



180, boulevard Haussmann  
75389 PARIS CEDEX 08  
Tél. 01 53 89 32 00 – Fax : 01 53 89 32 01  
<http://www.conseil-national.medecin.fr>

## **JOURNEE DES CONTRATS**

### **VENDREDI 14 OCTOBRE 2016**

#### **SOMMAIRE**

**Allocution de bienvenue**

- I-1) Actualité de la Commission nationale des contrats**
- I-2) Actualité jurisprudentielle**
- I-3) Prospectives 2017**

- II-1) Bilan de l'activité de la Commission et du service des contrats**
- II-2) Etat des SCP-SEL-Collaboration libérale-Collaboration salariée**

**III- Collaboration libérale : enseignement de l'enquête de la Direction générale**

des entreprises (DGE) sur le contrat de collaboration libérale

IV - Décret du 26 janvier 2016 relatif aux sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale privé et aux sociétés de participations financières de profession libérale de biologistes médicaux : ce qui change.

V - Questions des Conseils départementaux

- Association
- Sociétés
- Etablissements de santé
- Collaboration libérale
- Hôpitaux
- Centres de santé
- Divers

## Allocution de bienvenue

**Dr Patrick BOUET**

Président du Conseil national de l'Ordre des médecins

*La séance est ouverte à 10 heures.*

**M. BOUET**

Permettez-moi de vous accueillir dans cette assemblée générale dans un contexte un peu Particulier puisque nous avons fait modifier cette nuit l'infrastructure de cet espace afin de pouvoir réaliser trois ateliers ! Et cette nuit, tout sera démonté pour retrouver dans la configuration « classique » d'assemblée générale.

Je vous remercie d'être présents à ces différents ateliers que nous avons essayé de construire en fonction de l'actualité et des questions de fond que vous avez mises en avant les uns et les autres. Nous avons donc une journée de travail remplie.

Je souhaite que, dans cette période de travail, les échanges et discussions soient les plus importants. Cette configuration peut vous paraître inhabituelle, mais nous avons volontairement choisi de ne pas réaliser de congrès cette année qui représente un coût important que l'on ne peut pas faire porter tous les ans à la cotisation parce que cela aurait une signification trop lourde. Nous rassembler dans le cadre d'assemblée générale nous paraissait plus pertinent.

Je remercie M. le Président POCHARD d'être présent parmi nous pour cette première partie. Je remercie également le Secrétaire général et le Vice-Président d'être présents pour les sujets qui seront présentés. Nous nous retrouverons demain dans une discussion plus générale sur certains sujets d'actualité et répondre à l'ensemble de vos interrogations.

Bonne journée de travail.

Merci à tous.

*(Applaudissements.)*

## **I-1) Actualité de la Commission nationale des contrats**

**Dr Jacques LUCAS**

**Vice-Président du Conseil national de l'Ordre des médecins**

**M. Marcel POCHARD**

**Conseiller d'Etat honoraire,  
Président de la Commission nationale des contrats**

## I-2) Actualité jurisprudentielle

### I-3) Prospectives 2017

M. Marcel POCHARD

Conseiller d'Etat honoraire,  
Président de la Commission nationale des contrats

#### Actualité de la Commission nationale des contrats

#### **M. LUCAS**

Sur le plan de l'actualité, on doit évoquer le travail d'actualisation du contrat-type de médecin chez l'hébergeur. Il y avait en effet jusqu'à présent, d'une part, des clauses-types de contrat de médecin chez l'hébergeur rédigées et diffusées par l'ASIP Santé et, d'autre part un contrat-type de médecin chez l'hébergeur rédigé et diffusé par le CNOM. Nous nous sommes donc mis d'accord avec l'ASIP Santé, sans grande difficulté, pour parvenir à un contrat unique.

Actuellement, lorsqu'un industriel veut être hébergeur de données personnelles de santé, il suffit de déposer un dossier auprès l'ASIP Santé qui procède à son instruction. Ce dossier est ensuite envoyé à la CNIL pour ce qui relève de ses compétences sur la protection des données personnelles, avant de passer devant un comité d'agrément des hébergeurs au sein duquel le CNOM est représenté (je suis titulaire et M. LE DOUARIN est suppléant) pour enfin être soumis à l'agrément ministériel. C'est une procédure très longue et la France se distingue sur ce point des autres pays européens.

C'est pourquoi l'article 204-I-41 de la loi de modernisation de notre système de santé a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance des mesures visant à simplifier la législation en matière de traitement des données de santé à caractère personnel.

Le projet d'ordonnance propose de modifier l'article L1111-8 du code de la santé publique et de remplacer la procédure d'agrément pour l'hébergement de données de santé sur support électronique par un certificat de conformité technique.

Le COFRAC (Comité Français d'Accréditation) sera

chargé de donner une accréditation à des organismes certificateurs qui devront bien sûr se référer, pour certifier la conformité de l'hébergement, à un référentiel qui a été analysé par les services et qui est extrêmement technique et compliqué. La CNIL y a bien sûr contribué.

Cette ordonnance aura sans doute un impact sur le sort du médecin chez l'hébergeur. Nous vous donnerons des précisions lorsque l'ordonnance, qui est actuellement en concertation, sera achevée.

S'agissant de télémédecine, il est indispensable d'apporter encore quelques précisions.

La Commission nationale des contrats est régulièrement interrogée sur les contrats proposés aux médecins par des sociétés offrant des services en téléconseils personnalisés à des patients internautes. Il convient donc de faire évoluer la situation.

Le Conseil national analyse cette manière de faire comme une forme de contournement des conditions strictes de mise en œuvre de la téléconsultation prévues par le décret. Il estime néanmoins qu'il faut assouplir les conditions du décret qui met en place un véritable parcours du combattant juridique pour réaliser une téléconsultation.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins a, demandé avec insistance au Ministère de la santé qu'une réflexion soit ouverte afin, d'une part, de réviser l'écriture du décret relatif à la télémédecine et, d'autre part, d'encadrer l'activité de téléconseil personnalisé.

Il semble important, pour le CNOM, qu'une distinction soit opérée entre la téléconsultation dans le parcours de soins (au sens de l'Assurance maladie obligatoire) et la téléconsultation proposée en dehors du parcours de soins.

La téléconsultation dans le parcours de soins devrait sortir du champ de la réglementation de la télémédecine et de ses contraintes, notamment d'un processus de contractualisation avec l'ARS, puisque c'est une des formes de pratique de la médecine, comme l'indique la loi.

Les téléconsultations dans le parcours de soins se définiraient comme des téléconsultations réalisées par le médecin assurant la prise en charge d'un patient (qu'il soit généraliste ou spécialiste), inscrites et traçables dans son dossier médical (exemple téléconsultation de suivi).

L'Ordre a proposé un amendement au PLFSS pour 2017 pour que les actes inscrits dans la classification commune des actes médicaux (CCAM) puissent également être effectués par télé-médecine et donc être rémunérés, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Pour conclure, dans l'attente d'une évolution des textes, l'Ordre recommande aux conseils ordinaires de rappeler aux promoteurs de sites de téléconseils personnalisés et aux médecins qui y apportent leurs contributions que, quand bien même cette activité serait décrite dans le contrat comme ne relevant pas de la réglementation de la télé-médecine – ce que l'Ordre conteste – il n'en demeure pas moins qu'il s'agirait d'une prestation médicale devant être en conformité avec le code de déontologie médicale tel qu'il résulte des articles R. 4127-1 et suivants du code de la santé publique.

## **M. POCHARD**

S'agissant de rendre compte de l'activité de la Commission nationale des contrats, on peut revenir sur un certain nombre de dossiers qui ont suscité une attention ou des discussions toutes particulières.

Le premier concerne le cas de l'exercice salarié d'un ophtalmologiste au sein d'une société commerciale d'optique. C'est une affaire intéressante qui révèle combien l'obligation de communication des contrats au Conseil de l'Ordre est utile pour éviter des dévoiements et dysfonctionnements insupportables en matière d'exercice de la médecine.

En l'espèce, le conseil départemental du Rhône a reçu un contrat proposé par la société Optical Center, propriétaire de magasins d'optique et d'audition sur tout le territoire et qui avait ouvert à Lyon en mars 2016 une clinique Optical Center où elle proposait à des ophtalmologistes un CDI comportant au moins 5 raisons d'émettre un avis défavorable.

La première difficulté dans cette affaire concernait l'exercice dans des locaux commerciaux.

Le contrat proposé au médecin prévoyait un accès aux locaux de consultation par une entrée mitoyenne et

distincte de celle du magasin d'optique. Le praticien devait cependant bien exercer en qualité de salarié de la société commerciale d'optique, dans des locaux situés au-dessus du magasin d'optique, signalés par l'enseigne et la même marque commerciale, sur les clients du magasin d'optique exclusivement.

L'indication d'une entrée mitoyenne ne suffisait donc pas à prévenir l'interdiction prévue à l'article R4127-25 du code de la santé publique.

