

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 14 février 2018**

**N° de pourvoi: 17-13159**

ECLI:FR:CCASS:2018:C100191

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut (président), président**

Me Le Prado, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 14 décembre 2016), que, par contrat de travail du 21 décembre 2005, la société d'exercice libéral d'avocats à forme anonyme Fidal (la SELAFA Fidal) a engagé M. B... en qualité d'avocat salarié ; que, le 13 septembre 2010, il est devenu associé de cette société ; que, par délibération du 30 mars 2011 à effet au 30 septembre 2011, les associés de la SELAFA Fidal ont procédé à sa transformation en société de participation financière de profession libérale, dénommée Fidal et associés (la SPFPL Fidal et associés), et ont approuvé l'apport du fonds libéral à la société d'exercice libéral par actions simplifiée Fidal (la SELAS Fidal) ; que, le 15 septembre 2011, la SELAS Fidal a agréé M. B... en qualité d'associé ; que, le 20 octobre 2011, il a été mis fin d'un commun accord à son contrat de travail ; que, le même jour, il a conclu un contrat de prêt de consommation d'actions de la SELAS Fidal avec la SPFPL Fidal et associés et un contrat d'exercice professionnel avec la SELAS Fidal ; que, le 13 octobre 2015, il a fait part de sa volonté de mettre un terme à ce contrat ; que, le 19 octobre suivant, le président du directoire de la SELAS Fidal en a pris acte et lui a notifié la décision du directoire d'interrompre provisoirement l'exercice de son activité au sein de la société avec effet immédiat en raison de son attitude à l'encontre de diverses personnes ; que M. B... a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau d'Albi sur le fondement des articles 142 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. B... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à la confirmation de la décision du bâtonnier reconnaissant l'existence d'un contrat de travail et ses demandes consécutives, alors, selon le moyen :

1°/ qu'un avocat associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral ne peut exercer sa profession dans une autre structure à titre individuel, en qualité de membre d'une autre société, quelle qu'en soit la forme, ou en qualité d'avocat salarié ; qu'en décidant qu'un avocat associé d'une société d'exercice libéral ne peut pas cumulativement en être salarié, et en rejetant les demandes de M. B... liées à la reconnaissance du statut de salarié après avoir constaté que le contrat de prêt de consommation d'actions avec la SPFPL Fidal et associés a pris fin le 16 janvier 2016 et que, jusqu'au 1er février 2016, il a été considéré comme propriétaire des titres avec les conséquences de droit, la cour d'appel a violé l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et les articles 20 à 22 du décret n° 93-492 du 25 mars 1993 ;

2°/ que l'existence d'une relation de travail salarié dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle et ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention ; qu'en écartant la qualification de contrat de travail à la relation de travail liant la société pour la raison que le décret n° 93-492 du 25 mars 1993 interdirait le cumul des statuts d'associé de la société d'exercice libéral et de salarié, sans rechercher les conditions effectives de l'exercice de l'activité professionnelle, nonobstant les actes juridiques régularisés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail, 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 ;

3°/ que M. B... avait fait valoir que la SELAS Fidal et associés employait en qualité de salarié des avocats qui étaient comme lui des associés en sorte qu'il ne pouvait lui être opposé une incompatibilité des deux statuts ; qu'en omettant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir, d'une part, mentionné les dispositions de l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et de l'article 20 du décret n° 93-492 du 25 mars 1993 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, dont il résulte qu'un avocat associé exerçant au

sein d'une société d'exercice libéral ne peut exercer sa profession à titre individuel, en qualité de membre d'une autre société, quelle qu'en soit la forme, ou en qualité d'avocat salarié, d'autre part, constaté que, jusqu'en février 2016, M. B... avait la qualité d'associé de la SELAS Fidal, par l'effet du contrat de prêt de consommation d'actions à lui consenti, avec toutes les conséquences de droit y attachées, la cour d'appel, sans avoir à procéder à des recherches ou à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, a exactement déduit qu'il ne pouvait pas être salarié au sein de cette société ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. B... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze février deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. B... .

