



Fiche technique n°2

LE COLLABORATEUR LIBERAL ET L'ASSISTANT : **2 STATUTS DISTINCTS**

Sources : loi n°2005-882 en faveur des pme, Code de la Santé Publique,
www.droit-medical.net : articles du 05/06/2006 et du 26/05/2007, site du conseil national de l'Ordre des médecins,
www.cnomk.org : clauses du contrat de collaborateur libéral, revue melihos janvier 2006.

Nombre de masseurs-kinésithérapeutes confondent le statut de l'assistant, (plus communément appelé assistant-collaborateur) avec celui du collaborateur libéral. Cette fiche a donc pour but de préciser à chacun les contours de chaque statut lesquels s'avèrent être, au final, fondamentalement différents. Elle ne dispense nullement le professionnel des conseils avisés d'un avocat ou juriste spécialisé dans ce domaine et qui sera au surplus à même de le conseiller au regard de sa situation personnelle et professionnelle.

I/LE COLLABORATEUR LIBERAL

Le statut de collaborateur libéral s'est ouvert aux masseurs-kinésithérapeutes avec la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, dite loi Dutreil.

Ce statut permet aux masseurs-kinésithérapeutes titulaires d'un cabinet, de réduire leur temps de travail, d'envisager à terme, l'intégration d'un associé ou de préparer progressivement un départ à la retraite tout en conservant la prise des décisions concernant la gestion de leur cabinet.

II/ L'ASSISTANT (ou L'ASSISTANT-COLLABORATEUR)

Empirique chez les masseurs-kinésithérapeutes, interdit chez les médecins sauf dérogation exceptionnelle limitée dans le temps, ce statut n'est aujourd'hui toujours pas encadré par les textes législatifs.

Face à l'absence de dispositions législatives et réglementaires interdisant ce statut chez les masseurs-kinésithérapeutes, celui-ci perdure plus que jamais. Le contrat d'assistantat est ainsi l'un des plus utilisés par les masseurs-kinésithérapeutes. Le titulaire d'un cabinet voit en effet en ce statut, non seulement l'avantage de faire face à un surcroît d'activité, mais aussi et surtout de pouvoir diminuer son exercice afin de répondre à diverses obligations professionnelles et sociales et ce, sans risquer de perdre sa clientèle.



III/ DES SIMILITUDES APPARENTES

1. Le respect des obligations professionnelles

L'assistant et le collaborateur, exercent leur activité en toute **indépendance, sans aucun lien de subordination**.

Ils exercent en leur nom propre et disposent de leurs propres feuilles de soins. Ils sont donc, de ce fait, **responsables de leurs actes professionnels**. Ils doivent à ce titre, souscrire **une assurance obligatoire en responsabilité civile professionnelle** (article L 1142-2 du Code de la Santé Publique). Leur statut social et fiscal est celui d'un professionnel exerçant en tant qu'indépendant (immatriculation à l'URSSAF...).

Dans les deux cas, **le titulaire est l'unique propriétaire du cabinet. Il reste, à ce titre, maître des décisions relatives à sa gestion** (matériel, employés...).

Ainsi, le collaborateur libéral et l'assistant se différencient du masseur-kinésithérapeute associé puisqu'ils peuvent éventuellement participer à la décision mais elle revient au final au(x) seul(s) titulaire(s) du cabinet.

Cette collaboration permet donc au titulaire de ne plus se retrouver seul face à une clientèle croissante, de rester maître de la gestion de son cabinet, tout en partageant les frais de fonctionnement.

2. La redevance

Le collaborateur et l'assistant perçoivent des honoraires et versent une redevance au titulaire du cabinet.

En principe cette redevance devrait correspondre **aux frais réels** générés par l'utilisation des locaux (appareils, secrétariat, ménage...). Elle doit être **préalablement définie dans le contrat de collaboration ou d'assistantat**. Celle-ci peut être mensuelle, trimestrielle ou annuelle et peut être calculée en pourcentage (comme le prévoit les exemples de clauses réalisées par le Conseil National de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes-CNOMK) ou en valeur absolue (laquelle doit avoir un rapport avec l'activité du collaborateur ou de l'assistant).