Cette analyse s'appuie sur une décision de la chambre disciplinaire nationale qui a condamné un médecin qui n'exerçait pas dans un centre esthétique mais dans le même immeuble et sur le même palier après avoir constaté que le numéro de téléphone était commun dans les pages jaunes de l'annuaire. La chambre disciplinaire avait relevé que, sous l'apparente séparation juridique du centre et du cabinet, la réalité démontrait l'existence de liens étroits entre les deux. La deuxième difficulté concernait la publicité, cette société indiquant « nos équipements sont un concentré de technologies pour que votre opération des yeux au laser se déroule de la façon la plus sécurisée », raison qui nous a amenés à émettre un avis défavorable. La troisième difficulté, la plus importante, résultait de l'exercice d'une activité de chirurgie ambulatoire en dehors d'un établissement autorisé pour cette activité. Le praticien devait en effet développer une activité de chirurgie réfractaire ; la question se posait de savoir si les actes d'opération de kératectomie de Lasik étaient des actes de chirurgie réfractive ou simplement des actes techniques médicaux avec pour différence que la chirurgie réfractive ne peut être effectuée que dans un établissement autorisé. En l'espèce, les actes présentés sont considérés comme des actes de chirurgie et doivent être exercés en établissement autorisé. La quatrième difficulté relevait du conflit d'intérêts et du compérage. En effet, si l'activité de l'ophtalmologiste portait principalement sur les actes de chirurgie réfractive, il était plus que vraisemblable que le praticien devait avoir également une activité non chirurgicale mais prescriptive. L'objet social de la SAS qui l'employait le laissait clairement paraître : « *exploitation d'un centre de consultations, de soins* ».

A l'heure où les pouvoirs publics renforcent l'indépendance des professionnels de santé

prescripteurs de soins, de médicaments et des produits de santé vis-à-vis des fabricants et distributeurs, il était difficile d'admettre le salariat d'un ophtalmologiste par une société d'optique. En outre, le salariat par la société d'optique de l'ophtalmologiste instaurait un compéragement entre les deux parties au contrat contraire à l'article R 4127-23 du code de la santé publique.

Le deuxième dossier concernait le contrat type des praticiens-conseils de l'Assurance maladie. L'Ordre était intrigué depuis quelque temps par des contrats de praticiens conseils qui semblaient correspondre à un modèle, sur lequel la Caisse nationale d'Assurance maladie n'avait cependant pas sollicité l'avis du Conseil de l'Ordre. Le Président BOUET avait adressé un courrier en juillet indiquant qu'il avait connaissance de l'élaboration d'un contrat type et qu'il serait opportun que l'Ordre puisse en avoir connaissance sans vouloir s'immiscer dans les relations entre la Caisse et ses praticiens-conseils.

Le Directeur général de la Caisse a fini par adresser ce contrat type indiquant que dans la mesure où il s'agit de contrats conclus avec un établissement public, les observations formulées par l'Ordre ne pourraient avoir qu'une valeur informative. Or, les remarques de l'Ordre n'étaient pas secondaires.

En effet, il était question dans ce contrat d'indépendance technique des praticiens-conseils. L'Ordre a considéré que le terme d' « indépendance technique » était beaucoup trop restrictif que celui de l' « indépendance professionnelle » garantie par l'article R4113-95 et a demandé dont la mention expresse du respect de l'indépendance professionnelle dans le contrat.

D'autre part, la clause de confidentialité de ce contrat indiquait que le praticien-conseil ne pouvait utiliser, diffuser ou divulguer les informations dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions, ce qui pose le problème important de leur liberté d'expression. La liberté d'expression est une liberté fondamentale à laquelle on ne peut porter atteinte que de façon très restrictive et dans des limites proportionnées. Or, pour un praticien-conseil il est évident que sur la base des informations et des éléments qu'il possède, il peut avoir à divulguer certains éléments dans des cas d'urgence et, par ailleurs, rien ne lui interdit de produire des ouvrages et des documents de réflexion où il utilise



nécessairement de façon générale des informations dont il a connaissance dans le cadre de son métier. C'est ce que l'Ordre a rappelé au directeur général de la CNAMTS qui n'a pas, pour autant, modifié le contenu de ce contrat type. Ne manquez donc pas, si vous en recevez, de vérifier si l'indépendance est devenue professionnelle et si la clause de confidentialité n'a pas été élargie.

Le troisième dossier concernait l'objet social des sociétés d'exercice. Il s'agissait d'un médecin qui souhaitait réaliser des transports sanitaires dans le cadre d'une SEL. La Commission des contrats a rappelé que l'objet d'une SEL de médecins ne peut être d'assurer des transports sanitaires.

Les contrats proposés par des sociétés de placement de personnel médical occupent certaines des réunions de la commission des contrats.

L'une de ces sociétés (Moving People) nous a amené à nous interroger sur la compétence de l'Ordre. Deux contrats nous étaient communiqués : un contrat conclu entre Moving people, société de droit belge, et une municipalité, ainsi qu'un contrat conclu par une filiale roumaine de Moving people et un médecin roumain.

La question de la compétence de l'Ordre se posait car :

- le conseil départemental n'est, en principe, pas destinataire d'un contrat conclu entre une commune et une société commerciale,
- le 2eme contrat a été signé entre une société roumaine et un médecin roumain lorsque celui-ci n'était pas encore inscrit au Tableau de l'Ordre en France.

La commission a cependant considéré qu'il appartenait à l'Ordre (dès lors que celui-ci était saisi par le médecin roumain après son inscription au Tableau en France) de relever dans le contrat conclu entre la mairie et la société Moving People et dans le contrat conclu en Roumanie entre la filiale roumaine et un médecin inscrit en Roumanie le jour de sa signature, les éléments susceptibles d'être contraires à la déontologie médicale lors de leur mise en œuvre en France.

Un autre exemple illustre la responsabilité assumée par l'Ordre. Le Conseil national avait émis un avis défavorable à un contrat proposé par le Centre

européen de formation et de conseils (CFEC) aux médecins voulant exercer en France estimant que la rémunération contrevenait à l'article L4113-5 du code de la santé publique et à l'article 24 du code de déontologie. Le Conseil national avait adressé une circulaire aux conseils départementaux attirant leur attention sur les conventions proposées par le CFEC ; la société a attaqué cette circulaire et demandé des dommages et intérêts de 11 M€ au Conseil national pour avoir empêché le libre exercice de la profession en France. Le tribunal administratif a donné raison au Conseil national.

Une autre catégorie de dossiers qui occupent la commission des contrats porte sur la télémédecine et M. LUCAS a presque tout dit. Je n'y reviens pas

#### Actualité jurisprudentielle

Je vais m'arrêter là en ce qui concerne les différents dossiers traités afin de parler de jurisprudence. Beaucoup de saisines de la chambre disciplinaire concernent des conflits entre médecins ; dans certains cas, ces conflits portent sur des questions d'interprétation des contrats qui ne sont pas toujours simples.

Je souligne que le greffier en chef de la chambre disciplinaire nationale a réalisé un excellent rapport pour l'année 2015, très précis et détaillé que je vous recommande de lire.

On note dans ce rapport qu'en 2015 les questions relatives aux contrats représentent 5% de l'activité de la Chambre disciplinaire nationale.

#### Prospectives 2017

Je voudrais tout d'abord attirer votre attention sur le grand nombre d'ordonnances prévues par la loi de modernisation de notre système de santé.

On l'a évoqué tout à l'heure pour ce qui concerne les hébergeurs des données de santé.

L'ordonnance sur les groupements de coopérations sanitaires est également très attendue.

L'article 201-I- de la loi de modernisation de notre système de santé a habilité le Gouvernement à prendre les mesures permettant de faciliter la constitution et le fonctionnement des groupements de coopération sanitaire

Les groupements de coopération sanitaires (qui remontent aux ordonnances de 1996) sont extrêmement importants dans la mesure où ils sont des outils de redéfinition de l'offre sanitaire en France.

Certains de ces groupements sont conclus avec des médecins libéraux ; ils sont alors le plus souvent constitués pour l'exploitation d'activité de plateaux techniques. Il est donc très intéressant pour nous de suivre cette évolution des textes.

A cette occasion, je tiens à vous signaler un très beau document que vous pouvez trouver sur le site internet et établi par la DGOS qui a récemment déposé un rapport au Parlement sur la recomposition de l'offre hospitalière. Je signale aussi un projet d'ordonnance sur les SISA.

La loi de modernisation de notre système de santé a, en effet, également habilité le Gouvernement à prendre des mesures visant à clarifier et adapter les dispositions relatives aux conditions de création, de gestion, d'organisation et de fonctionnement des maisons de santé et des sociétés interprofessionnelles de soins ambulatoires.

Il s'agit en fait de permettre la création de SISA à capital variable. L'ordonnance n'a à ce jour pas été publiée.

Enfin, le décret sur les SPFPL est également annoncé ; nous n'en connaissons pas non plus le contenu pour l'instant. Il est cependant très attendu des médecins.

Je vous remercie de votre attention.

*(Applaudissements.)*

## **II-1) Bilan de l'activité de la Commission et du service des contrats**

## **II-2) Etat des SCP-SEL- Collaboration salariée**

Dr VORHAUER  
Secrétaire général du Conseil national de l'Ordre des  
médecins

**M. VORHAUER**

**Bilan de l'activité du service :**

La Commission nationale des contrats est très sollicitée. Ses réponses peuvent être différées dans le temps, d'une part, en raison du rythme mensuel des réunions de la Commission, d'autre part, parce qu'elles demandent une analyse juridique ce qui peut prendre beaucoup de temps ; je sais bien que c'est toujours trop long quand on est demandeur parce que l'on est toujours dans la difficulté.

L'activité sur les années 2014, 2015 et 2016 est assez constante :

- du 1er octobre 2013 au 30 septembre 2014, 952 courriers ont été réceptionnés par le service des contrats, 245 contrats ont fait l'objet d'études en Commission nationale des contrats ;
- du 1er octobre 2014 au 30 septembre 2015, 741 courriers ont été réceptionnés, 209 contrats ont fait l'objet d'études en Commission nationale des contrats ;
- du 1er octobre 2015 au 30 septembre 2016, 816 courriers ont été réceptionnés, 211 ont fait l'objet d'études en Commission nationale des contrats.

