



**Avis n°08-A-15 du 29 juillet 2008  
relatif au projet de décret portant code de déontologie  
des masseurs kinésithérapeutes**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre en date du 26 mai 2008 enregistrée le 28 mai 2008 sous le numéro 08/0058 A, par laquelle la ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne et notamment les articles 43 et 49 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, et la commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 22 juillet 2008 ;

Le président du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, entendu sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

## **I. Le contexte**

1. Le Conseil est saisi sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce aux termes duquel : *«Le Conseil est obligatoirement consulté (...) sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : 1° de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives (...).»*

### **A. LE CADRE JURIDIQUE**

#### **1. UN ORDRE PROFESSIONNEL DE CONSTITUTION RÉCENTE**

2. Aux termes de l'article L. 4321-1 du code de la santé publique: *«la profession de masseur kinésithérapeute consiste à pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale. La définition du massage et de la gymnastique médicale est précisée par un décret en Conseil d'État, après avis de l'Académie nationale de médecine»*. L'article R. 4321-3 du même code définit le massage comme : *« (...) toute manœuvre externe, réalisée sur les tissus, dans un but thérapeutique ou non, de façon manuelle ou par l'intermédiaire d'appareils autres que les appareils d'électrothérapie, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe de ces tissus »*. Ces dispositions réservent le monopole du massage aux masseurs-kinésithérapeutes.
3. Le code de la santé publique distingue les professions médicales, les professions de la pharmacie et les auxiliaires médicaux, dont les masseurs-kinésithérapeutes. Ces professions sont constituées en ordres professionnels.
4. C'est la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique qui a établi l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes (articles L. 4321-13 et suivants du code de la santé publique).

#### **2. LE PROJET DE CODE DE DÉONTOLOGIE CONSTITUE UN RÉGIME NOUVEAU**

5. En vertu des dispositions de l'article L. 4321-21 du code de la santé publique, un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil national de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes, fixe les règles du code de déontologie de la profession. Le même article prévoit que ces dispositions se limitent aux droits et devoirs déontologiques et éthiques de la profession à l'égard de ses membres, des autres professionnels de santé et à l'égard des patients.

6. Le projet de décret soumis au Conseil de la concurrence portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, s'articule toutefois, à l'instar des autres codes de déontologie des professions médicales, pharmaceutiques et paramédicales, autour de quatre axes : devoirs généraux des masseurs-kinésithérapeutes ; devoirs envers les patients ; devoirs envers les confrères et les membres des autres professions de santé ; exercice de la profession.
7. S'agissant de l'exercice de la profession, ce projet de code prévoit un certain nombre de règles nouvelles qui, en l'absence de réglementation préexistante, limite l'exercice de la profession.
8. Comme l'a rappelé toutefois le Conseil de la concurrence dans ses avis, du 27 mars 1990 et du 15 février 1994 portant sur les projets de décret des codes de déontologie des pharmaciens, le Conseil ne peut se prononcer sur les dispositions réglementaires autorisées par la loi lorsqu'il est saisi d'une demande d'avis sur un projet de décret : *«le code de déontologie, ayant un caractère réglementaire, ne peut déroger à ses dispositions législatives et notamment à celles qui, propres à l'exercice de la pharmacie, contiennent ou autorisent expressément des exceptions aux principes de la liberté commerciale et de la libre concurrence. Le présent avis ne peut donc porter que sur les questions qui relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire; il doit tenir compte de l'existence des limitations de concurrence de nature législative qui sont propres à la profession considérée. Il s'agit, notamment, des articles L. 551 et L. 552 du code de la santé publique relatifs à la publicité et de l'article L. 377-3 du code de la sécurité sociale concernant les ristournes».*
9. En ce qui concerne le présent projet de code de déontologie, les dispositions des articles R. 4321-66, R. 4321-124 et R. 4321-125, qui prévoient une limitation de la publicité sont permises par les dispositions de l'article L. 5122 du code de la santé publique. Il en est de même s'agissant des dispositions de l'article R. 4321-71 qui interdisent au masseur-kinésithérapeute de pratiquer toute ristourne en argent ou en nature à quelque personne que ce soit, dès lors que l'interdiction des ristournes est également prévue à l'article L. 377-3 du code de la sécurité sociale.

