Gazette du Palais
EN LIGNE SUR lextenso.fr
TRI-HEBDOMADAIRE
MERCREDI 6, JEUDI 7 MAI 2009
129e année Nos 126 à 127

Collaboration libérale et salariat : les nouveaux modes d'exercice entre médecins

Yves LACHAUD
Avocat au barreau de Paris
Ancien membre du conseil de l'Ordre
Ancien membre du Conseil national des barreaux

Thomas BELLEVILLE
Elève-avocat
CRFPA Versailles

Attendus de longue date par les praticiens de santé, les contrats de **médecin collaborateur libéral** et de **médecin collaborateur salarié** ont fait irruption dans le paysage des modes d'exercice de la médecine avec la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

S'inspirant du statut de collaborateur libéral qui avait été instauré pour les avocats par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, la loi de 2005 a bâti un cadre général de collaboration libérale pour l'ensemble des professions règlementées, à quelques exceptions près[1]. Bien que d'application directe, ce fondement commun était voué à une application, profession par profession, par voie réglementaire. S'agissant des médecins, le dispositif légal a pris corps avec le **décret n° 2006-1585 du 13 décembre 2006** ainsi qu'avec la rédaction, par le Conseil national de l'Ordre des médecins, **d'un modèle de contrat de collaborateur libéral** dès septembre 2005. Le contrat type du collaborateur salarié a, quant a lui, suscité davantage de difficultés et de résistances et n'a vu le jour qu'en octobre 2008[2].

Jusqu'à la loi de 2005, le médecin ne disposait que de peu de choix pour exercer son activité. Entre l'exercice à titre libéral, et l'exercice au sein d'une association ou d'une société à forme civile ou commerciale, il n'existait guère que le statut de remplaçant, contrat à vocation provisoire et strictement encadré. L'assistanat, de son côté, était prohibé par l'article 65 du Code de déontologie, tandis que le salariat, prévu par les articles 95 et suivants du Code de déontologie médicale, était exclu entre médecins[3].

[1] Sont expressément exclus du dispositif légal les professions d'officiers publics ou ministériels, les commissaires aux comptes et les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises.

[2] Le conseil de l'ordre a expliqué dans son bulletin n°3 de mars 2008 que ce retard était dû notamment à la prise en charge des actes ou le remboursement par l'assurance maladie des frais engagés à l'occasion de la consultation d'un médecin salarié d'un autre médecin, à l'absence de convention collective applicable aux médecins salariés, aux questions de conventionnement du médecin salarié ou encore aux questions d'assurance de responsabilité professionnelle du médecin salarié.

[3] Des dispositifs ponctuels permettaient également à certaines professions de santé de favoriser un mode de fonctionnement proche du contrat de collaboration, tout en conservant la nécessaire d'indépendance et la responsabilité technique qui y est associée : contrat de « convention d'exercice conjoint » pour les dentistes, ou encore le contrat « d'assistant collaborateur » des masseurs kinésithérapeutes.

Les deux nouveaux modes d'exercice répondent à des besoins différents des médecins : la collaboration libérale offre la possibilité de développer une clientèle personnelle, tandis que la collaboration salariée permet à un médecin de se salarier à un confrère. Mais cela ne signifie pas que ces nouveaux contrats vont s'insérer sans difficulté dans le droit médical. D'une part, la pratique avait déjà comblé les lacunes dans les modes d'exercice de la médecine, par exemple par la mise en place de remplacements de longue durée et en marge du cadre légal, devant lesquels les conseils de l'Ordre demeuraient relativement permissifs. D'autre part, les médecins libéraux n'étaient pas à l'abri de voir leur contrat d'exercice qualifié de contrat de travail, par l'effet d'une jurisprudence commune au droit du travail et à la sécurité sociale, lorsque étaient réunis les indices d'un lien de subordination entre le médecin et son employeur. La souplesse induite par l'avènement de deux nouveaux modes d'exercice risque donc fort d'être le pendant d'une rigueur accrue des Conseils de l'Ordre et des tribunaux quant aux choix et à la qualification des modes d'exercice de la médecine.

