

Le remplacement de l'infirmier exerçant à titre libéral

Avertissement : la présente fiche a un but informatif et ne constitue ni un contrat-type ni une édicition par l'Ordre de clauses contractuelles essentielles

Quel est le cadre légal et réglementaire du remplacement d'un infirmier libéral par un autre infirmier ? Quelles sont les procédures à suivre ?

En droit, on considère qu'il y a remplacement lorsqu'un infirmier suspendant provisoirement son activité professionnelle, confie à un confrère ou une consœur régulièrement autorisé(e) la mission d'agir en ses lieux et place. Le recours à un contrat de remplacement ne saurait être utilisé dans un autre contexte.

Le remplacement doit prendre la forme d'un contrat conclu entre professionnels de santé. A cet égard, la réglementation prévoit qu'un contrat doit impérativement être établi pour tout remplacement d'une durée supérieure de 24 heures. Il en va de même si le remplacement est d'une durée inférieure à 24 heures mais répété¹.

Les infirmiers peuvent soumettre au conseil de l'ordre les projets des contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession. Le conseil de l'ordre fait connaître ses observations dans le délai d'un mois².

Tout infirmier demandant son inscription à l'Ordre doit, en vertu des articles L.4113-9 et R.4312-73 du code de la Santé publique, transmettre ses contrats.

Le défaut de communication ou la dissimulation de contrat constituent une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une sanction ou de motiver le refus d'inscription au tableau de l'ordre³.

1. Dans quelles situations y a-t-il remplacement ?

Le remplacement se définit comme le fait pour un infirmier d'exercice libéral (le remplacé) de faire appel, pour des raisons qui lui sont propres (congés, maladie, maternité, formation professionnelle,

¹ Conformément à l'article R.4312-85 du Code de la santé publique et à l'article 5.2.3 de la Convention Nationale entre l'Assurance Maladie et la profession infirmière.

² Article L.4113-12 du code de la santé publique applicable par renvoi de l'article L.4311-28 du même code.

³ Article R.4312-90 du code de la santé publique.

autres, etc.), un confrère (le remplaçant) qu'il choisit librement afin que celui-ci exerce en son lieu et place en vue d'assurer la continuité des soins.

Il ressort de cette définition que le contrat de remplacement n'est ni un contrat de travail, ni un contrat de collaboration.

- Différence entre contrat de remplacement et contrat de travail

A la différence du contrat de travail, il n'existe pas de lien de subordination juridique entre l'infirmier remplacé et l'infirmier remplaçant.

En droit du travail, le lien juridique de subordination se caractérise, selon la Cour de cassation : « 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 du subordonné » (Cass., Sociale, Société générale, 13 novembre 1996).

Le contrat de remplacement se distingue du contrat de travail, dans la mesure où le remplaçant n'est pas sous l'autorité du remplacé, qui n'a ni le pouvoir de lui donner des ordres ni des directives. Le remplacé n'a pas non plus le pouvoir de contrôler le travail du remplaçant ou encore de sanctionner ce dernier.

Le remplaçant conserve donc sa pleine indépendance professionnelle dans l'exercice de son art, en vertu de **l'article R.4312-6 du CSP**.

Il donc faut être vigilant sur les conditions dans lesquelles le contrat s'exécute, car s'il revêt les caractéristiques d'un contrat de travail il y a un risque de requalification en contrat de travail, et l'infirmier remplacé devra alors s'acquitter des cotisations dues par un employeur (URSAFF, organismes de sécurité sociale).

- Différence entre contrat de remplacement et contrat de collaboration

La collaboration est régie par l'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 qui précise que : « 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 ».

La collaboration correspond généralement à la situation dans laquelle l'infirmier libéral installé, n'ayant ni un local d'exercice ni une patientèle personnelle sur le secteur considéré, intègre un cabinet infirmier dans lequel le titulaire met à sa disposition les moyens matériels (local, matériel) ainsi que sa patientèle, le cas échéant, avec une contrepartie financière appelée communément la redevance de collaboration. La loi accorde au collaborateur la faculté de se constituer une patientèle personnelle.

