

Sommaire

1. Définitions, généralités et cadre législatif

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

A. Sa durée, indéterminée ou déterminée, les conditions de son renouvellement

B. Les modalités de la rémunération

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

D. Les conditions et les modalités de sa rupture, dont un délai de préavis

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

3. L'indépendance professionnelle du collaborateur

4. Cumul de contrats de collaboration

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

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.

Les infirmiers peuvent soumettre au Conseil (inter)départemental de l'Ordre aux tableaux desquels ils sont inscrits, leurs projets de 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 mois, conformément à l'article L. 4113-12 du Code de la santé publique applicable par renvoi de l'article L. 4311-28 du même code).

En outre, l'article L. 4113-9 du Code de la santé publique, applicable aux infirmiers en vertu de l'article L. 4311-28 de ce même code, précise que les infirmiers doivent communiquer au Conseil (inter)départemental de l'Ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession, dans un délai d'un mois à compter de la signature. Cette obligation est également prévue à l'article R. 4312-73 du Code de la santé publique.

Le Conseil (inter)départemental de l'Ordre dispose, pour les contrats déjà signés, d'un délai de six mois pour donner son avis (article L. 4113-10 du Code de la santé publique applicable par renvoi de l'article L. 4311-28 du même code). L'expiration de ce délai de six mois ne dessaisit nullement le Conseil (inter)départemental de ses pouvoirs de mise en garde ou d'injonction et ne vaut pas approbation tacite du contrat en cause.

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'Ordre (articles R. 4312-90 et L. 4113-10 du Code de la santé publique).

1. Définitions, généralités et cadre législatif

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 Société d'exercice libéral (SEL) ou Société civile professionnelle (SCP)).

Cela ressort de l'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, texte cardinal de la collaboration libérale :

« a la qualité de collaborateur libéral le membre non salarié d'une profession mentionnée au I [une profession libérale] qui, dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, exerce auprès d'un autre professionnel, personne physique ou personne morale, la même profession ».

Un collaborateur ne peut pas conclure lui-même un contrat de collaboration avec un autre collaborateur.

Les signataires du contrat de collaboration : il s'agit du titulaire, personne physique ou personne morale (SEL ou SCP), d'une part, et du collaborateur qui peut être une personne physique ou une personne morale, d'autre part.

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 (Article L. 4311-15 du Code de la santé publique) et ne peut signer un contrat de collaboration qu'avec un infirmier ou une société composée d'infirmiers.

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, des moyens mis à sa disposition par ce dernier et tout en jouissant de leur indépendance dans leur exercice. En pratique, le collaborateur sera amené à soigner les patients présentés par le titulaire tout en ayant la possibilité de se constituer et de développer sa patientèle personnelle.

La collaboration se conçoit le plus souvent en vue d'une future association, d'une reprise de fonds libéral ou d'une réinstallation.

Le collaborateur libéral n'est pas un remplaçant puisqu'il exerce son activité en son nom. En revanche, comme le remplaçant, 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, etc.).

2. 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 :

- a) Sa durée, indéterminée ou déterminée, en mentionnant dans ce cas son terme et, le cas échéant, les conditions de son renouvellement ;
- b) Les modalités de la rémunération ;
- c) Les conditions d'exercice de l'activité, et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa clientèle personnelle ;
- d) Les conditions et les modalités de sa rupture, dont un délai de préavis ;
- 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.

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 Code de la santé publique). C'est ce que prévoit l'article 18 de la loi du 2 août 2005 : « *Le contrat de collaboration libérale doit être conclu dans le respect des règles régissant la profession* ».

A. Sa durée, indéterminée ou déterminée, les conditions de son renouvellement

Il ressort de l'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 que le contrat doit prévoir, à peine de nullité, sa durée et préciser si elle est déterminée (auquel cas il convient de préciser le terme du contrat et, le cas échéant, les modalités de son renouvellement et de sa rupture anticipée) ou indéterminée (auquel cas le contrat doit le préciser expressément et prévoir les modalités de rupture).