Le contrat de collaboration libérale permet une forme d'exercice intermédiaire entre le salariat et l'association (I). Le salariat des médecins, déjà pratiqué notamment au sein de certains établissements de santé, présente des particularités dès lors qu'il s'agit de salariat entre médecins (II). Enfin, l'insertion de ces deux nouveaux modes d'exercice dans le droit existant risque de susciter une période d'ajustements susceptible de générer des contentieux (III).

I – LE MEDECIN COLLABORATEUR LIBERAL :

La loi de 2005 définit le collaborateur libéral comme *« le membre non salarié d'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 »*. Le texte ajoute que *« le collaborateur libéral exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination. Il peut compléter sa formation et peut se constituer une clientèle personnelle »*.

Le contrat de collaboration libérale doit être conclu par écrit à peine de nullité[4], dans le respect des règles déontologiques, et doit être transmis au Conseil de l'ordre en vertu de l'article L. 4313-9 du Code de la santé publique. La loi impose quatre mentions devant figurer au contrat à peine de nullité, relatives à **sa durée**, les **modalités de la rémunération** du collaborateur, les **conditions d'exercice** de l'activité, et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa clientèle personnelle, et enfin les conditions et modalités de **sa rupture**. Cette ossature légale qui s'impose aux parties n'empêche pas ces dernières d'aménager librement leur relation pour le surplus. Pour l'essentiel le collaborateur libéral conserve son indépendance (A) dans les limites de certaines contraintes de subordination de fait B).

A – LE COLLABORATEUR LIBERAL : UN MEDECIN INDEPENDANT QUI EXERCE AUPRES D'UN CONFRERE

La loi de 2005 réserve le statut de collaborateur libéral aux *« membres d'une profession réglementée »*. Ainsi seul un médecin inscrit au tableau peut adopter ce mode d'exercice, ce qui exclut *de facto* les étudiants en médecine du bénéfice de ce contrat[5].

Parmi les dispositions impératives de la loi, figure l'indépendance du collaborateur : l'article 18 II de la loi exclut expressément toute possibilité de subordination entre les deux médecins parties au contrat. Cette indépendance est la conséquence directe du

[4] Classiquement, le défaut d'écrit d'un contrat passé par un médecin ayant pour objet l'exercice de sa profession est qualifié par l'article L. 4113-10 du code de la santé publique de faute disciplinaire, mais n'entraîne pas la nullité du contrat.

[5] Cette question pouvait se poser car d'une part l'article 18 II de la loi du 2 août 2005 permet au collaborateur libéral de *«compléter sa formation »* ce qui, en l'absence d'autre précision, permettait d'y inclure les étudiants. D'autre part, le conseil de l'Ordre, dans ses commentaires du contrat type de collaboration libérale, a souligné la vertu pédagogique de ce nouveau contrat en y voyant une forme de *« compagnonnage »*.

statut de libéral des médecins, mais la loi de 2005 a tout de même pris le soin de rappeler par deux fois que le collaborateur est *« membre non salarié »* de la profession, et qu'il exerce son activité *« en toute indépendance, sans lien de subordination »*.

Plusieurs conséquences s'évincent de cette indépendance. D'abord, en pratique, ce statut fait du collaborateur libéral un travailleur indépendant qui doit être immatriculé à l'URSSAF, et qui relève du régime des praticiens auxiliaires médicaux ou de la Caisse nationale d'assurance maladie des non salariés. D'un point de vue fiscal, ses revenus sont assujettis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices non commerciaux.

En tant que libéral, le médecin collaborateur est **responsable de ses actes professionnels :** il doit donc souscrire une assurance obligatoire en responsabilité civile professionnelle conformément à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique. Les modalités financières de l'exercice du collaborateur découlent également du fait qu'il exerce à titre libéral, qu'il s'agisse de sa rémunération ou de la redevance qu'il pourra être amené à reverser au titulaire du cabinet en contrepartie des services rendus par ce dernier[6].