S'il y a une légère baisse des contrats étudiés, le volume reste important et surtout les chiffres ne reflètent pas la complexité des contrats et donc le temps nécessaire à leur examen.

La Commission des contrats s'est réunie 9 fois cette année. Certains disent que ce n'est pas assez, mais il est difficile d'en augmenter le rythme compte tenu des compétences à réunir et du travail à effectuer.

Le travail de la Commission consiste également à la rédaction et à l'actualisation de contrats types :

- le contrat type de praticien/praticien spécialisé des centres de lutte contre le cancer (circulaire n° 2016-057 du 7 juillet 2016) ;
- le contrat type de biologiste salarié a été finalisé et vient d'être adopté par le Conseil national. Ce contrat

résulte d'une concertation avec le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens dont nous attendons le signal pour diffusion ;

- les statuts de SCM ont été actualisés (circulaire n°2016-078 du 13 octobre 2016) :

Tels qu'ils ont été adoptés par le Conseil national de l'Ordre des médecins en 2003, ces statuts types ne prévoyaient pas de délai de préavis en cas de retrait d'un associé.

L'actualisation des statuts a donc eu pour objet, d'une part, d'introduire un délai de 6 mois en cas de retrait volontaire d'un associé (article 13) et, d'autre part, de clarifier les modalités d'exclusion d'un associé pour tenir compte d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 2007.

Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation, la décision d'exclusion sera prise par l'ensemble des associés y compris l'associé contrevenant qui doit prendre part au vote (article 14).

Un travail d'actualisation du contrat chez l'hébergeur en collaboration avec l'ASIP Santé est en cours d'achèvement comme on l'a vu précédemment.

#### Etat des SCP-SEL-Collaboration salariée

### I. Les SCP

Au 1<sup>er</sup> janvier 2016, nous répertorions 953 SCP concernant 3 040 associés.

Nous observons depuis les années 1980 une diminution du nombre d'inscriptions de SCP et une augmentation du nombre de radiations de ces sociétés.

Les SCP sont majoritairement monodisciplinaires (89 %).

La majorité des SCP comprend 2 ou 3 associés et très exceptionnellement plus de 8 associés.

Les régions d'implantation des SCP n'ont pas changé, principalement en Languedoc-Roussillon, Provence-Alpes-Côte d'Azur, régions à densité médicale plus élevée qu'ailleurs.

### II. Les SEL

Ces structures commerciales à objet civil auxquelles le monde médical n'était pas habitué représentent cependant un effectif plus important, 6 651 (hors SEL de biologie) regroupant ainsi 11 429 associés médecins.

Après une décroissance passagère, la tendance est à nouveau à la hausse des inscriptions. Les radiations sont dues aux cessations d'activité.

La part monodisciplinaire est toujours importante (94,79 %).

La répartition unipersonnelle est également plus importante (78,67 %), résultat d'un avantage fiscal.

La répartition par nombre d'associés est la même que pour les SCP, nous avons l'impression d'un continuum entre la SCP et la SEL.

La principale spécialité des médecins associés en SEL est la radiologie, la SEL étant souvent créée lorsque l'on doit disposer d'un matériel important, coûteux et à renouveler fréquemment.

Les effectifs par région sont différents des SCP, puisqu'on les retrouve de façon plus importante en Ile-de-France, Provence-Alpes-Côte d'Azur et Rhône-Alpes.

### **III. Collaborateurs salariés**

Il y a quelques années encore l'idée d'avoir des collaborateurs salariés auprès du médecin était encore inenvisageable. Les chiffres suivants montrent une évolution des pratiques.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2016, les effectifs de collaborateurs salariés sont de 3 544 ; même si c'est relativement peu par rapport à la population générale médicale, c'est une évolution intéressante. Les effectifs étaient de 3 057 au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

L'âge moyen est de 37 ans, ce qui est assez jeune compte tenu de l'allongement de la durée des études, du temps d'attente à l'installation et de la féminisation de la profession qui induit un retard supplémentaire à l'installation.

La collaboration libérale va donner lieu à une présentation spécifique plus précise ; en effet, une enquête réalisée par la Direction générale des entreprises sur le contrat de collaboration libérale nous permet d'avoir un état des pratiques et des attentes de nos confrères.

### **III- -Collaboration libérale : enseignement de l'enquête de la Direction générale des entreprises (DGE) sur le contrat de collaboration libérale**

**Dr VORHAUER**

**Secrétaire général du Conseil national de l'Ordre des  
médecins**

La loi du 2 août 2005 a créé la qualité de collaborateur libéral.

Dix ans après, la Direction générale des entreprises (DGE) du Ministère de l'Economie, de l'Industrie a souhaité réunir des éléments d'information quantitatifs et qualitatifs sur le contrat de collaboration libérale et mesurer son adéquation avec les besoins, les modalités et les contraintes d'exercice des différentes professions libérales.

Elle a, à cet effet, lancé une enquête nationale auprès aux Ordres professionnels, organisations professionnelles au sens large et aux professionnels en exercice.

La méthodologie est très simple : du 27 mai au 15 juin 2016, le CNOM a diffusé un questionnaire auprès de trois catégories de praticiens :

- des « médecins titulaires » de cabinets ayant recours ou ayant eu recours à l'assistance de collaborateurs » (A) ;
- des collaborateurs libéraux (B) ;
- des médecins en exercice, mais n'ayant jamais conclu de contrats de collaboration libérale (C) ;

Et a obtenu les réponses de :

- 526 médecins installés ayant recours ou ayant eu recours à l'assistance de collaborateurs ;
- 751 collaborateurs libéraux ;
- 301 médecins en exercice n'ayant jamais conclu de contrats de collaboration libérale.

A. « médecins titulaires » de cabinets ayant recours ou ayant eu recours à l'assistance de collaborateurs (526)

Les médecins installés, titulaires de cabinets, sont à 44,3 % des femmes et 55,7 % des hommes, ayant majoritairement plus de 50 ans.

Une grande majorité exerce en médecine générale (65,7 %).

Concernant les avantages que le contrat de collaboration libérale présente, les médecins titulaires de cabinets répondent à :

- 40,8 % : gérer une surcharge d'activité ;
- 24,9 % : préparer plus facilement sa succession en fin de carrière ;
- 17,1 % : libérer du temps pour convenance personnelle ;
- 10,5 % : alléger sa charge de travail pour suivre une formation ;
- 4,9 % : aller vers une cessation progressive d'activité ;
- 1,6 % : avoir la possibilité de cumuler retraite et activité à temps partiel aménagée.

Si 64,5 % des médecins estiment qu'il n'y a pas de frein à l'usage du contrat de collaborations, les 35,5 % restant estiment que les freins sont :

- le plafond de la franchise de base de TVA ;
- le statut trop avantageux pour le collaborateur :
  - Pas de clause de non-réinstallation et risque d'installation à proximité à l'issue du contrat ;
  - Pas de participation à la gestion du cabinet, déresponsabilisation du collaborateur face à la gestion du cabinet ;
- la difficulté à trouver un collaborateur ;
- l'impossibilité de recourir à plusieurs collaborateurs libéraux à temps plein ;
- le problème administratif de droits de CPS à l'arrivée et au départ du collaborateur ;
- la difficulté en cas de secteurs différents du titulaire et du collaborateur ;
- l'absence de limite dans le temps au statut de collaborateur et absence d'obligation d'installation du collaborateur.



Le statut juridique des titulaires de cabinets.

Il s'agit d'une personne physique à 71 % et des sociétés d'exercice (SEL/SCP) dans 29% des cas.

Les contrats de collaboration libérale qu'ils ont contractés comprennent des clauses qui :

- imposent d'avoir un contrat d'assurance professionnelle en propre (88,1 %), ce qui peut paraître étonnant puisque chaque médecin exerçant, quelles que soient ses conditions d'exercice, doit avoir une assurance professionnelle personnelle ;
- prévoit les modalités et conditions de résiliation du contrat (91 %) ;
- définit les modalités de constitution et de développement de la clientèle du collaborateur libéral (74 %) ;
- prévoit une clause de non-concurrence ou une clause de non-réinstallation (45,9 %), ce au mépris des textes, ces clauses n'ont aucune valeur devant le juge ;
- prévoit les modalités de rémunération, de gestion comptable et fiscale (facturation propre, rétrocession, TVA, etc.) (87,4 %) ;

De manière générale tout ce qui n'est pas prévu est sujet de conflit, alors qu'en prévoyant les choses par écrit au préalable, cela pourrait être évité.

La lecture des contrats soumis par les conseils départementaux doit donc être attentive et détaillée.

Dans une très grande majorité des cas, les médecins n'estiment pas utile de faire évoluer le contrat-type de collaboration libérale. Cependant, quelques-uns souhaiteraient qu'il :

- prévoit une limite de durée au contrat à 39,6 % ;
- prévoit une clause de non-renouvellement du contrat à 40,2 % ;
- encadre mieux le développement de la clientèle personnelle du collaborateur libéral à 38,4 % ;
- interdit à un collaborateur libéral la possibilité de contracter plusieurs contrats simultanément à 28,7 % ;
- garantisse mieux l'indépendance professionnelle du collaborateur libéral et l'absence de lien de subordination avec le titulaire à 44,4 % ;
- prévoit des sanctions judiciaires en cas de non-respect des dispositions législatives qui régissent le contrat de collaboration libérale à 46,9 % ;

- précise mieux le statut de collaborateur libéral à 36 %.  
Les médecins répondent à 62,1 % que le contrat a répondu à leurs attentes et le recommanderaient à 67,5 % à un collègue.

