

Le contrat de collaboration entre infirmiers libéraux

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

1. La définition de la collaboration libérale

- ▷ En droit, le collaborateur libéral est **un infirmier non salarié** qui, dans le cadre d'un contrat de collaboration, exerce auprès d'une personne physique (infirmier installé titulaire) ou d'une personne morale (société d'exercice infirmiers type SEL, SCP). Un collaborateur ne peut pas conclure lui-même un contrat de collaboration avec un autre collaborateur.
- ▷ Les signataires du contrat de collaboration :

Le titulaire : personne physique ou personne morale (SEL ou SCP).

Le collaborateur : obligatoirement une personne physique.

- ▷ Le contrat de collaboration ne peut être conclu qu'entre personnes exerçant la même profession. En d'autres termes, le collaborateur ne peut être qu'un infirmier inscrit au tableau de l'ordre des infirmiers et ne peut signer un contrat de collaboration qu'avec un infirmier.

En pratique, le collaborateur sera amené à soigner les patients présentés par le titulaire tout en ayant la possibilité de se constituer et développer une patientèle personnelle.

2. Dans quelle situation y a-t-il collaboration ?

Le contrat de collaboration permet aux infirmiers d'accéder progressivement à l'exercice libéral tout en bénéficiant de l'expérience de l'infirmier déjà installé et des moyens mis à sa disposition par ce dernier.

3. Le cadre législatif de la collaboration libérale

Aux termes de l'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, « a la qualité de collaborateur libéral le membre non-salarié de la profession qui dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, exerce auprès d'un autre professionnel, personnes physique ou morale, la même profession ».

La loi de 2005 précise également les trois éléments clés de la collaboration :

- L'exigence d'un contrat écrit ;
- La possibilité pour le collaborateur de se constituer une patientèle personnelle ;
- La préservation des intérêts de chacun. Le titulaire a notamment pour intérêt de bénéficier du soutien du collaborateur pour assurer la continuité des soins auprès de sa patientèle, de partager la charge de travail ainsi que les frais de gestion du cabinet. Quant au collaborateur, l'intérêt consiste principalement en la possibilité d'exercer en libéral sans disposer préalablement d'un cabinet et d'une patientèle personnelle.

Tel que rappelé par la loi, le collaborateur est un membre non-salarié exerçant « son activité professionnelle, en toute indépendance, sans lien de subordination ».

Le collaborateur libéral n'est pas un remplaçant puisqu'il exerce son activité en son nom et il est responsable de ses actes professionnels. Il relève du statut social et fiscal du professionnel libéral qui exerce en qualité de professionnel indépendant et doit donc satisfaire aux exigences en découlant auprès des organismes compétents (URSSAF, CARPIMKO, assureur, etc...).

4. Les mentions obligatoires à préciser dans le contrat de collaboration libérale

Le contrat de collaboration doit, à peine de nullité, être établi par écrit et préciser :

- Sa durée, indéterminée ou déterminée, en mentionnant dans ce cas son terme et, le cas échéant, les conditions de son renouvellement ;
- Les modalités de la rémunération ;
- Les conditions d'exercice de l'activité, et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa patientèle personnelle ;
- Les conditions et les modalités de sa rupture, dont un délai de préavis ;
- Les modalités de sa suspension afin de permettre au collaborateur de bénéficier des indemnités prévues par la législation de la sécurité sociale en matière d'assurance maladie, de maternité, de congé d'adoption et de congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

En dehors de ces dispositions obligatoires, le principe fondamental qui s'impose est la liberté contractuelle. Dès lors, les parties peuvent insérer d'autres clauses.

Aucune clause ne doit laisser s'installer un lien de subordination entre le titulaire et le collaborateur qui, en tant que professionnel libéral, exerce en toute indépendance. Le contrat ne saurait contenir des engagements incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver le collaborateur de l'indépendance professionnelle nécessaire (article R.4312-6 du CSP).

a) Sa durée, indéterminée ou déterminée, les conditions de son renouvellement

On notera ici que contrairement au contrat de remplacement, le contrat de collaboration peut avoir une durée indéterminée. Dans cette hypothèse, il est recommandé de prévoir une clause de renégociation périodique.