## **B. LES MODALITES D'EXERCICE DE LA PROFESSION**

### **1. UN EXERCICE MAJORITAIREMENT LIBÉRAL ET INDIVIDUEL**

10. En 2008, le nombre de masseurs kinésithérapeutes en exercice en France est de 64 327. Ils exercent principalement à titre libéral (79 %), soit individuellement (49 %), soit en cabinet de groupe (27 %), soit au sein d'une société (société civile professionnelle, société d'exercice libéral...). Une grande majorité des salariés travaillent dans la fonction publique hospitalière (17 % contre 4 % dans le secteur privé). La quasi-totalité des praticiens est conventionnée.
11. A titre de comparaison, en France métropolitaine la répartition des effectifs dans les professions de santé se présente comme suit :

	Libéral		Salarié		Total	
	2008	2004	2008	2004	2008	2004
<b>Médecin (chiffres 2007)</b>	58,6 %		41,3 %		208 191	
<b>Chirurgien-dentiste</b>	91 %	92 %	9 %	8 %	41 422	40 904
<b>Pharmacien</b>	47 %	51 %	53 %	49 %	72 160	65 150
<b>Sage femme</b>	17 %	15 %	83 %	85 %	17 998	16 134
<b>Masseur kinésithérapeute</b>	79 %	78 %	21 %	22 %	64 327	58 642
<b>Pédicure podologue</b>	98 %	98 %	2 %	2 %	10 997	10 240

Source : DREES- les professions de santé au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

La répartition des effectifs des masseurs-kinésithérapeutes par secteur d'activité et par sexe au 1<sup>er</sup> janvier 2008 est la suivante :

Secteur d'activité	Effectif en nombre	Effectif en %
<b>Etablissement public</b>	6 772	10,6
<b>Etablissement privé</b>	4 423	6,9
<b>Centre de santé</b>	262	0,5
<b>Cabinet individuel</b>	31 643	49,1
<b>Cabinet de groupe</b>	17 304	27
<b>Exercice en société</b>	1 843	2,8
<b>Etablissement pour handicapé</b>	1 203	1,8
<b>autres</b>	877	1,3
<b>Total</b>	64 327	100

	Libéral			Salarié			Total		
	H	F	Total	H	F	Total	H	F	Total
<b>2004</b>	62,5 %	37,5 %	46 081	34,5 %	65,5 %	12 561	56,5 %	43,5 %	58 642
<b>2008</b>	59,7 %	40,3 %	50 984	32,7 %	67,3 %	13 343	54,1 %	45,9 %	64 327

Source : DREES- les professions de santé au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

12. L'exercice en société de la profession s'effectue par le biais soit de sociétés de moyens, comme les sociétés civiles de moyens (SCM) qui permettent la mise en commun du matériel, du personnel et des locaux professionnels, soit de sociétés d'exercice telles les sociétés de personnes, qui outre la mise en commun des moyens pratiquent la mise en commun de l'exercice professionnel, (Société Civile Professionnelle), soit enfin de sociétés de capitaux (Sociétés d'Exercice Libéral).

13. Cet exercice majoritaire de la profession en cabinet individuel est caractéristique des modalités d'exercice des professions médicales en France. Dans d'autres pays, la pratique de groupe des professions médicales ou paramédicales est cependant très répandue. S'agissant plus précisément de la masso-kinésithérapie ou plus exactement de la « physiothérapie » (pratique qui ne recouvre pas l'intégralité des actes exercés par les masseurs-kinésithérapeutes), celle-ci s'exerce principalement sous le mode du salariat dans le reste de l'Europe.

## **2. UNE FORMATION SOUMISE A UN NUMERUS CLAUSUS**

14. Ne peuvent exercer la profession de masseur-kinésithérapeute que les personnes qui sont titulaires d'un diplôme ou des autorisations prévues aux articles L. 4321-5 à L. 4321-7 du code de la santé publique. L'article L. 4321-4 de ce code précise les conditions d'exercice de la profession par les ressortissants d'un Etat membre de la communauté européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen qui sont fondées sur un système de reconnaissance mutuelle des diplômes et d'autorisation du ministère de la santé.
15. Comme les autres professions médicales et paramédicales, la formation des masseurs-kinésithérapeutes est soumise à un numerus clausus fixé chaque année par arrêté du ministre. Il est resté relativement stable pendant les années 1990 mais a augmenté à partir de 2003 : il était de 1 999 en 2008 contre 1 466 en 1996.
16. S'agissant des masseurs-kinésithérapeutes de nombreuses autorisations d'exercice sont délivrées à des praticiens diplômés d'écoles européennes, qu'ils soient ressortissants étrangers ou français, au titre de la reconnaissance mutuelle des diplômes. Ces autorisations remettent en cause l'effectivité des quotas appliqués en France. En 2007, elles étaient au nombre de 1 373 (contre 1 390 en 2005 et 1 209 en 2006) et concernaient principalement des ressortissants belges et espagnols. L'importance des autorisations délivrées, lesquelles démontrent la forte demande de soins, a conduit à accroître le quota de formation des masseurs-kinésithérapeutes.
17. Les nouveaux diplômés commencent souvent par un poste de remplaçant dans un cabinet ou dans un établissement de santé, ou bien par un poste d'assistant dans un cabinet.
18. «L'assistance collaboration », remplacée par le statut de «collaborateur libéral» depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, est un système qui permet au praticien de mettre en «location» une partie de ses locaux, de son matériel et de sa clientèle en échange d'une redevance égale à un certain pourcentage des honoraires encaissés. L'assistant collaborateur ou le collaborateur libéral exerce alors de façon indépendante.