Il est important de noter que le contrat de collaboration libérale de très courte durée (par exemple un contrat de moins de 6 mois) ne répond pas à l'esprit de la loi de n°2005-882 du 2 août 2005, dans la mesure où il ne serait pas compatible avec le développement d'une clientèle personnelle. En effet, les contrats de collaboration libérale conclus pour une durée très courte qui empêchent, de fait, la constitution d'une clientèle personnelle, sont à proscrire. Lorsqu'ils existent, ils ne peuvent que répondre à des situations très spécifiques (longue maladie, hospitalisation, etc.) et les parties doivent être en mesure de justifier d'un tel usage.

La collaboration pouvant s'étendre sur une longue période, il est souhaitable que les parties prévoient de renégocier, périodiquement, les clauses du contrat afin de les ajuster. La clause d'échange ou de renégociation périodique entre les co-contractants sur les éléments essentiels du contrat (modalités d'exécution, clientèle, moyens mis à disposition, rémunération, niveau de la redevance...) est fortement souhaitable lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

En cas de contrat à durée déterminée, la reconduction tacite est déconseillée, celle-ci pouvant être interprétée comme une clause facilitant la conclusion de contrat de très courte durée et pouvant conduire à une requalification en contrat de travail.

B. Les modalités de la rémunération

Il s'agit d'une des clauses principales du contrat. Elle doit donc être rédigée avec un soin particulier.

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

Toutefois, conformément à l'article L. 4312-15 du Code de la santé publique, le titulaire et le collaborateur peuvent percevoir une rémunération forfaitaire par patient sans que ce partage puisse être assimilé à un partage illicite d'honoraires (article R. 4312-30 du Code de la santé publique) ou à du compéage (article R. 4312-29 du Code de la santé publique).

Ces modalités de reversement des honoraires sont fixées librement entre les infirmiers signataires du contrat de collaboration. Elles doivent en revanche être l'objet d'une rédaction soignée afin d'éviter tout litige entre les parties.

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 fonctionnement du cabinet. Le contrat pourra fixer les modalités de réévaluation périodique de cette redevance.

Les modalités de fixation de la redevance relèvent de la liberté contractuelle : il peut 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 du titulaire.

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.

En aucun cas, les redevances versées par le collaborateur ne peuvent représenter une part prépondérante des honoraires du titulaire. En effet, dans cette hypothèse, elles risqueraient d'être assimilées à un partage d'honoraires, procédé interdit par l'article R. 4312-30 cité précédemment.

Le fait pour un collaborateur de ne pas s'acquitter de cette redevance peut être sanctionné par les chambres disciplinaires. Ainsi, la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des infirmiers a 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 juillet 2011, n°69-2010-00004).

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 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. 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.

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

L'article 18 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises exige que le contrat de collaboration libérale fixe les modalités selon lesquelles le collaborateur libéral pourra développer sa propre patientèle.

Dès lors, plusieurs solutions sont possibles. Il conviendra de choisir celle qui sera la plus appropriée. Les parties peuvent notamment s'entendre sur :

- Les modalités de la mise à disposition des locaux et des moyens pour que le collaborateur puisse développer sa patientèle personnelle,
- Un nombre minimal ou un nombre moyen de journées ou demi-journées par semaine ou par mois, ou éventuellement un secteur géographique déterminé, ou bien un planning de travail pourra être établi en accord entre les parties chaque mois, trimestre ou semestre prévoyant les jours dédiés à la patientèle du titulaire et ceux dédiés à la patientèle personnelle du collaborateur,
- Les coordonnées du collaborateur qui pourront être apposés sur les documents du cabinet (site internet, etc.).

Cette possibilité doit non seulement être prévue dans le contrat mais également être réelle. En effet, dans l'hypothèse où le titulaire ne mettrait pas son collaborateur en mesure de développer une patientèle personnelle, il s'exposerait au risque de requalification du contrat de collaboration libérale en contrat de travail.