Il est à préciser que les contrats de très courtes durées sont à proscrire dès lors qu'ils ne permettent pas de remplir l'objet même de la collaboration.

b) Les modalités de la rémunération

Le collaborateur facture l'ensemble de ses prestations et encaisse la totalité des honoraires.

En contrepartie de la mise à disposition du local, du petit matériel, des moyens de communication, etc. les infirmiers peuvent convenir ensemble d'une redevance que le collaborateur versera au titulaire du cabinet, à titre de participation aux frais de gestion du cabinet. Le contrat pourra fixer les modalités de réévaluation périodique de cette redevance. En aucun cas, les redevances versées par le collaborateur ne peuvent représenter une part prépondérante des honoraires à défaut de s'assimiler à un partage d'honoraire, procédé interdit par l'article R.4312-30 du CSP.

Le fait pour un collaborateur de ne pas s'acquitter de cette redevance peut être sanctionné par la chambre disciplinaire. La chambre disciplinaire nationale de l'ordre des infirmiers a par exemple estimé que manque à son devoir de bonne confraternité la collaboratrice qui méconnaît son obligation contractuelle de participer aux frais de gestion du cabinet, notamment le paiement du loyer du cabinet libéral (CDN, 4 juill.2011, n°69-2010-00004 ; CDN, 10 mai 2016, n°17-2015-00050).

Il est important de noter que le collaborateur, qui n'est pas associé du cabinet, n'a pas à être consulté pour sa gestion dont le titulaire reste maître.

La fixation de la redevance relève de la liberté contractuelle. Il pourrait s'agir d'un pourcentage sur le chiffre d'affaire ou d'un forfait convenu d'un commun accord mais il ne doit ni léser le collaborateur ni s'assimiler à une rémunération en fonction des actes pratiqués.

Il est d'usage que la redevance correspondant aux frais de fonctionnement du cabinet oscille entre 5 et 10% du chiffre d'affaire réalisé par le collaborateur.

Il est recommandé de procéder à une réévaluation périodique de la redevance afin qu'elle soit en corrélation avec les frais réels et de justifier, à cette occasion, ces frais.

S'agissant de l'assiette de calcul de la redevance, il est recommandé de ne pas y intégrer les frais kilométriques.

La taxe sur la valeur ajoutée et la redevance de collaboration : les prestations de santé ne sont pas soumises à la TVA alors que la redevance l'est.

Toutefois, le régime de la franchise de base peut s'appliquer conformément à l'article 293 B-I du Code général des impôts (CGI). Ainsi, dans le cadre de cette franchise, les sommes perçues par le titulaire ne donneront pas lieu à la TVA, dès lors qu'elles ne dépassent pas un certain montant.

Exemple : pour 2017 : la franchise de base de TVA est de 33.200€ avec maintien de la franchise à 35.200 €.

Ainsi, lorsque le montant de la redevance franchit la limite de 35.200€, le titulaire est en principe assujéti à la TVA pour les prestations réalisées et pour la redevance.

c) Les conditions d'exercice de l'activité, et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa patientèle personnelle

Le contrat de collaboration doit prévoir une clause relative à la faculté pour le collaborateur de développer une patientèle personnelle.

Le contrat doit, en outre, prévoir les conditions dans lesquelles le collaborateur peut subvenir aux besoins de sa patientèle personnelle en même temps qu'aux besoins de la patientèle du titulaire du cabinet.

Il est à préciser que le collaborateur pourra apposer sa plaque professionnelle dans les mêmes conditions que le titulaire du cabinet.

Il peut également insérer deux annonces dans la presse (article R.4312-71 du CSP) ou créer un site internet conforme à la Charte de création de site internet diffusée par l'Ordre des infirmiers.

- L'individualisation de la patientèle

Le collaborateur peut se constituer une patientèle personnelle mais ne peut pas prétendre à des droits sur la patientèle du titulaire, même s'il exerce des années avec lui. C'est un principe issu de la loi.

Afin d'individualiser les patientèles personnelles de chacun et, ainsi, préserver les droits des co-contractants, le contrat pourra fixer les modalités selon lesquelles le collaborateur peut se constituer une patientèle.