## **3. DES DESEQUILIBRES GEOGRAPHIQUES**

19. Les masseurs-kinésithérapeutes, comme les autres professionnels de santé, sont très inégalement répartis sur le territoire français. Toutefois, l'ampleur des inégalités territoriales est plus forte pour les masseurs-kinésithérapeutes que pour les autres professions, excepté les médecins spécialistes.

20. Les régions les plus favorisées sont l'Ile-de-France et la région Provence-Alpes-Côte d'Azur. Un autre groupe de régions, le plus souvent méridionales, est légèrement au-dessus de la moyenne nationale (Aquitaine, Languedoc-Roussillon, Midi-Pyrénées et Bretagne).
21. On compte en moyenne 71 masseurs-kinésithérapeutes pour 100 000 habitants. La densité est supérieure à 110 à Paris et dans les départements riches en stations balnéaires ou thermales (Bouches du Rhône, Hautes Alpes et Alpes-Maritimes). Les densités sont inférieures à 37 dans la Haute-Marne et en Haute-Saône (source: direction de la stratégie, des études et des statistiques de la caisse nationale de l'Assurance Maladie).

## **II. Le projet de décret soumis au Conseil**

### **A. PROJET DE DÉCRET**

#### **1. LES DISPOSITIONS SUSCEPTIBLES DE RESTREINDRE L'EXERCICE DE LA PROFESSION**

22. Trois types de dispositions peuvent être retenues à ce titre : celles qui portent sur la limitation du nombre de cabinets secondaires ; celles qui instituent des clauses de non-concurrence, qui peuvent soit concerner le remplacement d'un confrère, soit limiter les possibilités d'installation ; celles, enfin, qui restreignent les modalités d'exercice de la profession.

#### *Clause relative aux cabinets secondaires*

23. En premier lieu, les dispositions de l'article R. 4321-131 du projet interdisent à un masseur-kinésithérapeute d'avoir plus d'un cabinet secondaire sauf autorisation de l'Ordre. Elles prévoient que :

*«le lieu habituel d'exercice d'un masseur-kinésithérapeute est celui de la résidence professionnelle au titre de laquelle il est inscrit sur le tableau du conseil départemental de l'Ordre, conformément à l'article L. 4320-10.*

*Un masseur-kinésithérapeute ou une société d'exercice ne peut avoir plus d'un cabinet secondaire, sa déclaration au conseil départemental de l'Ordre est obligatoire. Exceptionnellement, lorsqu'il existe dans le secteur géographique considéré une carence ou une insuffisance de l'offre de soins préjudiciable aux besoins des patients ou à la permanence des soins, une demande d'ouverture d'un lieu d'exercice supplémentaire doit être adressée au conseil départemental de l'Ordre dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée. (...) Le conseil départemental de l'Ordre sollicité, est seul habilité à donner l'autorisation. (...)».*

### *Clauses de non-concurrence*

24. S'agissant de la deuxième catégorie de clause, il faut d'abord retenir l'article R. 4321-132 qui restreint la possibilité pour un masseur kinésithérapeute qui a fait le remplacement d'un confrère de s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence avec ce dernier. Cet article dispose que :

*«un masseur-kinésithérapeute qui a remplacé un de ses confrères, pendant au moins 30 jours consécutifs ou non, sur une période de 12 mois, ne doit pas s'installer avant un an dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le masseur-kinésithérapeute remplacé et avec les masseurs-kinésithérapeutes, qui, le cas échéant, exercent en association avec ce dernier. Si la durée du remplacement a été supérieure à 60 jours, consécutifs ou non, l'interdiction est portée à 2 ans.*

*En cas d'accord entre tous les intéressés, le conseil départemental de l'Ordre doit en être informé. A défaut d'accord entre tous les intéressés, l'installation est soumise à l'autorisation du conseil départemental de l'Ordre ».*

25. Ensuite, d'autres dispositions relatives à l'obligation de non-concurrence sont édictées à l'article R. 4321-135 qui prévoit: *«un masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'Ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public »* ainsi qu'à l'article R. 4321-136 qui prévoit qu' : *« un masseur-kinésithérapeute ne doit pas s'installer dans un local laissé vacant par un confrère depuis moins de deux ans sauf accord de celui-ci ou de ses ayants droit».*

### *Clauses relatives aux modalités d'exercice de la profession*

26. Enfin, l'article R. 4321-133 caractérise la troisième catégorie de clauses qui restreignent l'exercice de la profession en limitant le nombre de collaborateurs et de salariés pouvant assister le masseur kinésithérapeute.

