

La collaboration libérale

La collaboration libérale est un excellent moyen pour commencer une activité libérale et s'initier à l'exercice d'une activité indépendante, à condition de bien connaître les règles du jeu ...

L'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, en faveur des petites et moyennes entreprises, a donné un cadre légal au statut du collaborateur libéral, précisant ainsi une pratique déjà en cours chez les ergothérapeutes.

En vertu de ce texte, « *les membres des professions libérales soumises à statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (...) peuvent exercer leur activité en qualité de collaborateur libéral* ». Il est précisé que le collaborateur libéral, d'une part, exerce « **auprès d'un autre professionnel** » et, d'autre part, « **exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination** » en ayant la possibilité de « **se constituer une clientèle personnelle** », ce dernier critère revêtant une importance toute particulière, dans la mesure où il représente le véritable **révélateur de l'indépendance du collaborateur**.

❖ Que doit prévoir le contrat ?

Le contrat de collaboration est destiné à **permettre à deux personnes exerçant la même profession, de travailler ensemble au sein d'un cabinet**. Ce contrat de collaboration est obligatoirement un écrit à peine de nullité.

Le titulaire confie une partie de sa clientèle à un confrère qui va pouvoir exercer à ses côtés en toute indépendance et met à sa disposition pour un usage en commun les moyens d'exercice du cabinet : locaux, matériel (à l'exclusion des logiciels nécessitant une licence personnelle) et éventuellement le secrétariat.

Si le titulaire exerce dans le cadre d'une association, soit en SCM (Société Civile de Moyens), soit sous contrat à frais partagés, il devra obtenir l'accord de son (ou de ses) associé(s) pour l'utilisation par son collaborateur des moyens matériels appartenant au groupe.

Le collaborateur est un libéral indépendant qui a la gestion propre de son activité. Il supporte ses propres charges sociales, paye sa Contribution Foncière des Entreprises (CFE), ses frais de déplacement, tandis que le titulaire du cabinet continue à supporter les siennes ainsi que l'ensemble des charges d'exploitation du cabinet.

Le titulaire du cabinet va faire tout son possible pour qu'une partie suffisante de sa clientèle accorde sa confiance au collaborateur ; toutefois, il ne peut être question de garantir une quotité des recettes, ce qui écarterait le risque économique et ne serait donc pas dans le droit fil de l'activité libérale.

Le collaborateur encaisse les honoraires pour les soins qu'il a effectués, il se charge du recouvrement des impayés.

❖ Quelle est sa durée ?

Une collaboration à durée indéterminée est plus simple à gérer car elle est résiliable à tout moment sans motif par chacune des parties, avec un préavis qui est habituellement de 3 mois ; alors qu'un contrat à durée déterminée ne peut être rompu qu'à chaque échéance.

Une période probatoire de 3 mois est à prévoir, durant laquelle chacune des parties pourra rompre le contrat avec un simple préavis de 15 jours.

❖ Quelle est la redevance ?

En contrepartie des avantages qui lui sont accordés par le titulaire du cabinet, **le collaborateur est tenu de lui verser une redevance dont le montant est généralement fixé d'un commun accord en pourcentage de la valeur des actes facturés ou effectués par le collaborateur**. Les indemnités de déplacements sont exclues de la base de calcul de la redevance.

La redevance tient compte des services mis à la disposition du collaborateur et sera d'autant plus élevée que du matériel coûteux est mis à sa disposition (par exemple, test d'évaluation, téléphone portable, ...). Il est généralement convenu que le titulaire se charge de fournir tout ce qui est nécessaire à l'activité professionnelle du collaborateur, mais rien n'empêche ce dernier d'avoir du matériel personnel.

Il est donc important de fixer, dès le départ, dans le contrat de collaboration libérale, les obligations de chacun.

Si le cabinet est en Société Civile de Moyens (SCM), l'intégralité de la redevance est à verser au titulaire du cabinet et non à la SCM. Si deux titulaires associés ont un collaborateur, il faudra établir deux contrats, et la redevance versée à chacun par le collaborateur devra correspondre aux honoraires réalisés par le collaborateur auprès de la clientèle que lui a confié le titulaire, et non partagée entre les associés à part égale, car l'administration fiscale pourrait considérer qu'il s'agit d'une société de fait (clientèle commune et partage des bénéfices).

Les sommes à verser par le collaborateur lui seront facturées par le titulaire du cabinet et sont assujetties à la TVA. Le titulaire est exonéré de cette taxe lorsque l'ensemble de ses prestations taxables (poste gains divers) n'a pas dépassé pendant deux années consécutives la limite de la franchise en base, soit 32 600 euros/an en 2013, la TVA est immédiatement due si le montant total des redevances atteint 34 600 euros.

La TVA est due par le collaborateur si cela est bien précisé au contrat, elle majore donc considérablement la redevance (la TVA actuelle est à 20%). Si le contrat ne mentionne pas que la redevance est HT, le titulaire qui viendrait à y être assujetti ne pourrait pas la répercuter sur son collaborateur, et devrait donc en supporter le coût.

Le nombre de collaborateur n'est pas limité pour les ergothérapeutes, cependant l'assujettissement à la TVA des redevances peut enlever tout intérêt à avoir trop de collaborateurs.

❖ Développement d'une clientèle personnelle par le collaborateur

Depuis la loi du 2 août 2005, **le contrat de collaboration doit prévoir les "conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa clientèle personnelle."**

La faculté pour le collaborateur, d'avoir une clientèle personnelle au sein du cabinet doit être expressément et obligatoirement reconnue par le contrat, il s'agit pour le titulaire, de mettre à la disposition du collaborateur le temps et les moyens nécessaires pour prendre en charge et développer une clientèle personnelle.