Ainsi par exemple, le contrat peut stipuler que tout nouveau patient faisant appel directement ou consultant exclusivement le collaborateur sera considéré comme la patientèle de ce dernier. Ou, à l'inverse, le contrat peut stipuler que le collaborateur constituera sa patientèle sur les jours où il ne travaillera pas auprès de la patientèle du titulaire.

Dans tous les cas, un recensement régulier permettra de préserver les droits de chaque contractant et d'anticiper les conflits.

d) Les conditions et les modalités de sa rupture, dont un délai de préavis ;

Il est recommandé d'accorder la plus grande attention à la rédaction de ces clauses et notamment aux modalités de notification de la rupture (lettre recommandée avec accusé réception). Il est à rappeler que quel que soit le motif de la rupture, les infirmiers ont l'obligation de respecter leur devoir de bonne confraternité. En ce sens, la Chambre disciplinaire nationale a jugé que les motifs d'une rupture de collaboration, aussi durs soient-ils, ne portent pas atteinte à la réputation professionnelle tant que ces propos ne sont pas divulgués à l'extérieur (CDN, 5 déc.2014, n°76-2014-00060).

- La nécessité d'un préavis

Le contrat de collaboration ne peut pas être rompu brutalement, le collaborateur doit disposer d'un préavis suffisant pour prendre les mesures nécessaires à la poursuite de son activité.

L'infirmière titulaire qui rompt le contrat de collaboration sans préavis manque à son devoir de bonne confraternité (CDN, 4 juill. 2011, n°69-2010-00004). De même, il a été jugé que l'absence de clause de préavis ne permet pas de résilier un contrat de collaboration par SMS sans violer l'obligation de bonne confraternité (CDN, 24 mars 2016, n°59-2014-00069).

Les parties peuvent prévoir que le contrat sera résilié de plein droit, en cas de faute grave de l'un des cocontractants.

A compter de la rupture du contrat, le collaborateur doit quitter le cabinet tout en ayant la possibilité d'informer sa patientèle personnelle de son nouveau lieu d'exercice.

Le collaborateur peut également apposer, avec l'accord du bailleur et du titulaire, une plaque de transfert pendant une période d'un an (toujours dans un but informatif).

e) Les modalités de sa suspension afin de permettre au collaborateur de bénéficier des indemnités prévues par la législation de la sécurité sociale en matière d'assurance maladie, de maternité, de congé d'adoption et de congé de paternité et d'accueil de l'enfant

Le collaborateur momentanément empêché peut suspendre son contrat pendant toute la durée de son absence (congés, maladie, maternité, paternité, adoption).

Durant son absence, le collaborateur pourra prendre un remplaçant.

A noter, que depuis le décret n°2006-644 du 1^{er} juin 2006, le régime du congé maternité des infirmières libérales est aligné sur celui des salariés. Il est donc d'une durée de 16 semaines.

Dans le cadre, de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, le collaborateur libéral peut suspendre son contrat soit pour la naissance de soit enfant ou pour motif d'adoption d'un enfant.

La loi du 2 août 2005 précise par exemple que : « A compter de la déclaration de grossesse et jusqu'à l'expiration d'un délai de huit semaines à l'issue de la période de suspension du contrat, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu unilatéralement, sauf en cas de manquement grave aux règles déontologiques ou propres à l'exercice professionnel de l'intéressée, non lié à l'état de grossesse. »

Le congé maternité et paternité tout comme l'arrêt maladie ne peut constituer un prétexte à la rupture anticipée du contrat de collaboration libérale. Une telle rupture serait illégale car le motif est discriminatoire.

5. L'indépendance professionnelle du collaborateur

A la qualité de collaborateur libéral, le membre non salarié d'une profession libérale réglementée qui, « dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, exerce, auprès d'un autre professionnel, personne physique ou personne morale, la même profession ». Ce collaborateur exerce son activité professionnelle « en toute indépendance, sans lien de subordination ».

En d'autres termes, l'infirmier collaborateur doit être indépendant dans l'exercice de son art. A défaut, le contrat peut être requalifié notamment en contrat de travail.