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. B... de sa demande tendant à voir juger que la rupture du contrat de travail du 20 octobre 2011 est privée d'effet, et partant de l'AVOIR débouté de sa demande de condamnation de la société Fidal à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement, d'indemnité de préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité pour travail dissimulé, de dommages et intérêts pour préjudice distinct, du DIF, ainsi qu'au titre des heures supplémentaires du 1er janvier 2013 au 16 octobre 2015, des congés payés afférents et de la contrepartie obligatoire en repos et, de sa demande de voir ordonner la production de divers documents sous astreinte et la restitution de pièces avec désignation d'un expert et d'un huissier ;

AUX MOTIFS QUE sur la fin du contrat de travail avec la SELAFA FIDAL en date du 20 octobre 2011, Maître B... a affirmé que la rupture du 20 octobre 2011 d'un commun accord du contrat était nulle et que la SPFPL FIDAL et la SELAS FIDAL doivent être considérées comme ses co-employeurs ; qu'il convient de préciser que le contrat de travail entre Monsieur Christophe B... et la SELAFA FIDAL devenue SPFPL

FIDAL ET ASSOCIES a été signé le 21 décembre 2005 et que les parties y ont mis fin d'un commun accord le 20 octobre 2011 ; que la SPFPL FIDAL ET ASSOCIES est une entité juridique distincte de la SELAS FIDAL et elle n'est pas partie à la présente instance ; que de plus, depuis la loi du 14 juin 2013, l'article L 1471-1 du code du travail prévoit que « toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit » ; que l'article 2222 du code civil dispose qu'en cas de réduction de la durée d'un délai de prescription par la loi nouvelle, le nouveau délai court à compter de l'entrée en vigueur de cette dernière ; que le délai de prescription courant à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 16 juin 2013, Monsieur Christophe B... avait la possibilité de contester la rupture du contrat de travail jusqu'au 16 juin 2015 ; que dans ces conditions, il y a lieu de confirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a relevé le délai de prescription et déclaré irrecevable la demande de Maître B... portant sur le défaut d'effet de la rupture du contrat de travail en date du 20 octobre 2011 ;

AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Maître B... soutient qu'il a été salarié de la SELAS FIDAL jusqu'au 20 octobre 2011, et que ce contrat a été rompu d'un commun accord, ce qui est illégal depuis une décision de la Cour de cassation du 15 octobre 2014 ; que toutefois, la prescription en la matière étant de deux ans depuis la loi du 16 juin 2013, toute discussion concernant cette rupture d'un commun accord est prescrite depuis le 16 juin 2015, et elle ne peut donc être remise en cause ; qu'il ne peut donc être soutenu que Maître B... bénéficie du même et unique contrat de travail depuis le 9 janvier 2006 ;

1° ALORS QUE la rupture d'un contrat ne peut être consentie que par les parties au contrat ; que l'inexistence du consentement entache l'acte de nullité en sorte que l'action se prescrit par cinq ans ; que la cour d'appel a constaté que le 30 septembre 2011, M. B... est devenu le salarié de la SELAS Fidal suite à la cession du fonds libéral par la SELAFA Fidal à la SELAS Fidal en sorte que la rupture du contrat de travail ne pouvait être dès lors consentie que par cette seconde société ; qu'en écartant le moyen de la nullité de la rupture intervenue le 20 octobre 2011, pour la raison que la rupture était intervenue du fait de la SELAFA Fidal devenue SPFPL Fidal et Associés, entité juridique distincte de la SELAS Fidal non partie à l'instance, quand il s'évinçait de ses propres constatations qu'au moment de la rupture la SPFPL Fidal et Associés n'était plus l'employeur de M. B... et en opposant la prescription biennale, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 2224 du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2° ALORS QU'à tout le moins, la qualité d'employeur de la SELAS Fidal depuis le 30 septembre 2011 empêchait de dire que cette dernière ne pouvait se voir opposer la nullité de la rupture du 20 octobre 2011 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. B... de sa demande tendant à voir confirmer la décision du bâtonnier en ce qu'elle a reconnu l'existence d'un contrat de travail, et de l'AVOIR débouté de sa demande tendant à la condamnation de la société FIDAL à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité de licenciement, d'indemnité de préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité pour travail dissimulé, de dommages et intérêts pour préjudice distinct, du DIF, ainsi qu'au titre des heures supplémentaires du 1er janvier 2013 au 16 octobre 2015, des congés payés afférents et de la contrepartie obligatoire en repos et, de sa demande de voir ordonner la production de divers documents sous astreinte et la restitution de pièces avec désignation d'un expert et d'un huissier ;

