



CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE POUR LE REMPLACEMENT D'UN MASSEUR-KINESITHERAPEUTE LIBERAL

- EXPLICATIONS -

Afin de pourvoir à son remplacement temporaire, le masseur-kinésithérapeute libéral a la possibilité de conclure à cette fin un contrat de remplacement avec un autre masseur-kinésithérapeute libéral, dont le contrat-type proposé par le Conseil national de l'ordre est consultable sur le site dédié aux contrats : <http://contrats.ordremk.fr/>.

Mais il peut aussi se faire remplacer par un masseur-kinésithérapeute salarié avec lequel il conclut un contrat de travail à durée déterminée (CDD). Selon le code du travail, le recours à un CDD est en effet autorisé pour le remplacement d'un salarié, mais aussi pour le remplacement « *d'une personne exerçant une profession libérale, [...] ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, [...] d'une société d'exercice libéral ou de toute autre personne morale exerçant une profession libérale* » (article L. 1242-2 du code du travail). Conclu en dehors de ce cadre légal, un CDD peut être considéré comme un contrat à durée indéterminée, avec toutes les conséquences qui en découlent.

La conclusion d'un contrat de travail implique l'existence d'un lien de subordination avec le remplaçant salarié. D'une façon générale, aucune disposition n'interdit à un masseur-kinésithérapeute de salarier un confrère. Le contrat de travail met en place une relation de subordination entre l'employeur et le salarié ; ce dernier est soumis à une subordination administrative (horaires, perception d'un salaire fixe tous les mois, ...). En revanche, l'employeur ne peut pas donner au masseur-kinésithérapeute salarié des directives quant à l'exercice-même de sa profession (choix des actes et des techniques, ...), quand bien même l'employeur est lui aussi masseur-kinésithérapeute.

Le Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes propose donc un modèle de contrat de travail pour un CDD à temps complet ou partiel, avec ou sans terme précis.

En principe, le CDD comporte un terme fixé avec précision dès sa conclusion. Toutefois, dans le cadre d'un remplacement, le recours à un CDD sans terme précis peut s'avérer plus opportun car il permet de s'adapter à la durée d'absence du remplacé qui peut être aléatoire, notamment en cas de maladie (article L. 1242-7 du code du travail). Le terme de ce CDD est alors le retour du remplacé, étant rappelé qu'un masseur-kinésithérapeute ne peut se faire remplacer dans son exercice que temporairement (article R. 4321-107 du code de la santé publique).

Un CDD doit être établi par écrit et comporter certaines mentions obligatoires. Ainsi, il doit comporter la définition précise de son objet sous peine de requalification en contrat à durée indéterminée (article L. 1242-12 du code du travail). En outre, il doit comporter notamment :

- le nom et la qualification du remplacé ;
- la date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- la désignation de l'emploi occupé ;
- l'intitulé de la convention collective applicable (s'il y en a une) ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue ;



- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

➤ DISPOSITIF DES TITRES EMPLOI SERVICE ENTREPRISE (TESE)

Pour information, le masseur-kinésithérapeute employeur peut recourir au dispositif des Titres Emploi Service Entreprise (TESE) afin de simplifier les formalités sociales liées à l'emploi de salariés et ainsi gagner du temps dans la gestion administrative de son personnel.

Le recours aux TESE est à la discrétion de l'employeur, mais s'il y a recours, il doit l'appliquer à tous ses salariés sans distinction (secrétaire, ...). Il n'est pas pour autant nécessaire que ce recours aux TESE fasse l'objet d'une stipulation particulière dans le contrat de travail.

Les masseurs-kinésithérapeutes employeurs souhaitant recourir à ce dispositif relèvent du Centre national de Paris.

➤ CUMUL EMPLOI-RETRAITE

Le présent modèle de contrat de travail peut parfaitement être utilisé pour le salariat d'un masseur-kinésithérapeute retraité qui souhaite reprendre son activité professionnelle en tant que remplaçant salarié.

Le cadre général du cumul emploi-retraite et ses conditions sont fixés par le code de la sécurité sociale (articles L. 161-22 et suivants). A noter que la reprise d'activité ne permet pas pour autant de bénéficier de nouveaux droits à la retraite.

