

SOC.

CH.B

## COUR DE CASSATION

---

Audience publique du **30 mai 2018**

Cassation sans renvoi

M. FROUIN, président

Arrêt n° 862 FS-P+B

Pourvoi n° R 16-24.734

## R É P U B L I Q U E   F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par l'association Les Capucins - Centre régional de rééducation et réadaptation fonctionnelles, dont le siège est 28 rue des Capucins, 49100 Angers,

contre le jugement rendu le 2 septembre 2016 par le conseil de prud'hommes d'Angers (section encadrement), dans le litige l'opposant à Mme Gwenaëlle Mercier, domiciliée passage Roger Amsler, 49100 Angers,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 3 mai 2018, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Ala, conseiller référendaire rapporteur, Mme Goasguen, conseiller doyen, Mme Aubert-Monpeyssen, M. Schamber, Mmes Cavois, Monge, conseillers, Mmes Ducloz, Sabotier, Prieur-Leterme, conseillers référendaires, Mme Rémerly, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ala, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de l'association Les Capucins - Centre régional de rééducation et réadaptation fonctionnelles, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de Mme Mercier, l'avis de Mme Rémerly, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 4321-10 et L. 4321-16 du code de la santé publique en leur rédaction alors applicable, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que Mme Mercier a été engagée le 18 août 2008 par l'association les Capucins, Centre régional de rééducation et réadaptation fonctionnelles, en qualité de masseur-kinésithérapeute ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale afin que son employeur soit condamné à lui rembourser le montant des cotisations ordinaires dont elle s'était acquittée au titre de la prise en charge des frais professionnels ;

Attendu que pour condamner l'employeur à rembourser à la salariée une certaine somme correspondant aux cotisations qu'elle avait versées à l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes pour les années 2009 à 2016, le jugement retient que la salariée, masseur-kinésithérapeute, ne pouvait exercer sa profession au sein de l'association sans être inscrite au tableau de l'ordre, que par ailleurs, conformément à l'article L. 4321-16 du code de la santé publique, tout masseur-kinésithérapeute doit payer une cotisation à l'ordre, qu'il s'en déduit que pour qu'un masseur-kinésithérapeute diplômé puisse exercer sa profession, la cotisation à l'ordre doit avoir été acquittée, qu'il s'ensuit que les cotisations à l'ordre constituent des frais exposés pour les besoins de l'activité professionnelle de masseur-kinésithérapeute, qu'au surplus les frais ont été exposés dans l'intérêt de l'employeur, qu'en effet l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes a rappelé à l'employeur par un courrier du 27 novembre 2007 qu'un établissement employant des masseurs-kinésithérapeutes non-inscrits au tableau de l'ordre se rendait coupable d'exercice illégal de la profession, que ce courrier a été suivi d'une mise en demeure du 24 janvier 2009 aux termes

de laquelle l'ordre informait l'établissement de son intention de porter plainte à son encontre ainsi qu'à l'encontre des masseurs-kinésithérapeutes non-inscrits, que l'employeur avait donc intérêt à ce que tous les masseurs-kinésithérapeutes qu'il avait embauchés soient inscrits à l'ordre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation d'inscription auprès de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes diplômés permettant l'exercice de la profession est imposée, quelles qu'en soient les conditions d'exercice, à l'ensemble des masseurs-kinésithérapeutes de sorte que les cotisations ordinaires ne constituent pas des frais professionnels exposés dans l'intérêt de l'employeur, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 2 septembre 2016, entre les parties, par le conseil de prud'hommes d'Angers ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute Mme Mercier de sa demande de remboursement des cotisations versées à l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes pour les années 2009 à 2016 ;

Condamne Mme Mercier aux dépens devant la Cour de cassation et les juges du fond ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente mai deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour l'association Les Capucins - Centre régional de rééducation et réadaptation fonctionnelles.