Le collaborateur établit seul son diagnostic est ses prescriptions. Il jouit d'une indépendance totale, qu'elle soit technique, psychologique ou économique[7]. Cette indépendance économique renvoie au point fondamental du nouveau dispositif, lequel réside dans le fait que le collaborateur libéral **peut se constituer une clientèle personnelle**. Lors des discussions parlementaires, les députés avaient envisagé de conférer à cette faculté le caractère de *« droit légal »* auquel un contrat ne saurait déroger[8]. Même si le texte adopté est plus mesuré et ne mentionne qu'une *possibilité* pour le collaborateur de se constituer une clientèle, cette faculté relève de l'essence même du statut de libéral du médecin.

S'il est *indépendant*, le médecin libéral n'est pas *autonome*. A côté des garanties d'indépendance qui lui sont conférées par la loi, le praticien doit garder à l'esprit que la collaboration ne le rend pas associé du titulaire du cabinet, et le soumet au contraire à diverses sujétions.

B – L'INDEPENDANCE RELATIVE DU COLLABORATEUR LIBERAL

En premier lieu, l'autonomie du professionnel libéral devrait permettre au collaborateur d'exercer auprès d'un confrère de spécialité différente de la sienne. Mais cette possibilité a été expressément écartée par le conseil de l'Ordre des médecins, qui n'envisage la collaboration libérale qu'entre médecins de même spécialité[9]. Cette indication peut surprendre dans la mesure où, s'agissant du collaborateur salarié, qui exerce pourtant *au nom et pour le compte* de son employeur, le Conseil n'a pas écarté la possibilité de salariat entre des médecins de spécialités différentes[10]. *A fortiori*, il ne devrait donc pas y avoir d'obstacle à ce que le collaborateur libéral, qui est indépendant, exerce une spécialité différente de celle du titulaire du cabinet. Sans doute, le temps écoulé entre la rédaction des deux modèles de contrats explique en partie la position du Conseil, mais une harmonisation sur ce point serait souhaitable.

Mais surtout, la loi pose la constitution de clientèle en exception au principe qui demeure l'exercice *« auprès »* d'un confrère et de sa clientèle, et l'article 1er du contrat mis à disposition par le Conseil national de l'ordre des médecins prévoit que le collaborateur s'engage à consacrer « **tout le temps nécessaire »** à la clientèle du titulaire. Le collaborateur se trouve donc dans la position délicate de pouvoir, en théorie, développer sa clientèle, tout en demeurant astreint à suivre pour partie la clientèle du titulaire, mais ce, en l'absence d'un lien de subordination. Les

[6] Deux modalités de rémunération du collaborateur sont envisageables : soit il perçoit les honoraires pour le compte du titulaire du cabinet qui lui en rétrocède une partie, soit les perçoit à son nom et verse une rémunération à son cocontractant. Le Conseil de l'Ordre préconise la seconde solution, en raison des risques d'instauration d'une certaine subordination. En réalité le risque serait surtout une requalification du contrat en salariat.

[7] J. P. Viennois, *Le médecin collaborateur libéral* JCP G 2005 I 198.

[8] Avis présenté par Mme Grosskost, assemblée nationale, n°2422, p. 21.

[9] cf. les commentaires du contrat type de médecin collaborateur libéral.

[10] cf. infra

médecins libéraux ne sont pas coutumiers de cette situation, et les aspirants à la collaboration libérale devront intégrer cette nouvelle perspective.

C'est donc autour de la constitution de clientèle personnelle, et en miroir, autour des sujétions imposées par le titulaire de cabinet au collaborateur, qui se mesurera l'indépendance de ce dernier. Si le contrat prévoyait que le collaborateur **ne pourra pas** développer de clientèle personnelle, il est permis de penser que le juge saisi prononcerait la nullité de ce contrat, du fait qu'il méconnaîtrait une disposition impérative de la loi. La question est plus délicate de savoir quel sort réserver au contrat qui, tout en stipulant que le collaborateur pourra développer sa clientèle, **ne lui en laisse pas la possibilité pratique,** par exemple en mettant à sa charge un nombre d'heures important au service du cabinet. Derrière cette possibilité resurgit le spectre de la subordination et dans ce cas, ce n'est pas sur le terrain de la nullité du contrat qu'il convient de se placer, mais sur celui de sa requalification éventuelle[11].