### B. Collaborateurs libéraux (751)

Les collaborateurs sont à 68,9 % des femmes et majoritairement (256) dans la tranche d'âge de 30 à 39 ans.

La principale qualification est la médecine générale.

Comme précédemment, les collaborateurs sont satisfaits dans la très grande majorité des cas et n'identifient pas de freins à l'usage du contrat de collaboration (73,6%).

Ceux qui évoquent des freins parlent de :

- lourdeur administrative de l'installation ; statut moins souple que le remplacement ;
- difficulté de se faire sa propre clientèle quand le titulaire « ne joue pas le jeu » ;
- manque d'autonomie vis-à-vis du titulaire du cabinet ;
- présence d'une clause de non-réinstallation dans le contrat ;
- manque de clarté sur la redevance exigée par le titulaire ;
- difficulté d'identification du collaborateur par la CPAM en cas de collaboration auprès de plusieurs médecins d'un cabinet de groupe ; difficultés avec certaines CPAM ;
- difficulté avec l'Ordre : autorisation sites multiples, transferts de dossiers ;
- statut précaire, surtout quand collaboration à temps partiel.

Le cocontractant du collaborateur est à 83,4 % une personne physique.

Les clauses du contrat de collaboration libérale sont exactement les mêmes que précédemment.

De même, peu de collaborateurs estiment qu'il doit être apporté des évolutions au contrat-type, excepté mieux garantir l'indépendance professionnelle du collaborateur libéral et l'absence de lien de subordination avec le titulaire (58,2 %).

Ils sont 52,6 % à estimer qu'il faut le conserver et 47,3 % le faire évoluer sur certains aspects. Par conséquent aussi bien les titulaires que les collaborateurs qui ont signé ces contrats sont satisfaits. Pour 65,6 % d'entre eux, ce contrat correspond tout à

fait à leurs attentes et 67,2 % recommanderaient la signature d'un tel contrat à un collègue.

C. Médecins en exercice n'ayant jamais conclu de contrats de collaboration libérale (301)

Il s'agit à 59,2 % d'hommes.

S'ils n'ont pas conclu de contrat de collaborateur libéral, c'est parce que :

- ils ne connaissent pas assez ce contrat pour 52,7 % ;
- ils n'en ont pas besoin pour 21,7 % ;
- ils n'ont jamais été sollicités par un collaborateur potentiel pour 10,5 % ;
- le contrat n'est pas possible au regard de l'organisation de leur activité pour 7,6 %.

Ils sont 70,4 % à répondre ne pas identifier de freins à l'usage de ce contrat. Les freins évoqués par les autres médecins (29,6 %) sont :

- méconnaissance du statut, insuffisance d'information sur celui-ci ;
- revenus moins importants du titulaire quand un collaborateur exerce dans le cabinet, c'est la première fois que cette raison apparaît et c'est tout à fait recevable ;
- difficulté de la clientèle d'accepter un autre médecin que leur médecin traitant ;
- difficulté à trouver un collaborateur ; les jeunes médecins préfèrent la souplesse du remplacement ;
- absence de clause de non-concurrence ;
- si le collaborateur ne s'installe pas, charge de travail encore plus importante après son départ ;
- le plafond de la franchise de base de TVA.

Je vous remercie de votre attention.

*(Applaudissements.)*

**IV - Décret du 26 janvier 2016 relatif aux sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale privé et aux sociétés de participations financières de profession libérale de biologistes médicaux : ce qui change.**

**Maître Céline ROQUELLE-MEYER**  
**Avocat à la cour**

**Mme ROQUELLE-MEYER**

J'ai la tâche de vous présenter les réformes intervenues dans la biologie médicale. Cette réforme a commencé par une ordonnance de janvier 2010. Comme vous le savez, nous avons un corpus de textes à côté des textes régissant à la fois les médecins dans les autres spécialités et les sociétés de médecins puisque la biologie se trouve dans une partie différente du code. Nous avons en fait toutes les dispositions qui régissent les médecins, le code de déontologie médicale, et toutes les dispositions, les lois et règlements, qui régissent la biologie médicale. Il y en a beaucoup, j'ai donc retracé quelques dates :

- ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 qui fixe certains principes :
  - la biologie médicale est une discipline médicale,
  - notion de laboratoires multisites (LBM) sans limitation en nombre,
  - critère d'implantation : le territoire de santé complété par la zone par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016,
  - accréditation obligatoire,
  - règles prudentielles (notions de seuils, principe d'indépendance des biologistes exerçants)
- décrets du 26 janvier 2016, objet de cette rencontre aujourd'hui :
  - décret n° 2016-46, décret d'application de l'ordonnance puis de la loi de 2013, relatif à la biologie médicale,
  - décret n° 2016-44 relatif aux sociétés exploitant un laboratoire de biologie privé et aux sociétés de participations financières de professions libérales de biologistes médicaux (SEL et SPFPL).

En préambule, je traiterai des SELAS, sociétés souvent portées devant vous et de plus en plus nombreuses. En biologie médicale, il y a très majoritairement des SEL avec au départ beaucoup de SELARL. Il y a de plus en plus de SELAS parce que cela fait partie de la

sophistication des accords, des regroupements puisque l'un des objets de la réforme de la biologie était la formation de regroupements entre les laboratoires notamment à l'occasion de cette obligation d'accréditation. Il y a donc beaucoup de regroupements entre les laboratoires et les sociétés depuis 2010. Ces regroupements se font petit à petit par l'intermédiaire de sociétés d'exercice libéral par action simplifiée qui présentent plusieurs attraits :

- liberté contractuelle et donc statutaire : à la différence des SELARL, il y a une grande liberté dans les statuts puisqu'il y a peu de règles impératives dans la loi sur les sociétés par actions simplifiées. Il est donc possible, dans la limite de ce que la loi prévoit pour la biologie et dans la limite des règles déontologiques, de mettre ce qu'on veut comme mode de fonctionnement dans une SELAS ;
- possibilité de distinguer les droits de vote et les droits en capital ainsi que les droits financiers par la création de catégories d'actions ; en biologie, on voit des regroupements, sur une même structure, de 30 à 50 sites. Cela nécessite de s'organiser entre associés, d'avoir plusieurs catégories d'associés et donc de jouer avec les catégories d'actions qui distinguent le capital des droits de vote, etc. Ce sont des éléments qui vous sont soumis et sur lesquels nous reviendrons ;
- la multiplication des situations d'associés ultra-minoritaires : très souvent dans les SELAS, des associés ont une part active du capital et des associés qui ont une action ou 0,1 % du capital parce que dans la loi sur la biologie vous devez avoir autant d'associés que de sites. L'une des solutions est donc d'associer le médecin ou le pharmacien avec une action et de conclure parfois avec celui-ci un contrat d'exercice libéral. Se pose alors à vous la question de l'indépendance que vous devez contrôler.

La SPFPL, quant à elle, n'est pas une société d'exercice. Elle ne peut donc pas exercer la profession ni exploiter un laboratoire ou un cabinet. C'est une société qui fonctionne comme une société holding sauf qu'elle est spécifique aux professions réglementées (en l'espèce les médecins et les biologistes) et ne peut donc

être composée que de professionnels exerçants. Par conséquent ces sociétés ne peuvent pas avoir des associés non-exerçants. Leur objet est de prendre des participations dans les sociétés d'exercice libéral et uniquement dans les SEL puisqu'une SCP ne peut pas être associée avec une SPFPL.

Il y a une limitation du capital. Il y a eu beaucoup de discussions pour fixer la limite des SPFPL parce qu'elle n'est pas la même dans toutes les professions. Il y a des différences entre les professions du chiffre, les professions juridiques et les professions de santé. Pour la biologie, les SPFPL peuvent détenir au maximum 49,9 % du capital d'une SEL à la différence d'autres professions. Il avait été même évoqué de leur permettre d'être majoritaires dans une SEL puisque les SPFPL sont composées d'associés exerçants. Cela n'a pas été retenu pour les SEL et les SPFPL de biologie.

Le décret de janvier 2016 sur les SEL et les SPFPL apporte des modifications majeures. Les SEL sont créées sous condition de l'inscription au Tableau de l'Ordre. C'est la modification majeure puisqu'auparavant elles étaient inscrites à l'Ordre, mais en premier lieu enregistrées auprès de la DDASS avant la réforme et bénéficiaient d'un agrément préfectoral. Aujourd'hui, elles ne peuvent être créées qu'une fois qu'elles sont inscrites au tableau de l'Ordre du conseil départemental. C'est le changement le plus important.

Pour autant, la procédure est quasi-identique à celle que vous connaissiez jusqu'à maintenant puisque vous devez avoir un dossier complet, vous avez 3 mois pour vous prononcer et devez laisser la possibilité aux associés, en cas de refus d'inscription, de présenter leurs observations dans un délai 15 jours et présenter les voies de recours possibles.

La difficulté majeure pour le conseil départemental est de se prononcer sur les statuts et les documents par rapport aux lois et règlements. Les lois et règlements, ce sont la loi de 1990 sur les SEL, la partie sur la biologie médicale de la loi de santé publique, les dispositions réglementaires et les dispositions déontologiques. Le panel de textes que vous devez consulter et pour lesquels vous devez vérifier la conformité des statuts et contrats est donc assez large. La deuxième difficulté porte sur le fait que jusqu'à présent tout contrat devait être communiqué à l'Ordre

(L. 4113-9 du code de la santé publique) et qu'aujourd'hui le représentant légal, le biologiste responsable, doit communiquer tout changement dans la situation tant juridique qu'économique de la société. Une fois de plus, c'est vaste. C'est-à-dire que les cessions de parts doivent être communiquées à l'Ordre, les fusions ou transmissions universelles du patrimoine, mais aussi toutes situations différentes par rapport à la création de la société. Cela accorde une compétence assez large de l'Ordre qui pose difficulté parce que de vraies questions juridiques se posent et sont parfois difficiles à trancher.