Le remplacement est une situation tout autre puisque la finalité est d'assurer la continuité des soins en lieu et place de l'infirmier indisponible pour un motif précis (congés, maladie, etc.).

Dès lors, le contrat de remplacement est par essence temporaire. Précisons que la clause de fixation de la durée est une clause essentielle du contrat. Cette clause doit mentionner les dates ou périodes exactes de remplacement.

2. Qui remplace qui ? Sous quelles conditions ?

Un infirmier interdit d'exercice par une décision disciplinaire ne peut se faire remplacer pendant la durée de la sanction (article R.4312-85 CSP).

a) Les obligations de l'infirmier remplacé

• Suspension provisoire

Le remplacé s'engage, pendant toute la période du remplacement, à ne pas exercer la profession d'infirmière (article R.4312-84 du code de la santé publique) à l'exception de son obligation de porter secours aux malades ou blessés en péril et de collaborer au dispositif de secours mis en place en cas de sinistre ou de calamité (article R.4312-22 CSP).

• Obligations d'information

Si le remplacé exerce en groupe (société civile professionnelle ou une société d'exercice libéral ou contrat d'exercice en commun ou contrat de collaboration) et que les contrats ou statuts liant les membres de ce groupe prévoient une clause d'agrément, le remplacé est tenu de faire agréer son remplaçant.

En l'absence d'une telle clause il lui est tout de même recommandé d'informer préalablement les infirmiers avec lesquels il exerce. A défaut, il court le risque d'être poursuivi devant la chambre disciplinaire pour manquement au devoir de bonne confraternité.

Il doit également informer les organismes de sécurité sociale du nom de son remplaçant, de la durée et des dates de remplacement. Si le remplaçant n'a pas de lieu de résidence professionnelle, le remplacé doit également transmettre le numéro et la date de délivrance de l'autorisation de remplacement accordée par le Conseil départemental ou interdépartemental de l'ordre.

En outre, le remplacé doit mettre à disposition du remplaçant des locaux et du matériel professionnel en état et en nombre suffisant afin que ce dernier soit en mesure de remplir au mieux la mission qui lui est confiée.

b) Les obligations du remplaçant

Le remplaçant ne peut remplacer plus de deux infirmiers à la fois, y compris en cas de remplacement au sein d'une association d'infirmiers ou d'un cabinet de groupe.

Le remplaçant doit agir en toutes circonstances dans l'intérêt des patients qui lui sont confiés, et dans le respect des règles applicables à la profession d'infirmier notamment du code de déontologie.

S'il remplace plusieurs infirmiers, il doit s'assurer de ne pas cumuler plusieurs contrats dont les dates d'exécution se chevauchent afin de préserver la qualité, la continuité des soins et la sécurité des patients.

Il doit également veiller à entretenir des rapports de bonne confraternité avec les autres infirmiers du cabinet.

▷ Avant le remplacement :

Le remplaçant doit remplir plusieurs conditions :

- Etre habilité à exercer la profession : enregistrer son diplôme au fichier ADELI et être inscrit au tableau de l'ordre des infirmiers,
- Ne pas faire l'objet d'une sanction suspendant son droit d'exercice (par exemple une peine d'interdiction d'exercer prononcée par une juridiction pénale ou disciplinaire, etc.).

Lorsque le remplaçant est un infirmier sans résidence professionnelle deux conditions supplémentaires s'y ajoutent :

- L'obtention de l'autorisation de remplacement délivrée par les conseils départementaux et interdépartementaux de l'Ordre des infirmiers. Cette autorisation est valable pendant un an, sur tout le territoire national ;
- Disposer de l'expérience exigée par la Convention nationale des infirmiers pour pouvoir remplacer des infirmiers conventionnés (article 5.2.3 de la convention nationale des infirmiers).

▷ Pendant le remplacement :

• **Le lieu d'exercice :**

Selon l'article R.4312-86 du code de la santé publique : « *L'infirmier remplaçant qui n'est pas installé assure le remplacement au lieu d'exercice professionnel de l'infirmier remplacé et sous sa responsabilité propre.*

L'infirmier d'exercice libéral remplaçant peut, si l'infirmier remplacé en est d'accord, recevoir les patients dans son propre cabinet ».