Pour bénéficier du cumul emploi-retraite, le masseur-kinésithérapeute retraité, dont la première pension a pris effet depuis le 1^{er} janvier 2015, doit avoir cessé l'ensemble de ses activités pour pouvoir signer un contrat de travail. Il doit également prévenir sa caisse de retraite de sa nouvelle situation dans les 30 jours suivant la signature du contrat de travail (article D. 161-2-13 du code de la sécurité sociale).

C'est au masseur-kinésithérapeute retraité de s'assurer qu'il remplit les conditions légales lui permettant de reprendre une activité professionnelle.

*** **

Identité des cocontractants

1 Dans l'hypothèse où le remplacé a présenté une demande d'inscription pour cause de transfert de sa résidence professionnelle hors du département où il était originellement inscrit, les parties remplacent la phrase : « *Inscrit(e) au tableau du Conseil départemental de l'ordre de (...) sous le numéro (...)* », par la phrase : « *Ayant présenté au Conseil départemental de l'ordre de (...) une demande d'inscription dans le cadre d'un transfert de*



résidence professionnelle et s'engageant à tenir informé son cocontractant de la décision y afférant dès qu'elle sera portée à sa connaissance ».

Il est rappelé qu'en pareille situation, la demande d'inscription permet au masseur-kinésithérapeute d'exercer provisoirement dans le département de sa nouvelle résidence professionnelle jusqu'à ce que le conseil départemental de l'ordre ait statué sur sa demande par une décision explicite (article L. 4112-5 du code de la santé publique, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article L. 4321-19 de ce code), soit pendant une période de trois mois à compter de la réception de la demande d'inscription, période qui peut être prorogée par le conseil départemental d'une durée qui ne peut excéder deux mois lorsqu'une expertise a été ordonnée (article R. 4112-3 du même code, rendu applicable aux masseurs-kinésithérapeutes par l'article R. 4323-1).

La demande d'inscription pour cause de transfert de résidence professionnelle n'ouvre pas droit à la délivrance d'une nouvelle carte de professionnel de santé, celle-ci ne pouvant résulter que de l'inscription définitive au tableau de l'ordre par le conseil départemental compétent.

Dans un souci de bonne confraternité et afin de prévenir tout éventuel différend, le masseur-kinésithérapeute concerné devra ensuite tenir informé son cocontractant de la décision du conseil départemental sur sa demande d'inscription.

2 Ces observations valent aussi pour le remplaçant.

Objet du contrat

3 Conformément au code de déontologie (article R. 4321-107 du code de la santé publique), dès lors qu'un masseur-kinésithérapeute se fait remplacer, il doit en informer préalablement et sauf urgence le conseil départemental de l'ordre dont il relève en indiquant les noms et qualité du remplaçant, ainsi que les dates et la durée du remplacement. Il doit également lui communiquer le contrat de remplacement.

Il est essentiel de prendre l'attache de son conseil départemental pour s'assurer que le masseur-kinésithérapeute qui se propose comme remplaçant est bien inscrit au tableau de l'ordre, étant rappelé que l'inscription est une obligation pour pouvoir exercer légalement la profession.

4 Le motif de l'absence doit être impérativement précisé. Par exemple : « *pour cause de maladie* », « *pour cause de maternité* », « *pour cause d'accueil d'un enfant* », « *pour cause de formation* », etc. En effet, un CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Conclu sans indication précise de son motif, un CDD peut être considéré comme un contrat à durée indéterminée, avec toutes les conséquences qui en découlent.

5 Si le salarié est exposé à un des risques professionnels qui implique un suivi individuel renforcé, il bénéficiera d'un examen médical d'aptitude à l'embauche. S'il est soumis à un suivi individuel renforcé et dans tous les autres cas, il s'agira d'une première visite d'information et de prévention. La différence est que seul le médecin du travail peut réaliser un examen médical d'aptitude à l'embauche, tandis que la visite d'information et de



prévention peut être réalisée par un médecin collaborateur, un infirmier ou un interne en médecine du travail.

Durée

➤ **Pour un CDD avec terme précis**

6 En principe, un CDD conclu avec un terme précis ne peut excéder 18 mois, renouvellement compris (article L. 1242-8-1 du code du travail).

➤ **Pour un CDD sans terme précis**

7 En principe, une durée minimale de remplacement un peu inférieure à la durée prévisible d'absence est fixée. Par exemple, sur un prévisible de 15 jours, il est possible de prévoir une durée minimale de remplacement de 8 à 10 jours.