*«Le masseur-kinésithérapeute peut se faire assister par deux confrères dont au maximum un salarié. Lorsqu'il y a plus de deux associés dans le cabinet, cette limitation est réduite à un collaborateur par associé, dont au maximum un tiers peut être composé de collaborateurs en exercice salarié. Les S.E.L. ne sont pas concernées par cette disposition. La durée de la collaboration libérale ne peut excéder quatre années. Au terme de quatre années de collaboration libérale, les modalités de celle-ci devront être renégociées conformément aux dispositions législatives du 2 août 2005».*

27. Il en est de même s'agissant de l'article R. 4321-134 qui prévoit : *«il est interdit à un masseur-kinésithérapeute de mettre en gérance son cabinet. Toutefois, le conseil départemental de l'Ordre peut autoriser, pendant une période de six mois, éventuellement renouvelable une fois, la tenue par un masseur-kinésithérapeute du cabinet d'un confrère décédé ou en incapacité définitive d'exercer. Des dérogations exceptionnelles de délai peuvent être accordées par le conseil départemental ».*

28. Avant d'aborder l'analyse concurrentielle du projet de décret, il est nécessaire de décrire les dispositions analogues figurant dans d'autres codes de déontologie de professions médicales ou paramédicales.

## **2. DES DISPOSITIONS VOISINES EXISTANT DANS LES AUTRES CODES DE DÉONTOLOGIE DES PROFESSIONS MÉDICALES : ANALYSE COMPARÉE**

29. Des dispositions comparables sont prévues dans les codes de déontologie applicables aux médecins, aux chirurgiens dentistes, aux sages femmes, aux infirmiers ainsi qu'aux pédicures-podologues.
30. Ainsi, l'article L. 4127-1 du code de la santé publique dispose : *«un code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le conseil national de l'Ordre intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'État »*. Les articles L. 4312-1 et L. 4322-14 prévoient également de tels codes pour les infirmiers et les pédicures podologues.
31. Quoique comparables, ces dispositions présentent toutefois des différences avec celles qui sont envisagées pour la profession de masseur-kinésithérapeute.

### **a) Les dispositions relatives à l'interdiction de plus d'un cabinet secondaire, sauf autorisation de l'Ordre**

32. Les dispositions prévues sont plus restrictives que celles qui existent dans les autres codes à l'exception de celles qui régissent l'installation des cabinets de chirurgien-dentiste.
33. En ce qui concerne les médecins, l'article R. 4127-85 prévoit que le lieu habituel d'exercice d'un médecin est celui de sa résidence professionnelle au titre de laquelle il est inscrit sur le tableau du conseil départemental, mais qu'il peut dans l'intérêt de la population exercer son activité professionnelle sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle habituelle lorsqu'il existe dans le secteur géographique une carence ou une insuffisance de l'offre de soins ou lorsque les investigations et les soins qu'il entreprend nécessitent, notamment, un environnement adapté ou l'utilisation d'équipements particuliers. L'autorisation est donnée par le conseil de l'Ordre.
34. Des dispositions identiques sont retenues s'agissant des sages-femmes en application de l'article R. 4127-346 du code de la santé publique. Il en est de même s'agissant des pédicures-podologues pour lesquels les dispositions de l'article R. 4322-79 du code permettent la création d'un ou plusieurs cabinets secondaires, le principe étant toutefois que le pédicure-podologue ne peut avoir qu'un seul cabinet.
35. En revanche, les dispositions de l'article R. 4127-270 prévoient que le chirurgien dentiste ne peut avoir qu'un seul cabinet secondaire, sous réserve des besoins des patients ou si les soins dispensés nécessitent la disposition d'un plateau technique. L'autorisation d'ouverture de ce cabinet secondaire est donnée par le conseil de l'Ordre. De même, les dispositions de l'article R. 4312-34 prévoient que l'infirmier ne peut avoir qu'un seul lieu d'exercice secondaire sous réserve des besoins de la population.



## **b) Les dispositions relatives aux clauses de non-concurrence**

### *Les clauses prévues en cas de remplacement d'un confrère*

36. Les clauses prévues par le projet de code sont très restrictives par rapport à celles qui sont adoptées dans les autres codes de déontologie.
37. L'article R. 4127-86 du code de la santé publique applicable aux médecins dispose qu'un médecin ou un étudiant qui a remplacé un de ses confrères pendant trois mois consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le médecin remplacé, sauf accord entre les intéressés.
38. Les dispositions de l'article R. 4127-277 du même code prévoient pour les chirurgiens-dentistes l'interdiction de toute forme de concurrence dans un délai de deux ans en cas de remplacement d'une durée supérieure à trois mois consécutifs. Des dispositions semblables sont adoptées pour les sages-femmes, les infirmiers ainsi que pour les pédicures podologues.
39. Enfin, les dispositions de l'article R. 4235-37 du code de la santé publique interdisent toute concurrence directe dans un délai de deux ans pour les pharmaciens qui ont effectué un remplacement d'une durée d'au moins six mois consécutifs.