• **L'utilisation des feuilles de soins**

Lors du remplacement, le remplaçant prend la situation conventionnelle du remplacé. En pratique, cela implique qu'il doit également utiliser les feuilles de soins du remplacé, même s'il est lui-même installé et qu'il possède les siennes. Plus concrètement, le remplaçant doit biffer sur la feuille de soins le nom du remplacé en ajoutant visiblement le sien, préciser sa qualité de remplaçant et la signer.

Toutefois, certaines CPAM acceptent que le remplaçant installé puisse utiliser ses propres feuilles de soins dès lors qu'un contrat est signé entre les infirmiers et qu'une copie de celui-ci est communiquée à la caisse.

Précisons que désormais les remplaçants non installés peuvent également obtenir, à leur demande, une carte de professionnel de santé (CPS). Dans cette hypothèse, l'infirmier complète l'attestation disponible auprès du conseil départemental ou interdépartemental de l'ordre, que d'ailleurs ce dernier signera également. Ensuite, l'attestation est adressée à l'Agence française de la santé numérique (ASIP Santé) qui édite la CPS.

• **La rétrocession d'honoraires**

L'une des principales clauses du contrat de remplacement a trait à la rétrocession des honoraires : elle doit donc être rédigée avec soin. Il faut que les clauses relatives à la rétrocession visent à créer une relation contractuelle équilibrée au plan financier.

En effet, au cours du remplacement, le remplaçant facture les honoraires qui seront payés sur le compte bancaire de l'infirmier remplacé. Les paiements en espèce effectués par les patients seront remis intégralement au remplacé. A la date ou à l'échéance prévue par le contrat, le remplacé reverse les honoraires au remplaçant, après déduction de la redevance qui est fixée d'un commun accord dans le contrat de remplacement.

Précisons que la redevance correspond en principe aux frais de fonctionnement du cabinet (le loyer, l'électricité, le téléphone, les locations, l'assurance des locaux et du matériel, le coût du personnel, les

produits d'entretien, les produits pharmaceutiques, les matériels à usage unique, etc.).

Le montant ou le mode de calcul de la rétrocession des honoraires est fixé librement au terme du contrat. En pratique, le calcul de la redevance oscille entre 5 et 10% du chiffre d'affaires réalisé durant le remplacement. Toutefois, il est recommandé aux infirmiers de ne pas inclure dans l'assiette de calcul de cette redevance les indemnités de déplacement.

3. Quelles responsabilités peuvent découler du remplacement ?

a) La responsabilité du remplaçant :

Conservant son indépendance professionnelle dans l'exercice de son art, l'infirmier remplaçant encourt une responsabilité personnelle à raison par exemple de fautes commises au cours du remplacement (maladresse, absence de contrôle du matériel mis à disposition, etc.).

Cette mise en cause de la responsabilité sera exercée par le patient s'estimant insatisfait. Le remplaçant doit par conséquent être assuré personnellement en matière de responsabilité civile professionnelle et doit fournir l'attestation d'assurance au remplacé dès le début de la période de remplacement.

À l'égard du remplacé, le remplaçant peut également engager sa responsabilité dans la mesure où il ne respecterait pas les engagements pris au regard du contrat de remplacement.

b) La responsabilité du remplacé :

Le remplacé est responsable :

- au regard de ses patients quant au choix de son remplaçant, dans la mesure où il doit confier ses patients à un professionnel à même de leur fournir des soins de qualité,
- au regard du remplaçant, dans la mesure où il doit lui remettre les clefs d'un cabinet en bon état. Ainsi un remplacé a pu voir sa responsabilité mise en cause pour avoir mis à disposition de son remplaçant un matériel professionnel défectueux,
- au regard du remplaçant en cas d'insuffisance d'information sur les soins préalablement reçus par le patient (dans le souci de respect de l'obligation de continuité des soins).

Il est à noter qu'un partage de responsabilité est envisageable dans la mesure où la faute de l'un ne saurait être considérée comme exonératoire de la responsabilité de l'autre (ex : légèreté du remplacé dans le choix du remplaçant et maladresse de ce dernier).