Egalement problématique, le **rattachement** de tel ou tel client aux médecins parties au contrat risque fort de se placer au centre du débat que les magistrats saisis auront à trancher, que ce soit en cours de contrat, ou au moment de la cession du fonds libéral. Il est surprenant que la loi et son décret d'application soient muets sur cette question, eu égard à l'importance fondamentale qui s'attache au développement de clientèle des libéraux. L'article 3 du modèle de contrat de son côté, prévoit un *recensement régulier* des clientèles respectives mais ne donne pas pour autant d'indices propres à effectuer ce départage. Comment, par exemple, affirmer qu'un nouveau patient, orienté vers le collaborateur en raison du manque de disponibilité du titulaire, lui sera rattaché [12]? Certaines circonstances, comme la désignation du médecin collaborateur en tant que médecin traitant ou encore l'utilisation de feuilles de soins au nom du médecin collaborateur pourraient servir d'indices pour guider les parties ou le juge dans cet effort de recensement. Dans tous les cas, les parties seront avisées de prévenir le contentieux en prévoyant des clauses de partage ou des modalités de répartition.

Equilibre entre indépendance et sujétions, la collaboration libérale n'a pas vocation à s'inscrire dans la durée et s'adresse avant tout à de jeunes médecins libéraux qui souhaitent acquérir une expérience auprès d'un confrère plus expérimenté. Tel n'est pas le cas du contrat de collaboration salariée qui, mieux connu des professionnels de santé, complète utilement le panorama des modes d'exercice de la médecine.

II – LE MEDECIN COLLABORATEUR SALARIE :

On rechercherait en vain dans la loi du 2 août 2005 les fondations du statut de collaborateur salarié : son instauration résulte de modifications de dispositions réglementaires du code de la santé publique, par le décret n°2006-1585 du 13 décembre 2006. D'une part, la nouvelle rédaction des articles R. 4127-95 du code la santé publique a ajouté, à côté des organismes pouvant salarier un médecin, *« un autre médecin »*. D'autre part, l'interdiction faite à un médecin d'employer un autre médecin prévue à l'article R. 4127-87 du code de la santé publique a disparu[13]. Les textes sont donc peu diserts, et c'est à l'Ordre des médecins qu'il est revenu de bâtir l'essentiel du contrat de collaboration salariée. La jeunesse de ce nouveau contrat empêche d'avoir le recul nécessaire pour juger de son application pratique. Néanmoins, il est d'ores et déjà possible d'en tracer les traits.

A – LE COLLABORATEUR SALARIE : SUBORDONNE MAIS INDEPENDANT

Le salariat n'est pas pour le médecin une innovation en soi. Le code de la déontologie l'avait pris en compte dès le décret n°79-506 du 28 juin 1979, et plus récemment l'article R. 4127-95 du code de la santé publique permettait au médecin, avant la loi de 2005,

[11] cf. infra.

[12] v. D. Jacotot, *Le nouveau mode d'exercice d'une profession de santé : le contrat de collaboration libérale*, RDSS 2006, p. 485.

[13] On peut regretter toutefois, pour la limpidité du nouveau dispositif, que le nouvel article R. 4127-87 se limite à mentionner la possibilité de recourir à la collaboration *libérale*, sans faire état du contrat de collaboration salariée.

d'être salarié d'une administration, d'une collectivité, ou d'autres organismes publics ou privés. De son côté, la Cour de Cassation avait dès 1938 nettement affirmé l'absence d'incompatibilité entre l'exercice de la médecine et l'activité salariée[14], et rappelle régulièrement que l'indépendance d'un médecin dans l'exercice de son art n'est pas exclusive d'un lien de subordination[15].