Ce décret met en place une nouvelle structure : la société coopérative. Il n'y en a pas à ma connaissance. Pour les SPFPL, la société est créée sous réserve de l'inscription au tableau de l'Ordre. C'est la nouveauté du décret de 2016. Vous avez la composition et l'objet de ces SPFPL. Vous avez un contrôle de la conformité tout au long de la vie de la SPFPL avec un point d'étape tous les 4 ans.

C'est-à-dire que lorsque vous avez une radiation de SPFPL, par exemple parce que son objet est éteint, au lieu de lui permettre de passer comme une société commerciale normale et de se désinscrire à l'Ordre, le texte prévoit qu'elle doit être dissoute. À mon sens, c'est une difficulté pour les titulaires de SPFPL, nous y reviendrons.

Cas concrets qui peuvent poser des difficultés :

### 1. Les associés minoritaires des SEL

On a une multiplication d'associés minoritaires parce que c'est parfois une étape pour passer à une détention de capital plus importante qui peut poser difficulté parce qu'il doit y avoir autant d'associés que de sites et que le code prévoit que les biologistes médicaux doivent travailler au moins un mi-temps sur chaque site, ce qui permet, à la différence du recours au salariat, d'avoir des collaborateurs libéraux associés qui deviennent biologistes médicaux dans les SEL et non-biologistes responsables.

Il y a des SEL dites « classiques » avec uniquement des associés exerçants et des SEL moins classiques avec une participation de structures financières. Se posent alors des questions quant à l'indépendance professionnelle. En effet, vous avez souvent des conventions d'exercice d'associés minoritaires qui vous

sont présentées avec des associés qui ont une action, mais qui sont mandataires sociaux. Par exemple, une grosse structure de biologie va avoir 50 sites, avec X associés minoritaires, avec des conventions d'exercice libéral, qui ont chacun une action et tous directeurs généraux. Or, directeur général est un mandat social. Quelle est donc sa responsabilité et est-ce que la société lui laisse la possibilité d'exercer son mandat social. C'est un vrai sujet d'indépendance professionnelle parce qu'en réalité c'est complètement factice, ces personnes n'exercent pas ce mandat et n'ont aucune indépendance professionnelle.

## 2. Notions de biologiste médical/biologiste responsable

L'ordonnance de 2010 et la loi de 2013 fixent un certain nombre de principes pour la direction du laboratoire et indiquent que le laboratoire et donc la société sont dirigés par un biologiste responsable ou des biologistes coresponsables. Un biologiste responsable est un associé qui a un mandat social c'est-à-dire gérant dans les SELARL, président et directeur général dans les SELAS. Par conséquent le biologiste responsable a plusieurs casquettes, il est biologiste, associé et a un mandat social. C'est le responsable du laboratoire et le représentant de la société et il peut y en avoir plusieurs. Le biologiste médical est un biologiste associé libéral ou salarié non associé et surtout sans mandat social. À la différence de l'ancienne réglementation, il n'est pas requis que tous les biologistes associés détiennent un mandat social.

## 3. Le respect des nouvelles dispositions sur la détention en capital social et en droits de vote dans les SEL

Comme je l'ai dit, cela a été très discuté notamment à l'occasion de la loi de mai 2013 qui ratifie l'ordonnance de 2010 et vient compléter cette ordonnance et la loi du 6 août 2015 dite loi Macron qui a instillé des dispositions sur les SEL de santé spécifiquement. Elle prévoit des règles prudentielles pour permettre de préserver l'indépendance des professionnels. Nous avons vu qu'il y a des structures en nombre parce qu'elles réunissent beaucoup de sites, ce qui amène à une certaine sophistication des documents juridiques.

La possibilité de distinguer capital social et droit de vote n'est plus possible depuis la promulgation de la loi du 30 mai 2013, mais les sociétés fonctionnant ainsi avant



cette date peuvent continuer à en bénéficier (article L. 6223-8 CSP).

C'est-à-dire que dans une SELARL il y a autant de capital que de droit de vote. On ne peut pas créer des parts qui distinguent les deux. C'est possible dans les sociétés par actions. Une SELAFA, (société d'exercice libéral à forme anonyme), par exemple, peut créer des catégories d'actions à droit de vote double, une action donne une participation au capital, mais avec deux voix. Dans les SELAS on peut créer des catégories d'actions à droit de vote plural.

Depuis 2013 et confirmé en 2016, on doit toujours préserver la majorité des droits de vote aux associés exerçant pour précisément préserver leur indépendance professionnelle. Donc la sophistication juridique qui avait couru entre 1992 et 2013 ne vaut plus et toutes les sociétés créées avant 2013 peuvent toujours bénéficier de ces catégories d'actions qui donnent des droits notamment aux sociétés financières, ce qui n'est plus possible depuis 2013. Les sociétés créées avant 2013 et qui continuent à vivre sur ce mode devront à l'occasion d'une nouvelle opération observer la loi. Par conséquent, ce principe de détention majoritaire des droits de vote pour les associés exerçant sera préservé de la meilleure façon.

#### 4. Le départ d'un associé

On connaît des départs volontaires, le retrait, ou forcés, révocation et exclusion qui est prévue pour les SEL mais pour les autres sociétés où il faut l'organiser dans les statuts. L'exclusion est comme une expropriation, cela signifie que l'on vous retire la capacité d'associé, ce n'est pas qu'une révocation. Cela signifie que du jour au lendemain vous n'êtes plus associé.

Dans le cas des départs forcés, de plus en plus fréquents dans les SEL, du fait de mésententes, l'Ordre est souvent saisi soit dans le cadre d'une conciliation, soit dans le cadre disciplinaire.

Pour autant, en prévention, l'Ordre peut veiller, dans les statuts, le pacte d'associés ou la convention d'exercice, à ce que le départ puisse respecter un certain délai de prévenance.

Dispositions sur le fonctionnement de la société sur lesquelles l'Ordre n'a pas à se prononcer :

- la situation du laboratoire au regard des règles d'accréditation : la conformité aux règles d'accréditation est hors champ de contrôle de l'Ordre. C'est le domaine de compétence de l'ARS, et cela tient à l'autorisation du laboratoire ;
- les règles prudentielles de seuils : le respect de ces règles est du ressort de l'ARS ;
- les règles d'implantation territoriale : ces règles ressortent également du contrôle de l'ARS.

*(Applaudissements.)*

## **Echanges avec la Salle**

Les textes que vous citez s'appliquent-ils aux médecins biologistes et aux pharmaciens biologistes ?

**Mme ROQUELLE-MEYER**

Le terme biologiste médical s'applique à la fois aux médecins et pharmaciens. Tout ce que j'ai dit s'applique tant aux médecins qu'aux pharmaciens biologistes. Effectivement, comme il y a des sociétés qui réunissent beaucoup d'associés, à la différence de celles présentées tout à l'heure, il y a beaucoup de pharmaciens, quelques médecins, et donc, en général, une inscription de la SEL aux deux Ordres.

\*

Si on parle de biologistes médicaux qui sont soit des médecins biologistes soit des pharmaciens biologistes puisqu'ils sont soumis aux mêmes obligations réglementaires ordinales, les sociétés sont-elles soumises à la présence minimale de l'un ou de l'autre de ces métiers par société, par site, ou par laboratoire ?

**Mme ROQUELLE-MEYER**

Pas du tout. Une SEL de laboratoire de biologie médicale ou un site de cette société peut ne comprendre que des pharmaciens biologistes ou que des médecins biologistes. S'agissant d'une SEL ne comptant que des associés pharmaciens biologistes, elle ne sera pas inscrite au Tableau de l'Ordre des médecins.

\*

Vous avez évoqué le rôle pragmatique de l'Ordre en disant qu'il devait essentiellement veiller aux dispositions qui pourraient ne pas être déontologiques, en particulier les conditions d'exclusion, etc. Quand les remarques faites sont-elles opposables ? On peut s'apercevoir que les remarques ne sont pas appliquées dans les contrats et il pourrait y avoir dans l'avenir, une

demande d'indemnités parce que l'on aurait retardé la possibilité de l'ouverture du laboratoire de biologie. Comment nous, conseillers dans les départements, qui ne sommes pas professionnels du droit, allons-nous gérer ces dossiers ?

**Mme ROQUELLE-MEYER**

Il y a deux sujets. Tout d'abord l'inscription, vous allez inscrire une société ex nihilo c'est-à-dire qu'elle n'existe pas encore et vous avez bien sûr des échanges possibles, le délai de 3 mois et la procédure du refus d'inscription ou de l'acceptation de l'inscription avec tous les recours qui existent. C'est quelque chose de classique. Dans la pratique, il y a quand même peu d'inscriptions de sociétés en biologie parce qu'elles existent toutes déjà.

Ce que vous soulignez c'est la difficulté de l'instruction des contrats et de la prise en compte par les responsables des remarques et des demandes de modifications que vous faites. C'est effectivement une difficulté majeure pour tout ce qui concerne les conventions d'exercice et la formation du capital.