### *Les dispositions régissant l'installation dans un local*

40. L'interdiction d'installation dans un immeuble où exerce un confrère de même discipline est également prévue dans les autres codes de déontologie et notamment pour les médecins à l'article R. 4127-90 du code de la santé publique, à l'article R. 4127-278 pour les chirurgiens-dentistes et à l'article R. 4127-347 pour les sages-femmes.
41. L'interdiction de s'installer dans un local laissé vacant par un confrère depuis moins de deux ans n'apparaît que dans les codes de déontologie des chirurgiens-dentistes à l'article R. 4127-278 et des pédicures-podologues à l'article R. 4322-88.

## **c) Les dispositions restreignant les modalités d'exercice de la profession**

42. S'agissant, en premier lieu, des dispositions relatives à la limitation du nombre de collaborateurs, les dispositions envisagées par le projet de code de déontologie sont beaucoup moins restrictives que celles retenues dans les autres codes.
43. En vertu de l'article R. 4127-87 le médecin ne peut s'attacher le concours que d'un médecin collaborateur libéral dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, chacun exerçant son activité en toute indépendance sans lien de subordination, permettant notamment le libre choix du médecin par les patients. De même, les dispositions de l'article R. 4127-276 du code de la santé publique prévoient que le chirurgien-dentiste, s'il est titulaire d'un cabinet unique et s'il n'est pas lié par un contrat d'exercice avec un ou plusieurs praticiens de l'art dentaire, ne peut s'adjoindre qu'un seul praticien ou étudiant.

44. En ce qui concerne les sages-femmes, il leur est interdit en vertu des dispositions de l'article R. 4127-343 du code précité d'employer pour leur compte dans l'exercice de leur profession une autre sage femme, sauf circonstances exceptionnelles, auquel cas, la demande est soumise à l'autorisation du conseil de l'Ordre.
45. Enfin, les pédicures podologues ne peuvent pas avoir plus d'un assistant, un assistant supplémentaire pouvant être toutefois autorisé si les besoins des patients le justifient.
46. S'agissant, en second lieu, des dispositions relatives à l'interdiction de mise en gérance du cabinet, elles apparaissent également aux dispositions de l'article R. 4127-273 du code de la santé publique applicables aux chirurgiens-dentistes ainsi qu' à l'article R. 4127-89 du même code qui concerne les médecins.

## **B. ANALYSE CONCURRENTIELLE**

### **1. PROFESSIONS LIBERALES ET DROIT DE LA CONCURRENCE**

47. Il n'existe pas de définition légale des professions libérales. Le droit communautaire a tenté d'en donner une définition notamment dans la directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 au point 43 où il est précisé qu'une profession libérale est *«une profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du public»*. Son exercice *«peut être soumis dans les Etats membres en conformité avec le traité à des obligations juridiques spécifiques, basées sur la législation nationale et la réglementation établie dans ce cadre de manière autonome par l'organe professionnel représentatif compétent qui garantissent et améliorent le professionnalisme, la qualité du service et la confidentialité des relations avec le client»*.
48. Ces professions se définissent comme des professions non commerciales. Ce sont toutefois des activités économiques puisqu'elles consistent à offrir des services. Elles constituent donc des entreprises au sens du droit communautaire de la concurrence.
49. Compte tenu de la spécificité de leur domaine d'intervention, les professions libérales font l'objet de réglementations particulières, exorbitantes du droit commun et qui s'inscrivent dans les codes de déontologie.
50. Cet encadrement réglementaire s'explique tant par le fait que les « externalités sociales » de ces activités sont fortes, que par l'asymétrie d'information qui caractérise la relation entre le professionnel libéral et son client, ce dernier étant le plus souvent obligé de s'en remettre à l'avis du professionnel et les services offerts étant donc des biens acquis en confiance. Compte tenu de ces spécificités, auxquelles s'ajoutent dans le cas des soins de santé la circonstance que le coût des services fait l'objet d'une prise en charge par l'assurance-maladie, les seules règles du marché sont insuffisantes à garantir que les exigences de sécurité et de qualité qui s'attachent à ces professions seront satisfaites.

51. Les codes de déontologie définissent les normes de l'éthique professionnelle. Ils sont censés permettre de compenser l'asymétrie de la relation contractuelle et de prendre en compte les « externalités sociales ». Leur existence ne pose pas en elle-même de difficultés au regard du droit de la concurrence. Toutefois, l'élaboration de ces règles professionnelles par les ordres professionnels peut restreindre la concurrence entre leurs membres ou protéger ces derniers contre la concurrence d'autres professionnels.
52. Le Conseil note qu'une interprétation extensive de ces obligations déontologiques peut conduire à des pratiques qui excèdent ce qui est strictement nécessaire pour atteindre des objectifs légitimes.
53. Ainsi, le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes dans un arrêt du 28 mars 2001 (aff. T 144/99) relatif à l'Institut des mandataires agréés auprès de l'Office européen des brevets a estimé que l'interdiction absolue de la publicité comparative figurant dans le code de conduite professionnelle n'était pas nécessaire pour préserver la dignité ou la déontologie de la profession.