Le statut de salarié du médecin ne saurait remettre en cause un principe fondamental de la déontologie médicale, à savoir l'indépendance professionnelle du médecin. Le principe d'indépendance est affirmé avec force aux articles 5 et 95 du code de déontologie médicale, et a été érigé en principe général du droit par le Tribunal de conflits[16].

Comment concilier alors cet impératif, avec subordination que suppose le contrat de travail, et définie depuis 1996 comme *« 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 »*[17] ? La loi de 2005 n'apporte aucune réponse à cette question, pas plus que son décret d'application. Le conseil de l'Ordre des médecins, pour l'élaboration de son modèle de contrat, s'est appuyé sur une jurisprudence constante en matière de salariés bénéficiant d'une indépendance technique : le salarié n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur qu'en ce qui concerne **la gestion administrative et financière du cabinet et l'organisation du travail**. En d'autres termes, le médecin salarié garde son indépendance dans le cadre de sa relation avec le malade ; il conserve sa liberté de prescription et peut, pour des raisons sérieuses et motivées, refuser des soins à un patient.

L'une des manifestations de l'indépendance technique du médecin collaborateur salarié est que le Conseil de l'ordre n'a pas posé d'interdiction de principe au fait que les deux parties au contrat de collaboration salariée exercent des spécialités différentes. Certes, le salarié exerce *« pour le compte de »* son employeur, mais il conserve son indépendance technique. La subordination du médecin n'est donc pas un obstacle à l'exercice d'une spécialité différente de celle de son confrère[18]. Mais il est vrai qu'en pratique, la différence de spécialités entre employeur et salarié ne manquera pas d'être source de conflit. En effet, l'employeur doit fournir à son salarié une clientèle nécessaire à l'exercice de son activité ; or il est difficile d'imaginer qu'un médecin puisse fournir de façon régulière une clientèle à son salarié d'une autre spécialité que lui.

B – L'ADAPTATION DU CONTRAT DE COLLABORATION AU DROIT DU TRAVAIL

Le statut de salarié du médecin entraîne plusieurs conséquences propres au droit du travail auxquelles les médecins contractants devront être vigilants : respect des obligations en matière de visite d'embauche prévue à l'article R. 4624-10 du code du travail, en matière de rémunération et de temps de travail, en matière de congés payés, ou encore de non concurrence à l'embauche et à la sortie du contrat, ou de maternité. Le médecin salarié relève du régime général de la Sécurité Sociale et doit obligatoirement être affilié à un régime complémentaire de retraite membre de l'association générale des institutions de retraite des cadres.

Mais surtout, certaines obligations propres au droit médical vont devoir être conciliées avec cette nouvelle forme de salariat. **La responsabilité du médecin** est un premier exemple de rencontre entre le droit social et le droit médical. Jusqu'à une période récente, il était admis que le médecin salarié devait échapper à la jurisprudence *Costedoat*, selon laquelle *« n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été*

[14] Cass. 27 juillet 1938, DH 1938, p. 530.
[15] Cass. Soc., 16 mai 1991, n° 89-13.806, non publié.
[16] Tribunal des conflits, 14 février 2000, n° 02929, juris data n°2000-111.468, JCP G 2001 II 10584, note Hardy.
[17] Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187 ; D. 1996 IR 268. Pour une application récente au domaine médical, voir Cass. Civ 2ème 6 mars 2008, n° 06-21.742.

[18] Au surplus, l'omnivalence du diplôme de docteur en médecine pourrait permettre ponctuellement à un médecin salarié d'effectuer un acte de la spécialité de son employeur, sous la responsabilité de ce dernier, et sous réserve de respecter les principes déontologiques de prudence et modestie

impartie par son commettant » [19]. En raison de l'indépendance technique propre à son activité, le médecin ne bénéficiait pas de cette immunité et restait responsable des dommages qu'il occasionnait [20]. Mais cette exception est abandonnée depuis qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 9 novembre 2004 a supprimé la possibilité d'une action en responsabilité personnelle de la victime à l'encontre du praticien salarié, en étendant la jurisprudence *Costedoat* aux professions médicales[21]. Transposée au contrat de collaboration salariée, cela signifie que le médecin employeur sera responsable des dommages que son salarié occasionne dans les limites de sa mission.