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR condamné l'association Les Capucins Centre Régional de Rééducation et Réadaptation Fonctionnelles à payer à Madame MERCIER la somme de 655 € correspondant aux cotisations versées à l'ordre des masseurs kinésithérapeutes au titre des années 2009 à 2016 inclus ;

AUX MOTIFS QUE « les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC. En l'espèce il n'est pas contesté que Mme MERCIER a personnellement acquitté les cotisations à l'ordre des masseurs kinésithérapeutes pour les années 2009 à 2016 inclus pour un montant total de 655 €. S'agissant de déterminer si ces cotisations ont été versées pour les besoins de l'activité professionnelle, il convient de relever que l'obligation d'inscription à l'ordre résulte de manière claire et non équivoque de l'article L 4321-10 du code de la santé publique, dans sa version issue de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 entrée en vigueur le 11 août 2004 et portant création de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes. Cet article prévoit ainsi expressément que : « un masseur-kinésithérapeute ne peut exercer sa profession [...] que : [...] 2° s'il est inscrit sur le tableau tenu par l'ordre ». Cette disposition était en vigueur au moment de l'embauche de Mme MERCIER par l'association LES CAPUCINS à compter du 18 août 2008. On constatera que l'article L 4321-10 dans sa rédaction applicable au jour de l'embauche de la salariée ne prévoyait pas de procédure d'inscription automatique au tableau de l'ordre pour les masseurs kinésithérapeutes exerçant au sein d'une structure publique ou privée, mais uniquement l'obligation d'inscription au tableau pour pouvoir exercer la profession de masseur kinésithérapeute. La procédure d'inscription automatique a été instituée par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009. Au jour de son embauche la Salariée était donc tenue de s'inscrire au tableau de l'ordre et il n'existait pas alors de procédure d'inscription automatique à la diligence de l'employeur. Qui plus est au jour de l'embauche de la salariée, les modalités d'inscription au tableau étaient prévues par l'article D 4823-1 du code de la santé publique, qui renvoyait aux articles R 4112-1 et suivants concernant notamment les Médecins. Il s'ensuit que Mme MERCIER ne pouvait pas exercer au sein de l'association

LES CAPUCINS sans être inscrite au tableau de l'ordre. Par ailleurs, conformément à l'article L 4321-16 du code de la santé publique, tout masseur kinésithérapeute inscrit doit payer une cotisation à l'ordre. On en déduit que, pour qu'un masseur kinésithérapeute diplômé puisse exercer cette profession, la cotisation à l'ordre doit avoir été acquittée, il convient d'ajouter que, si le contrat de travail ne fait pas référence à l'inscription à l'ordre et au paiement de la cotisation ordinale, l'employeur avait demandé à Mme MERCIER par courrier du 9 septembre 2008, soit pendant la période d'essai, de justifier de son inscription à l'ordre en indiquant qu'à défaut, il mettrait fin à cette période d'essai. Il s'ensuit que les cotisations à l'ordre constituent des frais exposés pour les besoins de l'activité professionnelle de Masseur kinésithérapeute. Les frais ont au surplus été exposés dans l'intérêt de l'employeur. En effet l'ordre des masseurs kinésithérapeutes avait rappelé à celui-ci par un courrier du 27 novembre 2007 qu'un établissement employant des masseurs kinésithérapeutes non-inscrits au tableau de l'ordre se rendait coupable d'exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute. Ce courrier a été suivi d'une mise en demeure du 24 janvier 2009 aux termes de laquelle l'ordre informait l'établissement de son intention de porter plainte à son encontre, ainsi qu'à l'encontre des masseurs kinésithérapeutes non inscrits, à défaut de régularisation. Il en résulte qu'à défaut d'inscription à l'ordre des masseurs kinésithérapeutes employés par l'association LES CAPUCINS, celle-ci s'exposait à des poursuites pour exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute ou complicité d'exercice illégal. L'employeur avait donc intérêt à ce que tous les masseurs kinésithérapeutes qu'il avait embauchés soient inscrits à l'ordre. Le fait que l'article L. 4321-16 du code de la santé publique prévoit un paiement de la cotisation à l'ordre par la personne physique ou morale inscrite au tableau, à savoir dans le cas présent le masseur kinésithérapeute salarié, ne fait pas obstacle à ce que son employeur puisse être tenu de lui rembourser les sommes versées à ce titre. Les relations entre l'ordre et le masseur kinésithérapeute, et plus particulièrement la question de savoir si ce dernier doit payer lui-même la cotisation à l'ordre, ne relèvent pas de la compétence du conseil de prud'hommes Cette question a au demeurant déjà été tranchée par la juridiction de proximité qui a estimé que Mme MERCIER était personnellement tenue de régler les cotisations à l'ordre. La seule question dont est saisie le conseil est celle de savoir si les cotisations effectivement exposées par Mme MERCIER doivent ou non être qualifiées de frais professionnels devant être remboursés par l'employeur. L'employeur relève que la juridiction de proximité a écarté la qualification de frais professionnels. Néanmoins d'une part cela résulte des motifs, et non du dispositif, de la décision de la juridiction de proximité du 30 décembre 2014. Or les motifs n'ont pas autorité de la chose jugée. D'autre part et en tout état de cause la question de savoir si les frais exposés par un salarié doivent être ou non remboursés par son employeur ressort de la compétence du conseil de prud'hommes, et non de la juridiction de proximité. En l'espèce il n'a pas été