## 2. ANALYSE CONCURRENTIELLE DES DISPOSITIONS

54. Dans un arrêt du 12 septembre 2000, Pavlov (affaires jointes C 1810/98 à C 184/98), la Cour de justice des communautés européennes a considéré que l'activité de médecin constituait une activité économique soumise au droit communautaire de la concurrence.
55. Dans ses conclusions relatives à cette affaire, l'avocat général rappelait les différentes restrictions de concurrence qui prévalent sur les marchés de biens et de services des professions libérales, consistant notamment dans le contrôle de l'accès à la profession, les restrictions en matière de publicité, la fixation de tarifs obligatoires en matière d'honoraires et de frais ainsi que les limitations opposées à la possibilité d'exercer l'activité en cause dans le cadre de certaines structures commerciales (voir points 72 à 78). Il indiquait ensuite la méthode à suivre pour analyser ces restrictions en précisant qu'il convenait de rechercher, dans chacun des cas, si ces dispositions qui restreignaient les possibilités d'exercice de la profession avaient également un effet restrictif sur la concurrence.
56. Comme l'a rappelé le Conseil dans son avis n° [07-A-02](#) du 16 mars 2007, les restrictions à la concurrence posées par la réglementation d'une activité professionnelle qui vise à encadrer les conditions d'exercice de celle-ci, peuvent toutefois être justifiées, par analogie avec ce qui a été jugé par la Cour de justice des communautés européennes dans l'arrêt Wouters du 19 février 2002 (C-309/99, Rec. p 1-1577), afin d'assurer au consommateur des garanties nécessaires à sa protection. Ces dernières ne vont pas nécessairement à l'encontre des objectifs de la politique de la concurrence si les effets restrictifs de concurrence de cette réglementation sont inhérents à l'objectif de protection des consommateurs, c'est-à-dire sont nécessaires et proportionnés à cet effet.
57. C'est la même méthode d'analyse qui a été proposée par la Commission dans sa communication du 9 février 2004 «Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales» qui prévoyait que les Etats membres examinent une à une les règles appliquées aux professions libérales en déterminant en premier lieu, si les restrictions existantes visaient à réaliser un objectif clairement défini et légitime d'intérêt général, et en second lieu, en appliquant un test de nécessité et de proportionnalité à chacune de ces règles afin de préciser en quoi ces règles étaient nécessaires pour atteindre cet objectif et

s'il n'existait pas d'autres moyens, moins restrictifs, pour y parvenir. Ce rapport toutefois ne concernait pas les professions de santé à l'exception de celle de pharmacien.

#### **a) Les dispositions relatives aux clauses de non concurrence**

##### ***L'interdiction de concurrence en cas de remplacement d'un confrère (R. 4321-132)***

58. Bien que la liberté du commerce s'oppose en principe aux clauses de non-concurrence, la pratique de ces clauses s'est particulièrement développée dans divers types de contrats et notamment les contrats de travail. Elles apportent une limite à la libre création d'une entreprise concurrente par un ancien salarié et visent à éviter toute forme de concurrence déloyale. Restrictives de liberté, ces clauses sont soumises à des conditions rigoureuses.
59. Pour être valable, la clause de non concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur (Cour de cassation soc. 1<sup>er</sup> mars 1995). Elle doit également être limitée dans le temps et dans l'espace. Les restrictions qu'elle apporte à l'activité du professionnel doivent être proportionnées à l'objet du contrat (Cass. Com, 16 décembre 1997). Enfin, si à l'origine la licéité ne dépendait pas du versement d'une contrepartie pécuniaire, la Cour de cassation subordonne désormais la validité d'une telle clause à «*l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière*» (Cass. Com, 17 décembre 2004, Sté SAMSE c/ Breschi).
60. Il faut noter toutefois que ce type de clause n'existe pas s'agissant de la profession d'avocat. Un ancien avocat salarié n'est tenu qu'au respect des principes généraux de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle à l'égard de son ancien employeur. Sa responsabilité ne peut être recherchée s'il n'est pas établi qu'il se soit livré à un acte de démarchage ou de publicité.
61. L'objectif de la clause posée à l'article R. 4321-132 du projet de décret est d'éviter la concurrence déloyale par le biais d'un détournement de clientèle. Il est donc nécessaire de s'assurer qu'elle est bien proportionnée à son objet.
62. Selon le Conseil national de l'Ordre professionnel des masseurs-kinésithérapeutes, la durée de 30 jours consécutifs ou non de remplacement sur 12 mois posée à l'interdiction d'installation d'un masseur-kinésithérapeute se justifie par le fait que ces derniers, à la différence des médecins ou des autres professions médicales ou paramédicales, pratiquent des séries de soins et non des actes isolés, ce qui implique des liens plus forts entre soignants et soignés. Le Conseil de l'Ordre rappelle par ailleurs qu'une durée de remplacement de 30 jours est exceptionnelle et qu'elle correspond à des périodes de maladie ou de grossesse, la durée habituelle de remplacement, généralement liée à des congés, étant plutôt de deux à trois semaines.
63. Cette argumentation paraît toutefois contestable. En effet, même si les médecins peuvent pratiquer des actes isolés, ils entretiennent souvent des relations suivies et régulières avec leurs patients. Par ailleurs, cette pratique de soins continus apparaît également chez les infirmières pour lesquelles la durée de remplacement retenue est également supérieure à trois mois (article R. 4312-47 du code de la santé publique). Il apparaît en outre que, de fait, la durée actuellement retenue en matière de remplacement chez de nombreux professionnels masseurs kinésithérapeutes est également de trois mois.