La responsabilité du médecin salarié fait surgir un autre problème étroitement lié : celui de **l'assurance**. La loi du 4 mars 2002 impose aux établissements de santé de souscrire une assurance pour couvrir leurs salariés agissant dans les limites de leur mission (articles L. 1142-2 du code de la santé publique et L. 251-1 du code des assurances). Mais ce texte, antérieur à l'apparition du salariat entre médecins, n'oblige pas le médecin employeur à souscrire une assurance pour couvrir son confrère salarié. Les parties au contrat peuvent décider, pour combler cette lacune, de rendre obligatoire l'assurance du médecin salarié par le médecin employeur. Mais en réalité, il n'est pas certain qu'il faille redouter le *« trou d'assurance »* dont fait état le conseil de l'Ordre dans le commentaire du contrat de collaboration salariée. En effet, l'assurance pour compte, qui se justifiait pleinement avant l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 novembre 2004, c'est-à-dire lorsque les médecins salariés étaient pleinement responsables de leurs actes, s'explique moins aujourd'hui, dès lors que le médecin employeur est responsable des fautes commises par son salarié dans les limites de sa mission [22]. Mais il n'en reste pas moins que pour sa part, le salarié a intérêt à s'assurer notamment pour une défense indépendante de l'employeur en cas de poursuite pénale. Notons enfin que le législateur a été sensible aux arguments de l'Ordre des médecins : l'article 21 ter du projet de loi portant réforme de l'hôpital intègre dans l'article L. 1142-2 du code de la santé publique l'obligation, pour l'assurance des *« professionnels de santé »,* de couvrir leurs salariés agissant dans la limite de leur mission.

Collaboration libérale et salariée ont, a priori, des contours bien distincts, répondant chacun à des besoins différents en termes d'exercice de la médecine. Mais l'intégration de ces contrats dans la réglementation existante fait redouter une hausse prévisible du contentieux de la requalification des contrats.

III – Les risques accrus de requalification

Dès avant l'édiction des collaborations libérale et salariée, la jurisprudence n'hésitait pas à requalifier un contrat de médecin en salariat lorsque les indices de qualification du contrat de travail étaient réunis (A). L'apparition de ces deux nouveaux types de contrats risque donc de générer un contentieux accru de la requalification des contrats conclus par les médecins (B).

A – Le contentieux traditionnel de la requalification

En l'absence de définition légale, la jurisprudence considère qu'il y a contrat de travail lorsqu'une personne s'engage à effectuer une prestation de travail pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération. Parmi ces trois critères, celui de la subordination juridique est décisif[23]. L'exercice de la médecine n'a pas échappé à cette démarche de requalification, essentiellement sous l'impulsion de certaines URSSAF qui revendiquent la requalification de l'exercice du médecin en exercice salarié en se fondant sur les dispositions de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, et ce pour leur réclamer les arriérés de cotisation au régime général de la sécurité sociale.

[19] Cass. ass. plén., 25 février 2000 ; v. par ex. JCP G 2000 II, 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau ; RTD civ 2000 p. 582, obs. Jourdain.

[20] pour une illustration récente, v. Cass. Civ. 1ère 13 novembre 2002, Bull. civil I n°263, JCP G IV, 1007.

[21] A cette occasion, la Cour de Cassation a rappelé que « le médecin salarié, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé, n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient ».

[22] v. P. Jourdain, RTD Civ 2005 p. 143.

[23] voir Cass. Soc. 13 nov. 1996 n° 94-13.187, cité supra.

Le travail de requalification opéré par les magistrats concernait aussi bien les médecins exerçant au sein d'établissements de santé, ou chez un confrère. Parmi les indices relevés, certains, relativement secondaires, pouvaient être qualifiés de critères d'appui : par exemple, la régularité et permanence de l'activité du médecin[24], le paiement direct des honoraires au praticien[25], l'existence ou non de feuilles de soins au nom du médecin ou encore la possibilité pour le médecin de fixer lui même sa rémunération[26].