La collaboration se distingue du salariat en ce que le praticien doit pouvoir « *satisfaire à sa clientèle personnelle* ». À l'inverse, un professionnel salarié ne peut normalement avoir de clientèle personnelle. Ceci étant, la présence de quelques clients personnels ne suffit pas à écarter tout risque de requalification d'un contrat de collaboration libérale en contrat de travail : une requalification est toujours possible par le juge qui n'est pas lié par les termes du contrat. Les juridictions s'attacheront à rechercher, pour retenir la qualification de « *collaboration libérale* », si l'intéressé disposait d'une autonomie suffisante pour constituer une clientèle personnelle, disposait de moyens suffisants pour la développer (Cass.14 mai 2009 08-12968).

Cette requalification de la collaboration en contrat de travail est très lourde de conséquences pour le titulaire : paiement des charges sociales salariales et employeur, congés payés, indemnités de licenciement, ...

Voilà qui devrait attirer l'attention de tous les titulaires qui ne souhaitent pas voir leurs contrats de collaboration libérale dégénérer en contrats de travail. La Cour de Cassation a retenu comme primordiales les conditions matérielles de l'exercice de la profession : le collaborateur libéral doit jouir d'une indépendance « technique », lui imposer des horaires, contrôler son travail, donner des instructions, restreindre sa liberté risquant d'entraîner la requalification en contrat de travail.

❖ Qu'en est-il de la clause de non concurrence ?

Le titulaire du cabinet voudra protéger l'intégralité de son patrimoine, attaché pour une large part à la confiance que lui porte sa clientèle, en se protégeant par une clause dite de non concurrence. **La fonction de cette clause est d'interdire au « collaborateur » de nuire aux intérêts « du titulaire du cabinet » à l'expiration du contrat de collaboration.** Il lui sera donc interdit de s'installer à proximité du cabinet qu'il vient de quitter.

Dès lors que le collaborateur a développé une clientèle personnelle, se pose la question épineuse du sort de la clause de non concurrence.

Nous tenterons de répondre à vos interrogations relatives à la validité de la clause de non concurrence stipulée dans un contrat de collaboration libérale :

Le législateur s'est fortement inspiré du statut de l'avocat collaborateur libéral; or, l'article 133 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat interdit les clauses de non concurrence. Dès lors, on peut légitimement se demander si cette prohibition frappe le statut de collaborateur libéral instauré par la loi de 2005. Convient-il de raisonner en la matière par analogie ?

Il faut répondre à cette question par la négative. En effet, l'article 18 précité ne mentionne aucune restriction quant à la possibilité de stipuler de telles clauses. Le législateur a donc préféré laisser à chaque profession le soin d'aménager le « contexte contractuel » selon ses vœux et ses usages.

En d'autres termes, le principe de la clause de non concurrence nous paraît parfaitement compatible avec la notion de clientèle personnelle, mais à la condition de bien délimiter les clientèles respectives de chaque praticien tout au long de l'exécution du contrat de collaboration.

Cela suppose que le titulaire du cabinet admette l'éventualité de la perte d'au moins une partie de la clientèle générée par le collaborateur. Elle conserve néanmoins un intérêt certain, dans la mesure où elle fera interdiction audit collaborateur de traiter les patients du cabinet, même ceux qu'il aura pu connaître tout au long de son activité, dès lors qu'ils ne feront pas partie de sa propre clientèle. Il devra être dressé une liste des patients personnels du collaborateur, tenue à jour tout au long de l'exécution du contrat.

Concrètement, sa liste serait composée des clients qui auront demandé le collaborateur lors de la première prise de rendez-vous, ou qu'il aura eu l'occasion de traiter durant les heures consacrées à son exercice personnel ou selon tout autre critère à définir entre les parties.

❖ Conditions de validité de la clause de non-concurrence

L'engagement de non-concurrence doit être **limité dans le temps et dans l'espace** et correspondre à la protection des intérêts légitimes du titulaire.

Quelques exemples de jurisprudence :

- La Cour d'appel de Nîmes, du 27 janvier 2004, a considéré qu'un rayon de 30 kilomètres pendant 5 ans, est valable en égard aux spécificités de l'aire géographique d'exercice professionnel visée. En l'espèce, le potentiel relativement faible de clientèle dans cette zone à dominante rurale et son implantation disséminée, justifiaient tant la durée que l'assiette géographique, suffisamment limitées dans le temps et dans l'espace, le titulaire étant légitimement attaché à sauvegarder la pérennité de son activité et sa viabilité économique.

- La Cour d'appel de Pau a pareillement estimé, dans un arrêt du 11 avril 2005, qu'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de collaboration est parfaitement licite quand elle est limitée dans le temps (3 ans) et dans l'espace (15 km), sachant que la collaboration a duré une année.

A la lecture de ces quelques arrêts, on peut aisément constater que la modulation de la limitation spatio-temporelle dépend essentiellement de l'importance de la zone d'activité concernée : plus le potentiel de clientèle sera faible, plus la limitation pourra être importante. Tout est affaire de « dosage ». La nature de l'activité en cause doit également être prise en considération, la viabilité économique d'un cabinet d'ergothérapie nécessitant un territoire suffisamment étendu.

Annie DUVERT
Responsable du service juridique de l'ANGAK