La question de la distinction entre contrat de collaboration et contrat de travail présente une grande importance. En effet, en droit du travail, le salarié bénéficie d'un régime d'ordre public protecteur de ses intérêts (temps de travail, sécurité, rémunération, droit aux allocations chômage...) auquel le travailleur indépendant n'a en principe pas droit. En droit de la sécurité sociale, les enjeux ne sont

pas moins importants, notamment pour l'employeur éventuel, qui devra ou non, selon la qualification retenue, payer des cotisations à l'URSSAF au titre d'une rétribution financière qui sera qualifiée de « salaire » et non pas « d'honoraire ».

Ainsi, le collaborateur placé dans une situation de subordination peut demander la requalification de son contrat en salariat par le conseil des Prud'hommes, avec toutes les conséquences qui en découlent (paiement des congés payés, indemnités de licenciement, remboursement de cotisations sociales...).

Le lien de subordination a été défini par la Cour de cassation comme étant : « 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 de son subordonné ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail, et l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. » (Cas. Soc., 1^{er} décembre 2005, n° 349).

La requalification en contrat de travail semble possible lorsque le collaborateur est dans l'impossibilité :

- soit de se constituer une patientèle personnelle de droit (c'est-à-dire que le contrat de collaboration contient des clauses qui l'empêchent de se constituer une patientèle personnelle) ;
- soit de se constituer une patientèle personnelle de fait c'est-à-dire que le collaborateur est mis dans une impossibilité matérielle de se constituer une patientèle personnelle (CA Pau, 23 juin 2015, n° 15/2609).

Il a par exemple été jugé que :

- Les quatre contrats de collaboration ne prévoyaient aucunement les conditions dans lesquelles les infirmières collaboratrices pouvaient développer leur propre patientèle. De plus, il ressort de l'instruction que la titulaire gérait les plannings et les congés des collaboratrices, organisait les tournées, avait seuls accès à la comptabilité générale du cabinet, gérait les appels téléphoniques et décidait de diriger les patients vers telle ou telle infirmière, le calcul des rétrocessions dues par les collaboratrices était établi sans possibilité pour ces dernières de procéder à des vérifications. (CA Pau, 23 juin 2015, n° 15/2609)
- Le contrat de collaboration doit être requalifié en contrat de travail et la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que « les conditions réelles d'exercice de l'activité de [l'avocate] ne lui avaient effectivement pas permis de se consacrer à sa patientèle et que le cabinet (...) avait manifestement omis de mettre à sa disposition les moyens matériels et humains lui permettant de développer sa patientèle personnelle » (Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2009, n° 08-12.966). Le texte légal (article 18 de la loi du 2 août 2005) étant le même, la jurisprudence citée ci-dessus devrait être applicable au contrat de collaboration signé entre infirmiers.

IMPORTANT : L'Ordre des infirmiers dispose d'un pouvoir d'avis et d'injonction. Seul le juge civil peut requalifier un contrat de collaboration qui ne répondrait pas aux conditions légales.

6. Cumul de contrats de collaboration

Le collaborateur est soumis, de la même manière que le titulaire du cabinet, au principe du lieu unique d'exercice (article R.4312-72 du code de la santé publique).

Lorsqu'il dispose de deux lieux différents, notamment parce qu'il cumulerait deux contrats de collaboration dans deux cabinets différents, il doit obtenir l'autorisation de cabinet secondaire délivrée par le conseil départemental ou interdépartemental de l'ordre des infirmiers du lieu où se situe le cabinet secondaire.

En revanche, le collaborateur cumulant plusieurs contrats de collaboration mais dans le même cabinet n'est pas concerné par l'article R.4312-72 du CSP.

Le collaborateur qui aurait plusieurs contrats devra, d'une part, respecter toutes ses obligations contractuelles et, d'autre part, assurer la qualité, la sécurité et la continuité des soins.

Rappel : Conformément à l'article R.4312-88 du code de la santé publique :
«*L'infirmier peut s'attacher le concours d'un ou plusieurs confrères collaborateurs libéraux* ». Par conséquent, le titulaire ou la société d'exercice libéral n'est pas limité par un nombre de collaborateur.