D'une façon générale, il est rappelé qu'en cas d'incapacité définitive d'exercer d'un masseur-kinésithérapeute titulaire, le code de déontologie permet au conseil départemental de l'ordre d'autoriser, à titre exceptionnel et pour une durée limitée, la tenue provisoire du cabinet par un autre masseur-kinésithérapeute (article R. 4321-132 du code de la santé publique). Le titulaire conclut alors un contrat spécifique dont un modèle est proposé par le Conseil national de l'ordre (accessible sur le site de l'ordre dédié aux contrats :

<http://contrats.ordremk.fr/>).

Période d'essai

8 La période d'essai est facultative. Si les parties souhaitent en insérer une dans le contrat, il faut alors respecter les dispositions du code du travail quant à la durée et au mode de rupture d'une période d'essai, laquelle n'est pas renouvelable (articles L. 1221-25, L. 1221-26, L. 1242-10 et L. 1242-11).

Ainsi, pour la durée de la période d'essai, selon la situation, choisir :

- 1 jour par semaine (avec un maximum de deux semaines) si le contrat a une durée initiale de six mois ou moins ;
- 1 mois maximum si le contrat a une durée initiale de plus de six mois.

Lorsque le CDD ne comporte pas de terme précis, la durée de la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

Pour la rupture, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, d'une période d'essai d'au moins une semaine, le délai de prévenance est de :

- 24 heures si la durée de présence du salarié au cabinet est inférieure à 8 jours ;
- 48 heures si la durée de présence du salarié au cabinet est entre 8 jours et 1 mois.

En outre, en cas de rupture à l'initiative de l'employeur, ce délai de prévenance passe à :

- 2 semaines après 1 mois de présence du salarié ;
- 1 mois après 3 mois de présence du salarié (cette durée demeure exceptionnelle puisqu'en principe la durée de période d'essai d'un CDD est au maximum d'un mois. On peut toutefois envisager que la période d'essai soit prolongée du fait de sa suspension par exemple).



A noter que lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté par l'employeur, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise.

Lieu de travail

9 S'il existe un ou plusieurs lieux d'exercice distincts de la résidence professionnelle habituelle, préciser également dans le contrat la ou les adresses.

Horaires

➤ Pour un CDD à temps complet

10 D'autres modalités d'organisation des horaires de travail étant possibles, adapter dans ce cas la rédaction. Par exemple : « *Tous les matins ou après-midi : (...) heures* ».

11 Tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, peut être remplacé par un repos compensateur équivalent (couramment appelé "repos compensateur de remplacement", RCR). Par exemple, le paiement d'une heure supplémentaire rémunérée à 150 % peut être remplacé par un repos d'une durée d'1h30.

A défaut de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou de convention ou d'accord de branche, les conditions et modalités d'attribution et de prise du RCR sont celles prévues par le code du travail. Ainsi, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel s'ils existent (ou le nouveau comité social et économique s'il a été mis en place dans l'entreprise), ne s'y opposent pas.

➤ Pour un CDD à temps partiel

12 Le temps partiel est défini comme celui en deçà de la durée légale du travail qui est de 35 heures hebdomadaires ou 151,67 heures mensuelles.

En application du droit du travail, le remplaçant ne doit pas effectuer plus d'heures que le remplacé.

13 Pour un temps partiel, non pas hebdomadaire, mais sur le mois, écrire : « *Le salarié est engagé en horaire mensuel de (...) heures* ».

14 Par exemple, pour un temps partiel sur le mois, il s'agit de préciser :

- *Semaine 1 : (...) heures ;*
- *Semaine 2 : (...) heures ;*
- *Semaine 3 : (...) heures ;*
- *Semaine 4 : (...) heures.*

15 Il est impératif de définir de façon exhaustive les cas et la nature des modifications de la répartition de la durée du travail du salarié car si ces indications ne sont pas précisées



préalablement dans le contrat de travail, le refus du salarié d'accepter toute modification ne constituera ni une faute ni un motif de licenciement (article L. 3123-12 du code du travail).

16 La limite des heures complémentaires doit être au maximum égale au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans le contrat et ne doit pas avoir pour conséquence de porter la durée du travail du salarié au niveau de la durée légale de travail, au risque sinon que le CDD à temps partiel soit requalifié en CDD à temps complet (articles L. 3123-9 et suivants du code du travail).