contractuellement prévu que Mme MERCIER conserverait à sa charge les cotisations à l'ordre. Il est à noter que la convention collective du 31 octobre 1951 des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif ne comporte pas de dispositions relatives à la charge des cotisations ordinales. Au surplus l'employeur ne prétend pas que le remboursement de la cotisation ordinale aurait été forfaitairement inclus dans la rémunération versée, mais qu'il s'agit d'une charge personnelle du salarié ne pouvant donner lieu à remboursement. Mme MERCIER a été embauchée à temps partiel à 90 %. L'employeur en déduit qu'elle est libre d'exercer sa profession auprès d'autres établissements ou de manière indépendante ce qui confirmerait le caractère de charge personnelle de la cotisation ordinale. Toutefois aux termes du contrat de travail signé le 14 mai 2008, Mme MERCIER a déclaré « formellement n'être lié(e) à aucune entreprise et être libre de tout engagement envers son précédent employeur » et il n'est ni allégué ni démontré dans le cadre présent que Mme MERCIER exercerait effectivement sa profession dans un autre cadre que celui de l'association LES CAPUCINS. Qui plus est, quand bien même elle exercerait sa profession également dans un autre cadre, il demeurerait que, pour pouvoir exercer au sein de l'association LES CAPUCINS, elle devrait justifier de son inscription à l'ordre, et par voie de conséquence du paiement des cotisations ordinales et qu'à défaut son employeur s'exposerait à un risque de poursuites pénales. Enfin il convient de relever que, tant d'un point de vue fiscal, que du point de vue de la sécurité sociale, les cotisations ordinales sont considérées comme des frais professionnels. En conséquence les cotisations exposées par Mme MERCIER doivent être considérées comme des frais professionnels devant être remboursés par son employeur. Il y a donc lieu de faire droit intégralement aux demandes de Mme MERCIER et de condamner l'association LES CAPUCINS, CENTRE REGIONAL DE REEDUCATION ET READAPTATION FONCTIONNELLES, à lui rembourser la somme de 655 € au titre des cotisations exposées pour les années 2009 à 2016 inclus » ;

ALORS QUE les frais professionnels s'entendent des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi du travailleur salarié ou assimilé que celui-ci supporte au titre de l'accomplissement de ses missions ; que le masseur-kinésithérapeute - qu'il exerce de manière indépendante ou en qualité de salarié - conserve son indépendance dans l'établissement de ses diagnostics kinésithérapiques et des objectifs de soins, ainsi qu'en termes de devoirs et obligations déontologiques ; qu'à ce titre il exerce sa profession sous l'autorité de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, qui veille au respect des principes de moralité, de probité et de compétence ; que son inscription au tableau de l'Ordre, et le paiement des cotisations ordinales qui s'en induit, sont inhérents à la détention de son titre professionnel de masseur-kinésithérapeute et à l'exercice de la profession quel qu'en soit le mode ; qu'en cas d'exercice en qualité de salarié, les cotisations ordinales

supportées par l'intéressé restent dès lors une charge liée à sa seule qualité de professionnel et de détenteur du titre de masseur-kinésithérapeute ; que ces cotisations ordinaires ne constituent donc pas des frais inhérents à l'emploi du masseur-kinésithérapeute salarié et ne sauraient en conséquence être qualifiées de frais professionnels ; qu'en retenant le contraire, pour juger que l'association exposante devait rembourser à Madame MERCIER le montant des cotisations ordinaires qu'elle a versées à l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 4321-10 et L. 4321-16 du code de la santé publique, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail, l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et l'article 1er de l'arrêté interministériel du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.