64. Ces dispositions restrictives de concurrence ne sont pas justifiées par un objectif de qualité des soins et ne sont pas proportionnées à la défense de l'intérêt professionnel légitime des masseurs-kinésithérapeutes qui ont fait l'objet d'un remplacement. Bien que le Conseil de l'Ordre soit prêt à modifier les dispositions concernées en supprimant les mots «*ou non*» après les expressions «*3 mois consécutifs*» et «*6 mois consécutifs*», cette modification apparaît insuffisante au Conseil de la concurrence qui est d'avis qu'il serait préférable d'aligner ces dispositions sur celles des autres codes de déontologie qui prévoient qu'elles ne s'appliquent que pour des durées de remplacement supérieures à 3 mois et s'opposent à une concurrence directe pendant une période de deux ans.

#### ***Les dispositions interdisant l'installation***

65. Sont concernées les dispositions relatives à l'interdiction d'installation dans un immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'Ordre (R. 4321-135). Les restrictions apportées par ces dispositions au principe de la liberté d'installation du praticien sont justifiées dans la mesure où l'autorisation ne peut être refusée par l'Ordre que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public, dans des cas d'homonymie par exemple.
66. En revanche, l'interdiction d'installation dans un local laissé vacant depuis moins de deux ans sauf accord du confrère ou de ses ayants droit prévue à l'article R. 4321-136 restreint la liberté d'installation des masseurs-kinésithérapeutes tout en ayant des effets anticoncurrentiels, sans être pour autant justifiée par un objectif d'intérêt général.
67. Cette disposition, à caractère patrimonial, dont l'objectif est d'éviter qu'un nouveau masseur-kinésithérapeute ne puisse s'installer dans un immeuble et créer sa clientèle sans avoir racheté le fonds de clientèle libérale au masseur-kinésithérapeute qui a cessé son activité, crée une barrière certaine à l'installation de nouveaux masseurs-kinésithérapeutes et constitue de ce fait une restriction de concurrence, qui n'est pas justifiée par un objectif de bon exercice de la profession ni de qualité des soins, et dont le caractère préjudiciable est renforcé dans un contexte de raréfaction de l'offre dans certaines zones mal pourvues en masseurs-kinésithérapeutes. Le Conseil de la concurrence est donc favorable à sa suppression.

#### **b) Les dispositions restreignant l'exercice de la profession**

##### ***Les dispositions relatives à la limitation du nombre de collaborateurs***

68. Les dispositions de l'article R. 4321-133 ont pour effet de limiter l'exercice de la profession sous la forme du salariat et de la «collaboration libérale» mais aussi par voie de conséquence de limiter l'exercice en cabinet de groupe avec des praticiens ayant des statuts différents. Elles constituent des limitations à la liberté d'entreprendre et à l'exercice de l'activité en cause telles celles évoquées par l'avocat général dans ses conclusions sous l'arrêt Pavlov précité.
69. Il importe donc de déterminer si ces restrictions sont nécessaires et proportionnées à un objectif d'intérêt général constitué soit, par un objectif de maintien de la qualité des soins dispensés par les masseurs-kinésithérapeutes aux patients, soit par un objectif de bon exercice de la profession.

