales établies pour chaque patient soigné et transcrits au planning établi et mis à la disposition de chacune des infirmières de l'équipe.

Elle explique encore que le transit des indemnités revenant à l'appelante par l'intermédiaire de son propre compte n'avait pas pour résultat qu'elle soit devenue propriétaire de ces indemnités et que cette pratique - sensiblement pareille à celle suivie par les cabinets d'avocats - était admise comme étant correcte par la CNS.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la qualification que les parties entendent donner à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié. La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

En l'espèce, il résulte des articles 1 et 2 du projet de convention de collaboration versé en cause par A que les parties avaient entendu conclure, conformément aux lois, règlements, accords conventionnels et recommandations en vigueur, une collaboration professionnelle comme infirmières indépendantes, en mettant l'accent sur une coopération collégiale, confraternelle, loyale et sans degré de subordination entre les parties. Ledit projet prévoyait encore que chaque cocontractant utilise son propre matériel professionnel et supporte, en ce qui le concerne, la totalité de ses charges sociales et fiscales. Il prévoyait enfin les modalités de prise en charge des patients de B et des clients personnels de A, une répartition des tâches pour assurer la continuité des soins, le principe de la tarification des prestations aux patients par B moyennant une redevance de 15% pour frais et travaux administratifs sur la quote-part des honoraires à percevoir par A.

Les raisons de la non-signature de ce projet de convention de collaboration ne sont pas connues, si ce n'est qu'au début de leurs relations professionnelles, A se trouvait encore en relation de travail avec l'Hôpital X.

Les pièces soumises à l'appréciation de la Cour et les renseignements fournis par les parties ne démentent toutefois pas leur intention initiale dans la mesure où il en résulte que les parties avaient tenté de travailler pendant quelques mois en collaboration indépendante : A prestait des soins à domicile tant pour des patients personnels que pour des patients de B en qualité de « Infirmière libérale Agréée CNS » (cf. sa carte professionnelle) en utilisant son propre matériel et sa voiture personnelle pour ses déplacements, et B s'occupait par ailleurs du secrétariat et de l'établissement du planning pour assurer le bon déroulement du service de l'équipe.

Le fait que A était soumise à un plan de travail, que les parties échangeaient souvent des « sms » au sujet de différents rendez-vous de patients, de la prise en charge ou du refus de certains clients ne permettent pas de conclure à un lien de subordination entre parties. Au contraire, ces courriels témoignent de relations d'égale à égale entre collaborateurs.

L'existence d'un lien de subordination entre parties ne saurait pas non plus être déduite, au vu des explications fournies par B, du fait que les prestations de A étaient toujours facturées sous le code de prestation personnel de B.

A a envoyé le 26 novembre 2010 deux courriels à B de la teneur suivante : *« Afin de me permettre de travailler selon les dispositions légales, règlementaires en vigueur réglant notamment l'exercice de la profession (libérale) infirmière, je te prie de me mettre à disposition les documents nécessaires dont notamment les ordonnances médicales relatives aux patients que je prends en charge et ce pour le lundi 29/11/2010 au plus tard. Au cas contraire, je me verrai dans l'obligation de prendre toute mesure adéquate (…). Copie de la présente sera envoyée par voie postale »* et *« Je me permets encore de préciser que, tant que les conditions telles*

que décrites dans mon sms précédant ne sont remplies, je ne pourrai ni prendre en charge ni effectuer de soins infirmiers auprès de tes patients ».

Il se dégage de ces courriels que A elle-même a considéré que les relations entre parties sont des relations de collaborateurs.

En effet, elle entend travailler en tant qu'infirmière libérale et elle menace B de prendre des mesures adéquates, menaces qui ne sont pas caractéristiques d'un lien de subordination.

Si B a répondu à ces courriels : *« Eh bien reste ce soir à la maison. A la prochaine »*, qu'elle a n'a plus répondu au prochain « sms » *« Wei ass et fir muer?* », qu'elle a encore donné une réponse négative aux courriels ultérieurs de A, cette réaction n'est pas non plus de nature à démontrer l'existence du prétendu lien de subordination, mais doit être comprise comme réaction au ton et à la discussion provoquée par A, voire comme réponse à sa question de faire le tout « daat ganzt » suivant « les règles de l'art », aucun élément de la cause ne permettant de conclure que les parties avaient entamé une discussion en vue d'établir un contrat de travail.

Il en découle que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a écarté l'argumentation de A tendant à retenir que les parties étaient liées par un contrat de travail, les éléments de la cause ne permettant en effet pas de conclure à l'existence d'un lien de subordination entre parties.

L'appel n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros n'est pas fondée.

B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.