Fiscalement, cette redevance est *considérée comme un loyer versé* en contrepartie de la mise à disposition des locaux équipés, du matériel et d'éléments incorporels. Ainsi, l'administration fiscale estime que ces sommes entrent dans le champ d'application de la TVA. La redevance s'entend TTC : la TVA est donc incluse dans son montant (pourcentage ou valeur absolue).

Il est tout d'abord conseillé, pour la calculer, de faire la moyenne des coûts relevant des 3 dernières années d'exercice et de la calculer au prorata de l'activité du collaborateur/assistant. Celle-ci peut être réexaminée à tout moment mais il est recommandé de la réviser annuellement.



3. L'obligation de conclure un contrat écrit

La licéité de cette situation est subordonnée pour tous les masseurs-kinésithérapeutes, à la conclusion d'un contrat écrit (R.4321-127 et L 4113-9 du CSP) qui doit être transmis par chaque professionnel à son Conseil Départemental.

4. L'absence de limitation du nombre d'assistant(s)/collaborateur(s)

Contrairement au Code de déontologie médicale qui limite le nombre de " collaborateurs " à un par médecin, aucune limitation du nombre d'assistant (s) et de collaborateur(s) n'est imposée par le Code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes. Ainsi, sauf nouvelle législation, ou stipulation contractuelle, rien n'interdit à un masseur-kinésithérapeute titulaire d'un cabinet d'avoir plusieurs assistants et à un assistant d'exercer sous ce statut dans plusieurs cabinets. Concernant les collaborateurs, ces-derniers développant leur propre patientèle, il conviendra pour eux de respecter l'article R4321-129 du Code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes relatifs au nombre de cabinet que peut avoir un masseur-kinésithérapeute.

IV/UNE DIFFERENCE IMPORTANTE : LA PATIENTELE

- **L'assistanat : un contrat gouverné par la loi des parties**
- ***Un contenu du contrat très variable***

Le statut de l'assistant n'étant pas encadré juridiquement, il appartient aux parties de déterminer librement le contenu de leur contrat. Plus celui-ci sera précis, moins il sera sujet à interprétation ou conflit(s). Il devra néanmoins respecter les règles contractuelles et déontologiques régissant l'exercice de la profession. Des clauses relatives aux obligations des parties (indépendance, secret professionnel...), à la durée du contrat, et aux modalités de rémunérations devront ainsi être prévues. Une clause relative à l'absence de concurrence directe ou à la non-réinstallation de l'assistant en cas de rupture du contrat peut en outre être envisagée.

- ***Recommandations***

Nous recommandons fortement de renégocier les modalités d'applications de ce contrat au bout de quelques années (3 ou 4 ans par exemple). En effet, certains contrats d'assistanat ont pu être requalifiés en contrats salariés dans la mesure où l'assistant, soumis à d'autres liens de subordination, exerçait depuis un certain nombre d'années au sein d'un cabinet sans se constituer une clientèle propre... Par ailleurs, l'esprit de l'article R4321-131 du Code de déontologie relatif à la durée de la collaboration libérale semble pouvoir s'appliquer aux contrats d'assistanat conclus pour une durée indéterminée. Enfin, cette renégociation du contrat permet d'éviter certains conflits entre les professionnels. Une clause pourrait donc être ajoutée en ce sens au sein du contrat d'assistanat.

Par ailleurs, concernant les contrats intitulés " assistant-collaborateur ", nous conseillons de modifier leur titre en supprimant le terme " collaborateur ". En effet le statut du collaborateur libéral se distingue du statut de l'assistant dans la mesure où le collaborateur peut développer une clientèle qui lui est personnelle (cf. paragraphes suivants et a)).

Nous conseillons dès lors de ne pas laisser place à l'interprétation concernant le statut de l'assistant. Ledit contrat pourra ainsi s'intituler " contrat d'assistanat " ou " contrat d'assistant libéral ".



○ **Le collaborateur libéral : un contrat encadré par les textes**

Conformément à la loi DUTREIL, le contrat de collaborateur libéral doit quant à lui, sous peine de nullité, comporter certaines clauses telles que :

- **la durée de la collaboration** (CDI ou CDD)
- **les modalités de la rémunération** (redevance)
- **les conditions d'exercice de l'activité et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur peut satisfaire les besoins de sa clientèle personnelle** (nombre de jours ou demi-journées de présence par exemple).
- **les conditions et modalités de rupture du contrat** (Délai de préavis).
- **L'obligation déontologique de renégocier les modalités de la collaboration au bout de 4 années** (R4321-131 du CSP-redevances, nouveau statut...)

a) **Le collaborateur libéral : la constitution d'une clientèle personnelle**

Le collaborateur libéral peut se constituer **une clientèle propre**. La loi du 2 août 2005 en fait la clé de voûte de la distinction entre un professionnel salarié et un collaborateur. Ainsi, l'article 18 de la loi DUTREIL précise que " Le collaborateur libéral exerce *auprès d'un autre professionnel* "; il peut dans ce cadre se constituer sa propre clientèle.