En pratique, le collaborateur libéral peut choisir de ne pas développer sa patientèle personnelle. Ainsi, l'absence de constitution de patientèle propre ne constituerait pas un motif suffisant pour requalifier le contrat de collaboration en contrat de travail, s'il est avéré que le collaborateur a disposé de l'indépendance professionnelle suffisante pour développer sa propre patientèle.

D'un point de vue pratique, le collaborateur libéral dispose de sa plaque professionnelle et pourra l'apposer dans les mêmes conditions que le titulaire du cabinet (article R. 4312-70 du Code de la santé publique), de ses propres feuilles de soins et d'une carte de professionnel de santé. Son nom peut également figurer dans les annuaires (article R. 4312-69 du Code de la santé publique). Enfin, il peut insérer deux annonces dans la presse (article R. 4312-71 du Code de la santé publique) 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 pendant plusieurs années avec lui. C'est un principe issu de la loi.

Pour individualiser la patientèle, il est nécessaire de réaliser périodiquement un recensement de la patientèle (par exemple tous les trimestres, tous les semestres, tous les ans...), étant entendu que le collaborateur ne pourra se prévaloir dans ce recensement que de sa patientèle propre et n'aura pas droit à une « quote-part » de la patientèle du titulaire. Afin d'éviter toute ambiguïté relative à l'individualisation de la patientèle, les modalités concernant le recensement doivent être précisées par le collaborateur et le titulaire, dans leur contrat. Ces derniers pourront décider par exemple :

- De recenser régulièrement leurs patientèles respectives (tous les trois mois, six mois ou tous les ans par exemple) ;
- De définir précisément les notions de patient du titulaire et patient personnel du collaborateur libéral.

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). Quel que soit le motif de la rupture, les infirmiers ont l'obligation de respecter leur devoir de bonne confraternité.

Ainsi, l'infirmière titulaire qui rompt le contrat de collaboration sans préavis manque à son devoir de bonne confraternité (CDN, 4 juillet 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).

La nécessité d'un préavis :

Le contrat de collaboration ne peut pas être rompu brutalement. Tant le collaborateur que le titulaire doivent disposer d'un préavis suffisant pour prendre les mesures nécessaires à la poursuite de leur activité et à la continuité des soins de leurs patients.

Les parties peuvent s'accorder, au moment de la rupture du contrat de collaboration libérale à durée indéterminée, dans un document cosigné, d'une réduction du délai de préavis.

Les parties peuvent prévoir que le contrat sera résilié de plein droit, en cas de faute grave de l'un des cocontractants. Elles peuvent également prévoir, dans l'hypothèse d'un contrat à durée indéterminée pouvant être résilié par une partie moyennant le respect d'un certain délai de préavis, que la durée du délai de préavis prévue lorsque la résiliation interviendra en cas de faute grave sera plus courte.

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 a l'obligation de trouver un remplaçant afin que la continuité des soins de ses patients soit assurée durant son absence. Le devoir de bonne confraternité s'applique également dans ce cadre : des refus successifs concernant le remplaçant du collaborateur pourraient être assimilés à un manquement à ce devoir. Ces refus ne doivent pas non-plus impacter la continuité des soins des patients. Le modèle de contrat disponible sur le site de l'Ordre des infirmiers prévoit ainsi qu'après deux refus émis par le titulaire, le collaborateur pourra librement choisir son remplaçant. Lorsque l'infirmier n'a pas la capacité de trouver un remplaçant, il revient à l'infirmier qui continue d'aider son confrère dans sa démarche.

A noter que, depuis le décret n°2006-644 du 1er 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 son ou ses enfant(s), soit compte tenu de l'adoption d'un enfant.

L'article 18 de la loi du 2 août 2005 précise à ce titre 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.

3. L'indépendance professionnelle du collaborateur

L'article 18 de la loi du 2 août 2005 dispose que :

« *Le collaborateur libéral exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination* ».

Ce principe de l'indépendance professionnelle de l'infirmier collaborateur ressort également de l'article R. 4312-6 du Code de la santé publique :

« *L'infirmier ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ».