Le lien de subordination peut s'exprimer sous sa forme la plus évidente, à savoir le pouvoir de sanction, de contrôle et de direction. Ainsi, est salarié le médecin d'un groupe d'assurances qui intervient à la demande du groupement et est soumis aux directives de ce dernier[27], ou encore le médecin chargé d'un service médical, dès lors qu'il est tenu d'exercer son service dans des conditions d'horaires fixées à l'avance par l'employeur[28].

Mais la subordination peut également être économique. Parmi les critères les plus souvent retenus à ce titre, figurent la présence ou l'absence de clientèle personnelle[29], la prise en charge du risque de l'entreprise libérale[30] – laquelle peut être révélée par la mise à disposition du personnel, des locaux et du matériel[31].

En marge du contentieux de la sécurité sociale, certains médecins s'estimant placés en situation de subordination, sollicitaient eux même leur statut de salarié[32], ce qui permettait en cas de rupture de la relation contractuelle de faire juger que le contrat de travail avait été résilié aux torts exclusifs de l'employeur, et de solliciter les indemnités y afférentes. Cette jurisprudence conduisait à un paradoxe : le droit du travail reconnaissait un lien de subordination entre médecins, ce que la déontologie médicale interdisait. Aujourd'hui, le salariat entre médecin harmonise les deux branches du droit mais ne manquera pas d'alimenter le contentieux de la requalification des contrats d'exercice.

B – LE CONTENTIEUX DE LA REQUALIFICATION : UN RISQUE ACCRU ?

Le contentieux renouvelé de la requalification pourrait concerner aussi bien les collaborateurs libéraux, que les médecins remplaçants s'estimant placés en situation de salariat.

S'agissant des premiers, **l'organisation du travail**, est au centre du contentieux entre le collaborateur libéral qui prétend au salariat, et son employeur. En effet le médecin salarié n'est subordonné à son employeur qu'en ce qui concerne la gestion administrative du cabinet et l'organisation du travail. A l'inverse, le collaborateur libéral est supposé avoir davantage de latitude dans l'organisation de son activité. Mais dernier doit également consacrer le temps nécessaire au bon fonctionnement du cabinet. Or, c'est bien le titulaire du cabinet qui décidera de la part de ce « temps nécessaire ». Ces sujétions, auxquelles le titulaire du cabinet peut soumettre son collaborateur, se rapprochent dangereusement de l'organisation du travail par l'employeur à laquelle le salarié doit se soumettre. A cela s'ajoute le fait que collaborateur, salarié comme libéral, exerceront dans les locaux du titulaire, et le plus souvent avec le matériel de ce dernier. La marge de manœuvre pour distinguer les deux contrats s'en trouve d'autant réduite.

Reste alors la possibilité de développer une clientèle personnelle, annoncée comme

[24] Cass. Soc., 18 juin 1992, n° 90-13.594, Bull. civ V n°409 ; Cass. Soc 30 nov. 1995, n° 94-11.122, non publié
[25] Cass. Soc. 19 octobre 1989, n° 87-10.755 ; v. au contraire Cass. Soc., 11 juin 1992, n°89-21.959.
[26] Cass. Soc., 18 décembre 1975, n° 74-12.907.
[27] Cass. Soc. 18 juin 1992, n° 90-13.594, Bull. Civ. V n° 409.
[28] Cass. Soc., 14 octobre 1960, Bull. civ n° 393. Voir à l'inverse Cass. Civ 2ème 2 mars 2004, n°02-31.072 ; Cass Civ. 2ème 14 septembre 2006 n°04-30.647.
[29] L'absence de clientèle personnelle est un critère retenu, parmi d'autres, par les arrêts Cass. soc., 16 mai 1991, n°89-13.806 ; Cass. Civ 2ème 18 novembre 2003 n°02-30.756 ; Cass. Civ 2ème 23 mai 2007 n°06-15.011.
[30] Cass. Civ 2ème 18 novembre 2003, n°02-30.756, Bull. Civ II, n°338 p. 276 , même date n° 02-30.773, n° 02-30.774, n° 02-30.775, n° 02-30-776 ; Cass. civ 2ème 21 septembre 2004, n° 03-30.144, n° 03-30.145, n° 03-30.146, n°03-30.147, n°03-30.148 ; Cour d'appel de Rennes 22 février 2002, n° juris data 2002-202.548.
[31] Cass. Civ. 2ème, 23 mai 2007 n°06-15.011 ; Cass. Soc. 21 octobre 1993 n°92-15.549, Bull. Civ V n°244.
[32] cf. Cass. Soc., 25 novembre 1992, n° juris data 003041 . CA Paris 5 février 2008, juris data n°2008-368075.