Les conseils départementaux vont devoir faire face à des modifications successives, des traités de fusion, des statuts complexes, avec des difficultés juridiques d'instruction. Vous êtes en plus enserrés dans un délai 3 mois à compter d'un dossier complet, car le biologiste responsable et son conseil sont tenus de vous adresser un dossier complet. À défaut, vous lui demanderez des documents ce qui fait toujours courir les délais. Par conséquent, la question de l'instruction tardive ou pas assez rapide du dossier ne se pose pas à partir du moment où vous êtes enserrés dans ces délais d'instruction, d'autant plus qu'on vous demande de suite les documents qui manquent et que l'on vous fait de suite les observations. On ne peut pas vous taxer d'avoir pris du temps supplémentaire pour demander des documents ou des informations. Par ailleurs, il me semble que vous avez recours à la saisine de la Commission des contrats du Conseil national et que dans cette hypothèse vous en avertissez le responsable du laboratoire, ce qui fait également courir des délais supplémentaires.

Je pense que vous avez une vraie difficulté parce que les dossiers sont de plus en plus complexes et que, bien souvent, on ne vous envoie pas tous les documents dans ces dossiers.

Pour caricaturer, en biologie vous pouvez avoir une SELAS qui a 10 sites, un associé qui a 95 % du capital et d'autres associés qui ont une participation mineure au capital d'environ 5 % tout cumulé. Dans cette hypothèse, vu la formation de la société et du capital, vous pouvez légitimement vous poser des questions sur l'indépendance surtout si ceux qui sont minoritaires sont représentants légaux alors que dans les faits ils n'ont aucun pouvoir.

En plus, la SELAS est d'une grande liberté statutaire dont le principe est la révocation *ad nutum* c'est-à-dire sans motifs ni même avoir à faire un dossier. On révoque sans motif un associé qui peut avoir un mandat de Délégué général, etc. Cela pose de vraies questions quant aux règles déontologiques.

\*

Si je comprends bien, les conseils départementaux doivent essentiellement s'attacher à vérifier que les associés ultraminoritaires mandataires sociaux sont en capacité d'exercer leur mandat social. Comment le vérifie-t-on ?

### **Mme ROQUELLE-MEYER**

Ces mandats sociaux sont une résultante de l'historique de 1992. Sous l'égide du décret de 1992 quand on était associé exerçant, on était obligé d'avoir un mandat. Les choses évoluent lentement et il reste aussi dans l'esprit des juristes qui font les sociétés que l'on doit quand on est associé exerçant obligatoirement avoir un mandat social. C'est absurde, on n'a pas à avoir de mandat social surtout quand on n'est pas en capacité de l'exercer.

Cela n'a aucun intérêt d'avoir un contrat d'exercice libéral avec une action et en plus de conférer à la personne un mandat de directeur général alors qu'on sait pertinemment qu'elle n'aura pas la possibilité de l'exercer et que l'on n'a pas non plus l'intention de lui donner la possibilité de l'exercer, sauf à ce qu'elle soit représentant par délégation, mais cela ne concerne pas ceux qui sont très minoritaires. C'est lorsqu'il y a nécessité de donner des délégations à des directeurs généraux, mais, en général, on ne les donne pas à des associés minoritaires, mais à ceux qui ont une participation substantielle au capital.

Donc comment respecter leur indépendance ? En leur conseillant de ne pas avoir de mandat social qui est inutile.

\*

## **M. CAYOL**

Le conseil départemental peut demander s'ils souhaitent vraiment avoir un mandat social C'est important car, contrairement aux apparences, le mandat social est moins protecteur que la convention d'exercice libéral. J'insiste, c'est parce que vous avez un mandat que vous êtes révocable à tout moment sans indemnité. Il est donc préférable de ne pas avoir de mandat social, mais d'avoir une convention d'exercice libéral.

## **V - Questions des Conseils départementaux**

### **M. POCHARD**

Je propose de traiter maintenant les questions qui nous ont été transmises par les conseils départementaux en vous remerciant de la grande clarté et de l'intérêt de cet exposé.

### **Associations**

---

**Nous avons actuellement un médecin généraliste qui a le projet de créer une association et de travailler dans le cadre de cette structure en tant que salarié de l'association.**

**D'autres médecins généralistes viendraient le rejoindre à court terme.**

**Ils y pratiqueraient la médecine générale comme ils le font actuellement dans leur cabinet libéral.**

**Doivent-ils créer une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ? A but non lucratif ?**

**Existe-t-il d'autres formes d'association ? La**

## **structure a-t-elle un n° FINESS ?**

**Le salarié temps plein est-il tenu de ne faire que 35 heures par mois, ce qui paraît juste surtout dans notre département où l'on manque de médecins ? Peut-il être payé au forfait (quel que soit le nombre d'heures effectuées dans le mois) ?**

La médecine générale peut s'exercer sur le mode libéral au moyen d'une association (SCM, contrat d'association, SEL, SCP, association 1901...).

Elle peut s'exercer sur le mode salarié. Un médecin peut être salarié d'un centre de santé, d'un établissement de santé (clinique), d'un établissement médico-social (EHPAD ...), établissements qui peuvent revêtir différentes formes juridiques : SA, SARL, association loi 1901....

Un médecin peut-il être sociétaire et salarié d'une association loi 1901, association qui ne serait pas un établissement de santé au sens de l'article L 6111-1 du code de la santé publique ?

Une association n'a pas pour objet l'exercice de la médecine. Un médecin ne peut pas créer une association qui le salarierait pour exercer la médecine de ville. En revanche, une association peut gérer un centre de santé (article L6323-1 du code de la santé publique) dont le médecin serait salarié.

Vous nous interrogez sur la durée légale de travail d'un temps plein.

La durée légale de travail pour un temps plein est fixée à 35h par semaine civile. Cependant des dispositions conventionnelles peuvent prévoir une durée de travail hebdomadaire inférieure ou supérieure à 35h/s. Les heures effectuées au-delà de 35h/s sont des heures supplémentaires.

Il existe des dérogations légales au 35h en fonction des secteurs d'activités et en fonction de la profession exercée (exemple : cadres dirigeants).

La durée maximale de travail par semaine ne doit pas dépasser les deux limites suivantes :

- 48h/s

●44h/s en moyenne pour toute période de 12 semaines consécutives.

## **Sociétés**

---

### **Dans une SEL de deux praticiens peut-il y avoir une inégalité de parts donc inégalité de voix ?**

Rien dans la loi du 31 décembre 1990 ni dans le code de la santé publique n'interdit qu'il y ait une inégalité du nombre de parts dans une SEL même si elle comprend deux praticiens.

Les associés peuvent effectuer des apports différents, soit en numéraire, soit en nature.

Cette inégalité peut d'ailleurs être justifiée par une inégalité du temps de travail ou par une moindre participation aux investissements par exemple.

L'obstacle est d'ordre déontologique. Il ne faut pas que l'un des praticiens ait un nombre de parts tellement réduit qu'il puisse être porté atteinte à son indépendance.

Dans une décision du 9 janvier 1997, la Section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins a estimé justifié le refus d'inscription d'une société au sein de laquelle une répartition par trop inégalitaire des revenus de l'activité était prévue par les statuts.

La présence d'associés professionnels ultra minoritaires fait donc difficulté au regard de l'indépendance professionnelle.

Dans cette hypothèse, le Conseil départemental devra demander aux associés les raisons pour lesquelles ils n'ont pas créé de parts d'industrie permettant de rétablir l'équilibre entre les associés professionnels, certains ne pouvant pas ou ne voulant pas faire d'investissement trop lourd dans la société.

Si les associés ne souhaitent pas créer de parts d'industrie, il conviendra de demander une convention d'exercice de nature à protéger les intérêts de l'associé minoritaire.

Par ailleurs, dans une SELAS, il faut signaler que l'inégalité du nombre de parts n'implique pas nécessairement une inégalité du nombre de voix.

Il peut y avoir plusieurs catégories d'actions dont certaines donnent droit à plus de voix que d'autres, par exemple, il peut y avoir des actions à vote double.

### **Dans une société d'exercice (SEL ou SCP), les médecins associés exerçants peuvent-ils être de secteur conventionnel différent ?**

L'article 30 de la Convention médicale (26/07/2011) précise :

*« (...) Les médecins adhèrent individuellement à la convention, et sauf dispositions contraires, conservent individuellement le choix et le bénéfice des options conventionnelles prévues par la présente convention.*

*L'ensemble des associés exerçant au sein de la société doivent se déterminer de manière identique au regard de leur volonté ou non d'exercer dans le cadre de la présente convention.*

Au regard du second paragraphe reproduit ci-dessus, les associés exerçant au sein d'une SEL ou d'une SCP doivent être tous dans la même situation vis-à-vis de la convention, c'est-à-dire qu'ils doivent être tous adhérents ou non adhérents à la convention.

A la lecture du premier paragraphe, on peut indiquer que les associés conventionnés peuvent relever, en revanche, de secteurs conventionnels différents.

### **Lorsqu'une SEL a un contrat avec un hôpital pour une utilisation de matériel lourd (par exemple : IRM), un collaborateur libéral qui exerce dans cette SEL doit-il avoir l'accord de l'hôpital pour cet exercice ?**

Il est possible pour une SEL de conclure avec un établissement public de santé une convention sur le fondement de l'article L. 6112-4 du code de la santé publique, qui permet l'optimisation du plateau technique d'un hôpital. Ce contrat suffit à lui seul à permettre aux praticiens exerçant en son sein d'utiliser le matériel mis en commun.



En revanche, il convient de souligner que la SEL doit, dans ce cas, faire l'objet d'une autorisation d'exercice en site distinct selon la procédure prévue à l'article R4113-23 du code de la santé publique.

## **Etablissement de santé**

---

### **Un médecin peut-il exercer dans un même établissement de santé privé à titres libéral et salarié ?**

Il serait tout d'abord opportun de connaître l'objet de chacun des deux contrats qui lie le médecin à la clinique.