Et de l'article R. 4312-88 de ce même code :

« *Chacun d'entre eux [chaque collaborateur libéral] exerce son activité en toute indépendance, sans lien de subordination, et dans le respect des règles de la profession, notamment le libre choix de l'infirmier par les patients, l'interdiction du compérage et la prohibition de la concurrence déloyale* ».

En d'autres termes, l'infirmier collaborateur doit être indépendant dans l'exercice de son art. À défaut, le contrat peut être requalifié 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* » (Cassation, Sociale, 1er décembre 2005, n°05-43.031).

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 (Cour d'appel de Pau, 23 juin 2015, n° 15/2609).

Il a ainsi 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 seule 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 (Cour d'appel de Pau, 23 juin 2015, n°14/00567).
- 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. 1re civ., 14 mai 2009, n° 08-12.966). Le texte légal appliqué dans cette décision est l'article 18 de la loi du 2 août 2005 ; la jurisprudence citée ci-dessus est donc transposable 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.

4. 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 (inter)départemental de l'Ordre des infirmiers du lieu où se situe le cabinet secondaire (ce n'est pas nécessairement le conseil d'inscription).

Pour donner son autorisation, le Conseil (inter)départemental devra estimer s'il existe dans le secteur géographique une carence ou une insuffisance de l'offre de soins préjudiciable aux besoins des patients ou à la continuité des soins (article R. 4312-72 précité). En cas de refus, l'infirmier ne pourra pas exercer au sein du second cabinet.

Le fait de ne pas demander cette autorisation est passible d'une sanction disciplinaire (Conseil d'Etat, 30 novembre 2011, n°340758).

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

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

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

L'article 18 de la loi de 2005 n'impose et n'interdit pas 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 figurent 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 pas moins vrai que ce principe peut être restreint dans son application, même dans un intérêt privé, par les conventions des parties* » (Cassation, Civile, 24 janvier 1866 ; Cassation, Sociale, 19 novembre 1996, n° 392).

La validité de la clause de non-concurrence :

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 commerce et de l'industrie. Elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace et être proportionnée à l'objet du contrat. Enfin, elle doit être nécessaire (Cassation, Commerciale, 4 juin 2002, n°00-14.688).

En outre, 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 une infirmière concernait l'ensemble de la commune et non exclusivement les patients de cette commune suivis par le cabinet de ses anciennes associées et sans caractériser d'éléments de nature à démontrer l'existence d'un détournement de patientèle, de la part de cette même infirmière qui n'avait pas ouvert son cabinet dans l'une des communes entrant dans les prévisions de la clause litigieuse, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (Cassation, 1ère civile, 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'infirmier 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 cinq ans était excessive et réduisait ce délai à deux, voire trois 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 ?

Dans la mesure où pendant toute la durée de la collaboration libérale, l'infirmier collaborateur dispose du droit de développer sa clientèle personnelle, l'insertion dans le contrat d'une clause de non-concurrence incluant une interdiction de réinstallation dans un rayon géographique déterminé et pendant une durée déterminée pourrait ne pas paraître adaptée.

D'ailleurs, la libre installation du collaborateur, à l'issue de la collaboration libérale, est l'un des objectifs poursuivis par le législateur. Aussi, il pourra être préféré à la clause de non-concurrence/de réinstallation contractuelle une « clause de loyauté et d'absence de concurrence déloyale ».

Le collaborateur est en principe libre de s'installer où il le souhaite. Néanmoins, certaines limitations sont prévues afin qu'il n'accomplisse pas d'actes répréhensibles :

- L'interdiction de concurrence déloyale et plus particulièrement de détournement de clientèle prévue à l'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 clientèle 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 six 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 (inter)départemental (article R. 4312-68 du Code de la santé publique).

À défaut de pouvoir interdire à l'infirmier anciennement collaborateur libéral et réinstallé d'apporter des soins auprès de la clientèle du titulaire, eu égard au principe de liberté de choix de son professionnel de santé par le patient, le contrat pourra prévoir à tout le moins une clause selon laquelle, pendant une durée déterminée (par exemple deux ans), l'infirmier anciennement collaborateur libéral s'engage à informer le titulaire de toute sollicitation par la clientèle de ce dernier.