17 Le refus d'accomplir les heures complémentaires proposées par l'employeur au-delà des limites fixées par le contrat ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement. Il en est de même, à l'intérieur de ces limites, lorsque le salarié est informé moins de trois jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues (article L. 3123-10 du code du travail).

Rémunération

18 Le code du travail précise que la rémunération ne peut pas être inférieure au montant de la rémunération que percevrait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée de qualification professionnelle équivalente et occupant les mêmes fonctions (article L. 1242-15).

Congés payés

19 Dans l'hypothèse où le salarié n'aura pas soldé ses congés au terme du contrat, il lui sera versé une indemnité compensatrice de congés payés, dont le montant est au moins égal au dixième de la rémunération brute totale perçue, dans les conditions fixées aux articles L. 3141-24 et suivants du code du travail.

Retraite complémentaire, frais de santé et prévoyance

20 En cas de cumul emploi-retraite, la nouvelle activité professionnelle est soumise à cotisations calculées proportionnellement à la rémunération sans tenir compte des pensions ou des rentes vieillesse perçues par l'assuré.

Les taux de cotisations du cumul emploi-retraite sont les mêmes que pour les autres travailleurs.

Si la rémunération est soumise aux cotisations vieillesse, le dispositif de cumul emploi-retraite ne permet pas l'acquisition de nouveaux droits à la retraite (article L. 161-22-1 A du code de la sécurité sociale). Lorsque la pension de retraite de base a été liquidée avant 2015, les cotisations vieillesse versées permettent d'acquérir de nouveaux droits à la retraite uniquement si elles sont versées dans un régime de retraite qui ne verse pas de pension de retraite à l'assuré.

Depuis le 1^{er} juillet 2014, les salariés de plus de 65 ans continuent de cotiser à l'assurance chômage. Les contributions CSG et CRDS sont prélevées dans les mêmes conditions que pour les autres travailleurs.



Indemnité de précarité d'emploi

21 A la date de rédaction du présent modèle, l'indemnité de fin de contrat, qui est destinée à compenser la précarité de l'emploi du salarié, est fixée à 10% de la rémunération totale brute versée au cours du CDD.

Clause de non-concurrence

22 La présence d'une clause de non concurrence n'est pas obligatoire. Mais si les parties la prévoient, il convient de respecter les conditions de validité définies par la jurisprudence, sous peine de nullité de la clause :

- le salarié doit donner son accord exprès à l'établissement d'une clause de non concurrence ;
- la clause doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur ;
- la clause doit être limitée dans le temps et dans l'espace ;
- dans un contrat de travail, une contrepartie financière doit être prévue. Son montant ne doit pas être dérisoire et ne peut dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat. Son paiement ne peut pas intervenir avant la rupture du contrat.

Si le contrat prévoit une période d'essai, la clause de non-concurrence ne s'appliquera pas en cas de rupture du contrat pendant cette période.

En pratique, la contrepartie financière varie entre un 1/4 et 2/3 du salaire (30% en moyenne), en fonction notamment de l'étendue de l'interdiction de non-concurrence.

23 La modalité de calcul de l'indemnisation est fixée à titre indicatif dans le présent modèle. Le paiement périodique (mois ou trimestre) est néanmoins recommandé. En effet, en cas de violation de la clause par le salarié, l'employeur peut interrompre les versements ; tandis que si le paiement est prévu en une seule fois lors de la cessation du contrat de travail, l'employeur sera contraint de saisir les juges pour récupérer son dû, ce qui est plus long et plus coûteux.

Par contre, il n'est pas possible de prévoir que l'obligation de verser la contrepartie financière soit subordonnée à la condition préalable que le salarié fournisse chaque période une attestation de présence de son nouvel employeur ou une attestation de non-emploi.

24 Il est conseillé de notifier la levée de la clause de non-concurrence en même temps que la rupture du contrat de travail.

25 Néanmoins, le juge pourrait, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire (article 1231-5 du code civil).

Conciliation et contentieux

26 A noter que la procédure de conciliation, ici présentée en application de l'article R. 4321-99 alinéa 2 du code de la santé publique, se distingue de la conciliation préalable à l'action disciplinaire sur dépôt de plainte.