l'apanage du collaborateur libéral, qui servirait de cloison étanche entre collaboration libérale et salariée et donc de critère majeur de qualification. Mais s'il est certain qu'un collaborateur salarié ne pourra pas développer de clientèle personnelle, que décider en présence d'un collaborateur libéral qui, dans la pratique ne sera pas mis dans la possibilité de développer sa propre clientèle, alors que son contrat le lui permet ? A titre d'exemple, si le titulaire du cabinet impose des sujétions telles que le collaborateur ne peut pas, en pratique, attraire de clientèle personnelle, le collaborateur pourra estimer être placé dans une situation de dépendance économique, équivalente à un lien de subordination. A l'appui de sa demande de requalification, le collaborateur invoquera utilement la jurisprudence antérieure en matière de disposition d'une clientèle personnelle médicale, et de prise en charge du risque de l'entreprise libérale. Il pourra également se fonder sur la jurisprudence en matière de contrats de collaboration d'avocats, selon laquelle le contrat qui met le collaborateur dans l'impossibilité de développer sa clientèle personnelle mérite d'être requalifié en contrat de travail[33].

S'agissant dans un second temps des contrats de remplacement, deux points de contentieux sont également à envisager. D'une part, le remplacement est soumis à des conditions strictes mais jusqu'alors, les ordres n'étaient pas toujours très regardants sur des pratiques qui n'étaient pas en tout point conformes au code de déontologie médicale, s'agissant notamment de la durée et des motifs du remplacement. Aujourd'hui, la collaboration libérale permet de pérenniser un travail en commun sur une durée plus longue que les remplacements. On peut penser que les conseils départementaux seront moins enclins que par le passé à autoriser des pratiques de remplacement non conformes.

D'autre part le remplaçant pourrait également être tenté de solliciter la requalification en contrat de collaboration salariée, si il s'estime soumis à des sujétions d'horaires ou de conditions de travail caractérisant un lien de subordination avec le confrère qu'il remplace.

[33] Cass. Chambre Mixte 12 février 1999 n°96-17.468 ; juris data n° 1999-000700.

En effet, les juges n'hésitent pas à appliquer aux situations de remplacement les critères classiques de requalification en salariat[34], en relevant par exemple que les remplaçants exercent dans les locaux du médecin remplacé, avec le matériel de ce dernier, ou encore suivant un planning fixé par avance[35]. Or, le remplaçant comme le collaborateur salarié exercent dans les locaux du titulaire du cabinet, le plus souvent avec le matériel fourni par ce dernier.

****

Les praticiens libéraux doivent saluer l'évolution de la réglementation qui, en autorisant ces nouvelles formes de collaboration, met fin à l'interdiction quelque peu obsolète de l'assistanat en médecine libérale. Cette évolution s'inscrit dans le prolongement des avancées relatives à l'exercice de la médecine en groupe et prend en compte la complexité croissante de la pratique médicale. Elle reconnaît ainsi que la formation des jeunes praticiens libéraux peut aussi s'acquérir par l'exercice auprès des plus expérimentés, même dans un cadre d'une certaine subordination.

[34] Cass., Soc, 25 novembre 1992, juris data n° 003041.
[35] Cass. Soc., 16 mai 1991, n° 89-13.806 ; Cass. Civ 2ème 18 novembre 2003, n°02-30.756 ; Cass. Civ. 2ème 23 mai 2007, n° 06-15.011.