En effet, on peut envisager, par exemple, le cumul d'une activité salariée de directeur médical de la clinique avec une activité de médecin libéral au sein du même établissement.

La réponse serait toute autre s'il s'agit, dans les deux cas, d'assurer des soins aux patients.

En effet, la dualité statutaire d'un tel cumul ne permet pas une clarté suffisante des conditions d'exercice du médecin, tant vis-à-vis des patients que des structures administratives et organismes payeurs.

En outre, l'articulation de ces deux contrats au sein d'un même établissement dans lequel le médecin exercerait une activité salariée et une activité libérale serait mise en œuvre en contradiction avec les dispositions de l'article R.4127-98 du code de la santé publique aux termes desquelles : « *Les médecins qui exercent dans un service privé ou public de soins ou de prévention ne peuvent user de leur fonction pour accroître leur clientèle.* »

## **Collaboration libérale**

---

### **Un médecin installé peut-il avoir en même temps un collaborateur libéral et un assistant ou un adjoint ? (Ce cas se pose pour un médecin qui se retrouve seul suite au départ de ses associés : association de 3 médecins dont 2 ont cessé leur activité)**

L'adjoint est un étudiant en médecine avec lequel le titulaire du cabinet a été autorisé à contracter (cf. contrat-type pour l'exercice de la médecine par un étudiant en qualité d'adjoint sera proposé à l'étudiant)

pour faire face à un afflux exceptionnel de population constaté par arrêté du représentant de l'Etat dans le département (article L4131-2 du code de déontologie)

Y a-t-il un « *afflux exceptionnel de population* » dans ce cabinet suite au départ des deux associés ?

En l'espèce, s'il ne s'agit pas d'un afflux de population saisonnier, le dernier médecin exerçant dans le cabinet doit cependant faire face à un accroissement de patientèle résultant du départ de ses confrères.

Dans ces conditions, il conviendrait que le Conseil s'assure auprès du préfet, en lui expliquant la situation particulière dans laquelle se trouve ce médecin, qu'il n'y aura pas de difficulté à ce que le Conseil l'autorise à s'adjoindre le concours d'un étudiant en médecine.

L'assistant est le médecin thésé et inscrit au Tableau de l'Ordre auquel le titulaire du cabinet peut avoir recours en cas d'afflux exceptionnel de population, ou lorsque, son état de santé le justifie (article R.4127-88).

Dans cette hypothèse, aucun arrêté du préfet n'est requis ; la même analyse que ci-dessus peut être faite de la notion « d'afflux exceptionnel de population ».

En conclusion, on peut effectivement envisager que, pour répondre aux besoins de la population, un médecin auprès duquel exerce déjà un collaborateur libéral soit autorisé à recourir à un adjoint ou à un assistant. Il appartient au Conseil départemental d'apprécier la situation

**Concernant les contrats de collaboration libérale, l'article 6 sur la redevance est très souvent source de litiges.**

**Le contrat-type prévoit le versement d'une redevance correspondant à un pourcentage des honoraires perçus, ce qui amène de nombreux confrères à considérer ce contrat comme un contrat de remplacement.**

**La notion de « réexamen annuel » n'est pas comprise, et les collaborateurs se retrouvent bien**

**souvent dans la situation de payer des charges importantes (sans justification comptable) alors même qu'ils ne sont pas des associés du cabinet. Comment expliquer aux titulaires de cabinet qui prennent un collaborateur à quoi correspond exactement cette redevance et comment elle doit être calculée ?**

**Serait-il possible d'améliorer la rédaction de cet article afin de le rendre plus clair et explicite pour les médecins, évitant ainsi de nombreux litiges financiers ?**

L'article 6 du contrat-type est rédigé comme suit :

*« Le Docteur Y, « collaborateur » verse mensuellement au Docteur X (titulaire du cabinet) une redevance de X % de la totalité des honoraires qu'il a perçus correspondant aux frais professionnels pris en charge par le Docteur X. Ses frais sont justifiés par la présentation d'un document comptable et le pourcentage de redevance est fixé sur la base des revenus prévisionnels attendus. Cette redevance est soumise à un examen annuel ».*

Tout d'abord, il convient de préciser que le contrat de remplacement est un contrat totalement distinct du contrat de collaboration, le contrat de remplacement impliquant que le médecin remplacé et le médecin remplaçant ne travaillent pas ensemble, alors qu'au contraire, dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, les deux médecins ont une activité concomitante même partielle.

Le médecin remplaçant perçoit les honoraires pour le compte du médecin remplacé qui les encaisse et en reverse un pourcentage au médecin remplaçant pour tenir compte des charges du cabinet.

Le collaborateur libéral en revanche perçoit les honoraires des patients et les conserve.

La redevance qu'il verse au titulaire du cabinet constitue une participation aux frais de fonctionnement du cabinet et doit correspondre au coût réel des frais du cabinet engendrés par son activité.

D'un point de vue pratique, lorsque le collaborateur libéral commence son contrat, il faut procéder à une évaluation de son chiffre d'affaire prévisionnel, ainsi qu'à une évaluation des coûts de fonctionnement du cabinet résultant de l'activité du collaborateur.

C'est sur la base de cette évaluation qu'une redevance mensuelle ou trimestrielle sera versée par le collaborateur au titulaire du cabinet.

Une régularisation doit intervenir obligatoirement en fin d'année sur la base de documents comptables qui doivent justifier le chiffre d'affaire du cabinet, le chiffre d'affaire du collaborateur et les frais réels engendrés par cette activité.

Pour la seconde année, l'évaluation sera plus simple puisque les redevances mensuelles seront calculées sur le 12<sup>ème</sup> de la redevance arrêtée définitivement sur la base des frais réels de l'année précédente.

Là encore, conformément à l'article 6, une régularisation devra intervenir chaque année.

Contrairement à ce que laisse entendre la question, il n'y a pas aujourd'hui de nombreux litiges financiers et les quelques litiges entre médecins collaborateurs et médecins titulaires du cabinet proviennent d'une absence de régularisation telle qu'elle est prévue par le contrat-type.

Le résultat de l'enquête qui vient d'être exposé par Monsieur VORHAUER démontre qu'il y a une forte satisfaction à la fois des collaborateurs libéraux et des médecins titulaires sur le contrat tel qu'il est rédigé.

## **Hôpitaux**

---

### **Conditions de rémunération des cliniciens hospitaliers et déontologie**

La question nous a déjà été posée au cours de la journée des contrats d'octobre 2015 (cf. compte-rendu pages 29-31)

Dans le cas des emplois qui présentent une difficulté particulière à être pourvus, la loi elle-même (L.6152-3 du

code de la santé publique) dispose qu'une part variable de la rémunération peut être accordée au praticien en fonction d'objectifs de performance.

Cependant, aucune des dispositions du code de la santé publique n'a abrogé l'article 97 du code de déontologie médicale, qui prévoit qu'« *un médecin salarié ne peut, en aucun cas, accepter une rémunération fondée sur des normes de productivité, de rendement horaire ou toute autre disposition qui auraient pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité des soins.*».

Les dispositions réglementaires (articles R. 6152-706 et suivants) :

- prévoient que figurent dans les contrats de recrutement de ces praticiens « *Les engagements particuliers souscrits par le praticien, les objectifs quantitatifs et qualitatifs qui lui sont assignés et dont la réalisation détermine les éléments variables de rémunération, les délais qui lui sont impartis pour y parvenir ainsi que le rythme de révision éventuelle de ces objectifs et engagements ; (...)*» ;
- plafonnent le montant total de leur rémunération au montant correspondant au dernier échelon de la grille mentionnée à l'article R. 6152-21 majoré de 65 %

Le praticien reste dans tous les cas individuellement débiteur de ses obligations déontologiques et il ne peut donc pas s'abriter derrière certaines clauses de son contrat pour s'exonérer de sa responsabilité disciplinaire. Il convient donc de concilier l'exigence d'indépendance professionnelle et de qualité des soins posée par cet article avec l'instauration dans le contrat d'une rémunération variable indexée sur les résultats. En effet, si l'existence d'objectifs y compris d'objectifs quantitatifs, échappe à la critique, cela ne signifie pas pour autant que tous les objectifs soient acceptables. Il faut donc procéder à une appréciation au cas par cas : est-ce que les objectifs assignés au médecin sont réalisables ou démesurés.... ?

---

### Centres de santé

---

**Une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaire généré par un médecin salarié d'un centre de santé est-elle possible ?**

Quel que soit son mode de rémunération, chaque médecin doit respecter l'ensemble des dispositions du code de déontologie médicale.

S'il est salarié, cela lui est spécifiquement rappelé :

- article 95 (article R.4127-95 du code de la santé publique)

*« Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, à une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. **En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part du médecin, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce.***

En particulier, chaque médecin doit appliquer :

- l'article 32 (article R.4127-32 du code de la santé publique) :

*Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient **des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents.***

- l'article 33 (article R.4127-33 du code de la santé publique) :

*Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic **avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés.***

Ainsi le médecin doit-il organiser son exercice de façon à toujours disposer du temps nécessaire pour prendre en charge chaque patient de façon optimale.

S'il s'agit d'un médecin libéral, libre de son organisation professionnelle, il lui est possible moduler cette organisation pour réaliser un plus grand nombre d'actes s'il le souhaite, en étendant au besoin son temps de

travail pour conserver cette qualité de chaque prise en charge. Il doit toutefois éviter le risque d'épuisement professionnel ("burn-out"), qui altérerait non seulement sa santé mais aussi la qualité globale des soins prodigués.