AUX MOTIFS QUE sur la nature des relations contractuelles entre Maître B... et la SELAS FIDAL à la date de la rupture de leur relation, la Cour rappelle que l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit : « l'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association, une société civile professionnelle, d'une société d'exercice libéral ou d'une société en participation soit en qualité de salarié ou de collaborateur libéral d'un avocat ou d'une association ou société d'avocats » ; que la Cour estime que la conjonction "soit" montre le caractère alternatif et non cumulatif de ces modes d'exercice ; que de plus les articles 20 à 22 du décret du 25 mars 1993 soulignent : « un avocat associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral ne peut exercer sa profession à titre individuel, en qualité de membre d'une autre société, quelle qu'en soit la forme, ou en qualité d'avocat salarié » « chaque avocat associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral exerce des fonctions d'avocat au nom de la société » « les associés exerçant au sein de la société doivent consacrer toute leur activité professionnelle, l'informer et s'informer mutuellement de cette activité » ; que la cour estime ainsi qu'un avocat associé d'une société d'exercice libéral ne peut pas cumulativement en être salarié ; que les pièces du dossier démontrent que le contrat de mandat d'exercice professionnel avec la SELAS FIDAL et le contrat de prêt de consommation d'actions avec la SPFL FIDAL ET ASSOCIES n'avaient pas pris fin le 30 septembre 2012 comme le prétend Maître B... ; que le contrat avec la SPFL FIDAL ET ASSOCIES a pris fin le 16 janvier 2016 au terme du délai de prévenance visé dans la lettre du 13 octobre 2015 car il y a eu un ordre de mouvement emportant restitution des-dites actions signées le 1er février 2016 par Maître B... ; que de plus jusqu'à cette date de février 2016 Maître B... a été considéré comme propriétaire des titres avec les conséquences de droit à savoir droit de vote, perception des dividendes, convocation aux assemblées générales etc ; que dans ces conditions il convient de constater que Maître B... ne pouvait pas être un avocat associé d'une société d'exercice libéral en cumulant le statut de salarié ; qu'il y a lieu d'infirmer la décision de Mme le bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau d'Albi en date du 25 avril 2016 qui avait considéré que M. Christophe B... et la SELAS FIDAL étaient liés par un contrat de travail et de débouter Maître B... de l'ensemble de ses demandes qui étaient la conséquence d'une reconnaissance du statut de salarié ; sur l'injonction de communication de pièces par la SELAS FIDAL au profit de Maître B... et la restitution de la boîte aux lettres électronique, de ses relevés temps et de ses facturations et de la désignation d'un expert pour ce faire : que compte tenu des décisions prises dans le présent arrêt il apparaît que la communication de ces documents n'apparaît pas nécessaire à la solution du litige et il convient de débouter Maître B... de cette demande de communication de pièces ;

1°) ALORS QU'un avocat associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral ne peut exercer sa profession dans une autre structure à titre individuel, en qualité de membre d'une autre société, quelle qu'en soit la forme, ou en qualité d'avocat salarié ; qu'en décidant qu'un avocat associé d'une société d'exercice libéral ne peut pas cumulativement en être salarié, et en rejetant les demandes de M. B... liées à la reconnaissance du statut de salarié après avoir constaté que le contrat de prêt de consommation d'actions avec la SPFPL Fidal et Associés a pris fin le 16 janvier 2016 et que, jusqu'au 1er février 2016, il a été considéré comme propriétaire des titres avec les conséquences de droit, la cour d'appel a violé l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et les articles 20 à 22 du décret n° 93-492 du 25 mars 1993 ;

2°) ALORS, subsidiairement, QUE l'existence d'une relation de travail salarié dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle et ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention ; qu'en écartant la qualification de contrat de travail à la relation de travail liant la société pour la raison que le décret n° 93-492 du 25 mars 1993 interdirait le cumul des statuts d'associé de la société d'exercice libéral et de salarié, sans rechercher les conditions effectives de l'exercice de l'activité professionnelle, nonobstant les actes juridiques régularisés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1221-1 du code du travail, 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 ;

3°) ALORS subsidiairement ENCORE QUE M. B... avait fait valoir que la SELAS Fidal et Associés employait en qualité de salarié des avocats qui étaient comme lui des associés en sorte qu'il ne pouvait lui être opposé une incompatibilité des deux statuts ; qu'en omettant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Toulouse , du 14 décembre 2016