Le collaborateur libéral n'exerce donc pas au lieu et place d'un masseur-kinésithérapeute dont il suit la clientèle, comme le fait le remplaçant ou l'assistant, il exerce aux côtés du titulaire du cabinet et se constitue une clientèle qui lui est personnelle.

b) **L'absence de clause de non-réinstallation : l'esprit de la loi du 02 août 2005**

Le contrat de collaboration se caractérise par son **absence de clause de non-réinstallation**. Cette absence de clause de non concurrence se justifie principalement par la constitution, par le collaborateur, de sa propre patientèle et secondairement par la finalité du contrat, qui a été conçu pour permettre au titulaire du cabinet, de trouver un associé ou un successeur. La collaboration est un statut " transitoire " permettant aux professionnels de réduire progressivement leur activité en vue de s'associer ou de céder leur clientèle.

Cela différencie alors le collaborateur de l'assistant ou du remplaçant " régulier " qui se voit déontologiquement imposer une clause de non réinstallation de 2 ans lorsque son remplacement est supérieur à 3 mois (consécutifs ou non).

Le titulaire qui décide de s'engager dans une collaboration doit donc être très attentif à cette clause, puisqu'en cas de conflits ou d'échéance du contrat, le collaborateur pourra s'installer où il le désire et de ce fait, partir avec sa clientèle.

Un garde fou à cette liberté d'installation du collaborateur libéral est cependant prévu par le Code de déontologie qui prévoit en son article R.4321-100 que le masseur-kinésithérapeute à



l'interdiction de détourner ou de tenter de détourner la clientèle de l'un de ses confrères. Le Conseil National de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes prévoit ainsi dans ses modèles de clauses, en son article " liberté d'installation ", que " *toute concurrence déloyale directe ou indirecte ou détournement de clientèle est interdit* ".

Cette absence de clause de non concurrence peut dissuader certains professionnels de recourir à la collaboration libérale. C'est pourquoi, certains titulaires envisagent néanmoins cette clause en vertu du principe de la liberté contractuelle. **Aucun texte ne sanctionne en effet la présence de cette clause de non-concurrence, elle reste donc valable** (à condition d'être limitée dans le temps et dans l'espace), et peut constituer la loi des parties si elles le décident. En cas de litige, elle pourrait cependant être considérée par le juge comme un moyen pour le titulaire de détourner le collaborateur de sa possibilité de constituer sa propre clientèle...

Afin de respecter l'esprit de la loi Dutreil, le CNOMK prévoit, dans ces exemples de clauses facultatives, que la contrepartie d'une clause de non-réinstallation, soit le rachat par le titulaire du cabinet, de la clientèle personnelle développée par le collaborateur : " *Après la cessation de la collaboration, une interdiction d'exercice libéral ou en salariat du collaborateur dans un rayon de (...) km pendant une durée de (...) ne peut être imposée qu'en cas de rachat de la clientèle du collaborateur par le titulaire* ".

L'absence de législation ou de décision juridictionnelle interdisant le statut de l'assistant lui permet aujourd'hui de cohabiter avec celui du collaborateur libéral. Ces deux statuts particulièrement différents sont aujourd'hui très utilisés par les masseurs-kinésithérapeutes. Cependant, nombre de contrats entretiennent une confusion qui peut être préjudiciable aux masseurs-kinésithérapeutes en cas de conflit(s) porté(s) devant les juridictions civiles. Nous appelons donc les masseurs-kinésithérapeutes à une grande vigilance lors de la rédaction de leurs contrats et espérons que cette fiche leur permettra de mieux distinguer ces deux statuts et leur rappelons qu'ils ont la possibilité de transmettre tout projet de contrat au Conseil de l'Ordre pour avis.

Mise à jour le 13/11/2013
Le CROMK PDL
Service Juridique