S'il s'agit d'un médecin salarié, dont l'organisation professionnelle revient à l'employeur, il pourrait être conduit à augmenter le nombre de ses actes, mais dans un cadre horaire contraint par l'organisation générale de l'établissement. La qualité de chaque prise en charge pourrait alors être compromise, faute de temps.

Le code de déontologie médicale lui interdit d'accepter de telles conditions, en particulier:

- article 5 (article R.4127-5 du code de la santé publique) :

*Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle **sous quelque forme que ce soit.***

- article 97 (article R.4127-97 du code de la santé publique) :

*Un médecin salarié ne peut, en aucun cas, accepter une **rémunération fondée sur des normes de productivité, de rendement horaire** ou toute autre disposition qui auraient pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité des soins.*

Le paiement mensuel ou horaire est le plus fréquent. Sa fixité devrait mettre, en principe, le médecin à l'abri des pressions.

Les rémunérations complémentaires (octroi de primes ou d'avantages...) ne devront en aucun cas être subordonnées à des objectifs quantitatifs qui porteraient atteinte à l'indépendance du médecin.

Il en est de même pour les évolutions de carrière et donc de rémunérations. Il est préférable qu'elles soient fixées sur des indices ou des critères objectifs indépendamment du pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

La possibilité, offerte par un même employeur de compléter une rémunération salariée par des paiements à l'acte doit être considérée avec circonspection, car son application peut constituer un important moyen de pression. Si elle est proposée, elle devra faire l'objet, de dispositions permettant d'en apprécier la caractère

déontologique.

En particulier, elle devra respecter une part de rémunération fixe suffisante pour permettre au médecin de ne pas compromettre son indépendance professionnelle ; à titre d'exemple, la part variable d'une rémunération à hauteur de 15% a été acceptée.

**Une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaire généré par un médecin salarié d'un centre de santé ne peut pas être admise au-delà d'une proportion suffisamment faible pour permettre au médecin de conserver son indépendance professionnelle lors de chaque prise en charge.**

### Divers

---

**Vis-à-vis des contrats c'est « comment les gérer ? »  
Doit-on se référer uniquement aux contrats types proposés par le CNOM ? (ceci pour les contrats d'association, de collaboration, de groupement de professionnels de santé)**

Les contrats-types présents sur le site du Conseil national ont tous été adoptés en session par les conseillers nationaux, après avoir été élaborés par la commission des contrats.

Ils ont pour fonction :

- d'aider les médecins souhaitant conclure un contrat en leur proposant des clauses déjà rédigées ;
- d'aider les conseils départementaux à examiner les contrats qui leur sont soumis par les médecins inscrits au Tableau de leur département.

Les contrats-types comportent des clauses essentielles qui doivent impérativement être reprises dans le contrat signé. Les clauses essentielles sont des clauses contractuelles qui trouvent leur fondement dans la réglementation et la déontologie et s'imposent de ce fait aux cocontractants.

Elles sont identifiées soit en tête de contrat (contrat d'association avec mise en commun d'honoraires), soit tout au long du contrat lorsqu'elles sont en italiques (statuts de SCP) ou identifiées par un E (contrat de collaboration salariée)

Les parties peuvent s'accorder pour ajouter au contrat et à ces clauses essentielles des clauses supplémentaires dès lors que ces dernières ne sont pas en contradiction avec la réglementation et la déontologie.

Les contrats-types proposent parfois des options



(exemple : recours au Tribunal arbitral ou aux tribunaux civils/ contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée...etc.) ; il appartient bien sûr aux parties de faire un choix entre ces options !

Les commentaires joints au contrat-type permettent de définir ce qui est essentiel et accessoire.

En conclusion, les contrats types n'empêchent pas la liberté contractuelle, mais il est plus prudents pour les médecins de se référer aux contrats types.

Par ailleurs, il est recommandé aux conseils départementaux de se référer aux contrat-types pour vérifier dans le contrat qui leur est soumis la présence des clauses essentielles.

C'est l'occasion de rappeler ici que les statuts types SCM ont été modifiés récemment.

### **Quels sont les changements opérés par l'ordonnance portant sur la réforme des contrats ?**

L'objectif de cette réforme était de simplifier le droit des obligations pour le rendre plus attractif et plus prévisible, notamment pour les étrangers.

Le plus souvent, cette réforme a lieu à droit constant et l'ordonnance ne fait que codifier la jurisprudence de la Cour de Cassation.

On peut malgré tout prendre trois exemples de nouveautés introduites par la réforme.

#### 1) La théorie de l'imprévision

Jusqu'à présent, le principe était « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

La jurisprudence refusait aux juges judiciaires la possibilité d'adapter un contrat dont l'économie se trouvait bouleversée par un changement imprévisible de circonstance.

Cependant, cela était autorisé par le juge administratif depuis 1916 pour les contrats administratifs compte tenu de leur spécificité et de la nécessité d'assurer la continuité du service public (CE 30 mars 1916

Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux, Rec. 125).

La nouveauté de l'ordonnance consiste à permettre au juge de réviser ou de mettre fin au contrat en cas de changement imprévisible de circonstance.

La théorie de l'imprévision apparaît maintenant à l'article 1195 du Code civil.

Trois conditions sont nécessaires :

- un changement de circonstance imprévisible à la date de la conclusion du contrat (par exemple, changement de la réglementation),
- qui en rend l'exécution excessivement onéreuse. (Le juge appréciera ce caractère),
- pour une partie qui n'avait pas accepté d'assumer le risque de cette exécution excessivement onéreuse.

Lorsqu'une des parties estime que les conditions d'application du régime sont réunies, s'ouvre une période de renégociation entre les parties susceptible d'aboutir à une modification du contrat d'un commun accord.

Il ne s'agit pas là d'une nouveauté.

La véritable nouveauté est le pouvoir laissé au Juge, à défaut d'accord dans un délai raisonnable, de réviser le contrat ou d'y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.

## 2) L'action interrogatoire

Elle est prévue à l'article 1183 du Code civil.

Une partie peut demander par écrit à l'autre partie qui pourrait se prévaloir d'une nullité, soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion.

A défaut, la partie a renoncé à la nullité.

On peut douter de l'efficacité d'une telle interrogation qui

risque d'attirer l'attention de l'autre partie sur une nullité relative et d'envenimer les relations.

### 3) Le contrat électronique

Il ne s'agit pas là d'une véritable nouveauté.

Le contrat électronique existait déjà en droit positif.

Il est prévu dorénavant à l'article 1174 qui prévoit que :

*« Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 lorsqu'un acte authentique est requis au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1369.*

*Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même ».*

Le code civil affirme de manière claire l'équivalence du formalisme électronique avec le formalisme classique.

On peut s'interroger, de manière plus pratique, sur la nécessité de l'exigence d'un formalisme en matière électronique. L'internaute ne va t-il pas double cliquer sans lire ?

### **Pouvez-vous nous rappeler les modalités de résiliation des contrats ?**

Faut-il parler de résolution ou de résiliation ?

Traditionnellement, la résolution opère rétroactivement, tandis que la résiliation ne fait disparaître le contrat que pour l'avenir.

Désormais, il n'y a plus de différence, puisqu'il n'y a plus de rétroactivité suite à la résolution.

➤ L'ordonnance du 10 février 2016 n'apporte pas de bouleversement aux droits de la résolution des contrats.

Elle clarifie les modes de résolution, ce qui donne l'occasion de faire le point sur cette question délicate.

Trois possibilités de résolution d'un contrat sont prévues :

- 1) Application d'une clause résolutoire,
- 2) Résolution unilatérale notifiée au débiteur en cas d'inexécution suffisamment grave,
- 3) Résolution judiciaire.

#### 1) Application d'une clause résolutoire

Celle-ci doit figurer au contrat et préciser les engagements dont l'inexécution entraîne la résolution.

Elle fait suite, en principe, à une mise en demeure non exécutée.

Cependant, le texte étant suggestif, il est possible de prévoir une résolution automatique sans mise en demeure.

La résolution prend effet soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de réception par le débiteur de la notification faite par le créancier.

Dans la pratique, il est souhaitable que figure bien une mise en demeure et que les engagements entraînant la résolution du contrat soient précisés.

#### 2) La résolution pour motif grave

Il s'agit d'une résolution unilatérale.

Le créancier peut résoudre le contrat en mettant préalablement en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

Cette mise en demeure peut être écartée en cas d'urgence.

Elle doit mentionner expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le co-contractant serait en droit de résoudre le contrat.

Si elle demeure infructueuse, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

La résolution pour motif grave est une innovation de l'ordonnance même si elle avait été admise par la jurisprudence, il est souhaitable que le contrat énumère les cas ouvrant droit à cette résolution, même s'il ne s'agit que d'exemples.

### 3) La résolution judiciaire

La résolution peut également être demandée en Justice.

Le Tribunal pourra soit prononcer la résolution, soit ordonner l'exécution du contrat, soit allouer des dommages et intérêts.

En ce qui concerne la date d'effet de la résolution, le point de départ est le suivant :

- en présence d'une clause résolutoire, celle-ci prendra effet à la date qu'elle prévoit.
- Si la résolution est unilatérale, elle prendra effet à la date de réception par le débiteur de la notification faite par le créancier,
- En cas de résolution judiciaire, celle-ci prendra effet soit à la date fixée par le Juge, soit à défaut au jour de l'assignation.

Quant aux restitutions éventuelles, elles ne dépendent pas de la date de résolution du contrat, mais seront fonction uniquement de l'utilité des prestations échangées :

- Si les prestations ne trouvent leur utilité que par une exécution complète du contrat, les restitutions réciproques seront intégrales,

- Si elles trouvent leur utilité au fur et à mesure de l'exécution du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu de contrepartie.

*La séance est levée à 13 heures 10.*