7. La clause de non concurrence et/ ou de non réinstallation

L'article 18 de la loi de 2005 n'impose ni n'interdit l'insertion d'une clause de non-concurrence ou de non-réinstallation dans le contrat de collaboration. Néanmoins, se pose la question de la validité d'une telle clause au regard des libertés fondamentales, de la faculté du collaborateur de se constituer une patientèle personnelle et du droit du patient de choisir librement son praticien.

Rappelons que parmi les libertés fondamentales figure la liberté d'entreprendre et la liberté de travail. Toutefois, il a été admis que dans certains cas elles puissent être limitées, notamment par une clause de non-concurrence et/ou de non réinstallation.

La clause de non concurrence est une stipulation contractuelle ou une disposition réglementaire qui a pour objet d'interdire à une personne de faire concurrence à une autre, en exerçant une activité professionnelle similaire pendant la durée des relations contractuelles ou après leur expiration.

La Cour de cassation a par exemple considéré que « *quelque respectable que soit le grand principe de la liberté du travail et de l'industrie (...), il n'est est pas moins vrai que ce principe peut être restreint dans son application, même dans un intérêt privé, par les conventions des parties* » (Cass. civ., 24 janv. 1866 ; Cass. soc., 19 nov. 1996, n° 392).

Mais encore faut-il que cette clause soit valable !

Les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ne prévoient pas les conditions de validité de la clause de non-concurrence mais selon la jurisprudence elle « *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).

La jurisprudence veille au respect du droit du patient de choisir librement son praticien.

Dans un arrêt du 4 février 2015, la Cour de cassation rappelle que les clauses de non-réinstallation conclues entre professionnels de santé, susceptibles de porter atteinte tant à la liberté d'exercice de la profession qu'à la liberté de choix des patients, sont d'interprétation stricte et ne peuvent être étendues au-delà de leurs prévisions. En jugeant que l'interdiction faite à Mme X. concernait l'ensemble de la commune et non exclusivement les patients de cette commune suivis par le cabinet de ses anciennes associées, sans caractériser, de la part de Mme X. qui n'avait pas ouvert son cabinet dans l'une des communes entrant dans les prévisions de la clause litigieuse, d'élément de nature à démontrer l'existence d'un détournement de patientèle, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (*Cass. 1^{re} civ, 4 février 2015, n°13-26.452*).

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des infirmiers a estimé que ne méconnaissait pas la clause de non concurrence, l'infirmière qui effectue des remplacements dans le périmètre prévu par la clause de non-concurrence (*CDN, 23 déc. 2013, n° 83-2013-00041*). En effet, ce mode d'exercice consiste à exercer temporairement en lieu et place d'un infirmier indisponible. De ce fait, il n'y a pas de concurrence ou risque de détournement de patientèle.

D'une manière générale, il a été constaté que le juge civil avait tendance à considérer que la clause qui interdit la réinstallation pendant 5 ans était excessive et réduisait ce délai à 2, voire 3 ans.

Le juge s'assure également que le périmètre visé par la clause correspond à la zone géographique d'activité réelle du titulaire. Ainsi par exemple, l'infirmier qui exerce dans la commune A ne peut pas interdire à son collaborateur de se réinstaller dans la commune B.

Quid en l'absence de clause de non-concurrence/de non réinstallation contractuelle ?

Le collaborateur est en principe libre de s'installer où il souhaite. Néanmoins, certaines limitations sont prévues :

- L'interdiction de concurrence déloyale et plus particulièrement de détournement de patientèle : article R.4312-82 du code de la santé publique.

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des infirmiers a par exemple considéré qu'avait manqué à l'interdiction de détourner la patientèle l'infirmière collaboratrice qui, au décès de sa consœur titulaire du cabinet, a tardé à décliner la proposition de cession formulée par les ayants droits et s'est installée à 6 kilomètres du cabinet de sa consœur défunte, en faisant ainsi perdre toute chance sérieuse de reprise du cabinet (*CDN, 10 mai 2016, n° 17-2015-00080*).

- Les restrictions apportées par le zonage et la convention nationale des infirmiers ;
- L'interdiction de s'installer dans le même immeuble que le titulaire sans avoir, au préalable obtenu son accord et, le cas échéant, l'autorisation du conseil départemental de l'Ordre (article R.4312-68 du CSP).