4. Que se passe-t-il à la fin du remplacement ?

À l'issue de la période de remplacement, l'infirmier remplaçant abandonne l'ensemble de ses activités de remplacement auprès de la clientèle de l'infirmier ou de l'infirmière remplacé.

Cela étant précisé, la fin du contrat amène deux questions principales : celle de la restitution des locaux après utilisation d'une part, et celle de la clause de non concurrence d'autre part.

a) La clause de non concurrence :

Le contrat de remplacement peut prévoir une clause de non concurrence qui s'impose à l'infirmier remplaçant.

Toutefois, selon la jurisprudence la clause « doit se combiner avec les libertés fondamentales du travail et du commerce et doit être limitée dans le temps et dans l'espace et être proportionnée à l'objet du contrat, elle doit être nécessaire » (Cass., ch. com., 4 juin 2002, jurisdata n°2002-014796).

Ainsi par exemple il a été jugé que la clause de non-concurrence qui limite la non concurrence dans un rayon de 15 kms et pour une durée de deux ans est « conforme aux usages de la profession d'infirmier et donc licite » (Cour d'Appel de PAU, Chambre 2, SECT. 01, 16 décembre 2010, n° 09/04209).

En revanche, la Cour de cassation a estimé que la clause, interdisant au remplaçant de s'installer pendant une durée de deux ans dans un poste où il pourrait entrer en concurrence avec le remplacé, dans un périmètre de 25 km autour de Paris et dans plusieurs de ses arrondissements, était « disproportionnée au regard du légitime besoin de protection du remplacé. » Pour les juges de la Cour de cassation, une interdiction de concurrence cantonnée au XVI^e arrondissement et aux arrondissements limitrophes aurait en effet suffi à préserver la clientèle du remplacé (Cass., 1^{er} civ., 28 mars 2008, n° 07-12.454).

Dans un arrêt du 13 janvier 2004 la Cour d'appel de Grenoble (N° 02/02617) a estimé que « un rayon de trente kilomètres sur une carte géographique fait apparaître la démesure de la zone qui englobe de grandes villes et de nombreuses communes, la zone prohibée n'étant pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ». Par conséquent, la clause est nulle.

En matière disciplinaire, la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des infirmiers retient que « La clause de non réinstallation ne s'applique pas dans le cadre de remplacements, plus particulièrement lorsque ces derniers s'effectuent en-dehors des communes prévues par ladite clause » (CDN, affaire n°66-2010-00002 du 4 juillet 2011).

Lorsque le contrat de remplacement ne prévoit pas de clause ou que celle-ci est annulée par un juge, les dispositions de l'article R.4312-87 du code de la santé publique s'appliquent de plein droit. Aux termes de cet article : « Lorsqu'il a terminé sa mission et assuré la continuité des soins, l'infirmier remplaçant abandonne l'ensemble de ses activités de remplacement auprès de la clientèle de l'infirmier remplacé.

L'infirmier qui remplace un de ses collègues pendant une période supérieure à trois mois, consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le confrère remplacé et, éventuellement, avec les infirmiers exerçant en association ou en société avec celui-ci, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord, lequel doit être notifié au conseil départemental de l'ordre. Lorsqu'un tel accord n'a pu être obtenu, l'affaire doit être soumise audit conseil qui apprécie l'opportunité et décide de l'installation ».

b) Restitution des locaux après utilisation :

Pendant la durée du contrat de remplacement et pour les besoins de son exécution, le remplaçant aura l'usage des locaux professionnels, installations et appareils que le remplacé met à sa disposition. Il devra en faire usage « en bon père de famille ».

Compte tenu du caractère par nature provisoire de l'activité du remplaçant, celui-ci s'interdit toute modification des lieux ou de leur destination.

Au terme du contrat, le remplaçant doit restituer les locaux, le matériel et le mobilier dans l'état où il les aura trouvés lors du début du remplacement (une telle clause est à intégrer dans le contrat et, dans un souci de sécurité, un état des lieux contradictoire avec inventaire peut être réalisé en début et en fin de remplacement).