70. L'exercice d'une profession libérale est loin d'être incompatible avec le salariat. Ainsi, la loi du 31 décembre 1990 a introduit le salariat comme un des modes d'exercice de la profession d'avocat, lors du rapprochement de cette profession avec celle de conseil juridique.
71. Par ailleurs, l'article 15 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a créé un statut de «collaborateur libéral» qui prévoit notamment que le lien entretenu entre un «collaborateur libéral» et un autre professionnel ne relève pas du salariat mais qu'il est réglé par un contrat de collaboration libérale qui préserve son indépendance et lui permet de se constituer une clientèle et de poursuivre sa formation. Ce contrat est encadré par la loi. Pour les masseurs-kinésithérapeutes, ce nouveau statut se substitue à celui « d'assistant collaborateur » qui permettait déjà l'exercice de la profession sous la forme de la collaboration.
72. Interrogé en séance sur ces dispositions, le Conseil national de l'Ordre a fait valoir que la limitation du nombre de salariés s'expliquait par les fluctuations saisonnières importantes qui affectaient le volume de la clientèle, fluctuations qui ne permettaient pas d'assurer un plein emploi aux salariés si ces derniers étaient en trop grand nombre. Un recrutement trop important de salariés, selon l'Ordre, pourrait mettre en péril l'équilibre économique du cabinet avec un risque induit de réduction de l'offre de soins. Enfin, la mise en place d'un assistantat totalement salarié ferait courir le risque de porter atteinte à l'exercice essentiellement individuel de la profession au profit d'une logique entrepreneuriale purement financière.
73. Il a indiqué également que la limitation du nombre d'associés avait pour objectif d'éviter la création d'«usines à soins» dans lesquelles le rapport particulier qui peut s'établir entre le soignant et le patient disparaîtrait au profit du passage d'un praticien à l'autre, avec un risque de «turn-over» important des praticiens et de perte du secret médical. Une association sans limite d'un grand nombre de confrères risquerait de créer un déséquilibre démographique de la profession aux dépens des zones sous dotées en masseurs-kinésithérapeutes.
74. Enfin, il a souligné que la limitation de la durée de l'assistantat à quatre ans avec une obligation de renégociation du contrat dans l'optique d'une future association avait pour objectif de réduire la possibilité de multiplication des «assistantats à vie», non souhaités par les parties, que l'on pouvait observer actuellement.
75. Les réponses apportées par le Conseil national de l'Ordre ne paraissent pas convaincantes, excepté celles relatives à la limitation de la durée de l'assistantat. En effet, rien n'établit que l'activité des masseurs-kinésithérapeutes présenterait une saisonnalité telle qu'elle rende nécessaire la limitation du salariat. Par ailleurs, à supposer qu'une telle saisonnalité existe notamment dans des stations de sports d'hiver, il n'appartient pas à l'Ordre de se substituer aux masseurs-kinésithérapeutes dans les choix économiques qu'ils pourraient faire s'agissant de l'embauche de salariés et en limitant a priori ces choix.
76. L'argument lié aux risques d'un accroissement des déséquilibres géographiques de la profession ne paraît pas plus pertinent. D'ores et déjà, cette profession connaît de fortes disparités régionales de densité (voir supra). Ces déséquilibres géographiques ne sont pas liés aux structures juridiques d'exercice de la profession mais à la répartition des autres professions médicales et notamment à celle des médecins prescripteurs.
77. Le troisième argument de l'Ordre porte sur le danger que constituerait la mise en place d'« usines à soins», et plus généralement sur les risques d'une dérive marchande de la profession.

78. Il importe de distinguer toutefois ce qui relève de la dérive marchande et des abus, qui doivent être contrôlés et sanctionnés par l'Ordre au nom de la préservation déontologique de la profession, et ce qui relève d'un exercice de groupe de la profession avec statuts différenciés des acteurs de soins. Les abus ne sont pas la conséquence inévitable d'une libéralisation des structures juridiques d'exercice du métier de masseur-kinésithérapeute.
79. En revanche, le maintien de restrictions juridiques à l'exercice de la profession risque d'une part de détruire les structures existantes qui se sont organisées sous la forme de regroupement de praticiens avec un certain nombre de collaborateurs et d'autre part d'empêcher le développement de ces structures, alors même que ces dernières apparaissent comme une évolution souhaitable pour répondre dans de meilleures conditions aux demandes de soins ainsi qu'aux aspirations des nouvelles générations de praticiens.
80. En effet, l'analyse des expériences étrangères en matière de régulation et d'organisation de la médecine ambulatoire, telle qu'elle a été menée par l'Inspection générale des finances dans un rapport d'enquête n° 2002-M-022-02 de mars 2003 ainsi que par l'IGAS dans un rapport n° 2004-044 d'avril 2004 montre qu'une pratique intégrée de cabinet de groupe rassemblant plusieurs praticiens facilite la mise en œuvre d'une médecine plus efficace et de meilleure qualité, tout en prenant mieux en compte les attentes des professionnels de santé.
81. La pratique de la médecine de groupe est aujourd'hui très développée dans les pays anglo-saxons, soit que cette pratique collective soit ancrée de longue date, comme en Angleterre, où en 1980 déjà, seulement 14 % des praticiens exerçaient de manière isolée, contre 8, 2 % en 2001, soit qu'elle se soit développée plus récemment, mais à un rythme rapide comme aux Pays-Bas, où la proportion de cabinets de groupe est passée de 5 à 55 % en 25 ans ou encore aux Etats-Unis qui sont passés d'un taux de 40 % de pratique isolée en 1980 à un taux de 25 % en 1999 ( source rapport IGF précité).
82. L'analyse des pratiques des cabinets de groupe fait apparaître qu'elles peuvent présenter une plus grande efficacité que la médecine en cabinet individuel. En premier lieu, elles peuvent favoriser des gains de productivité. En deuxième lieu, elles ont un impact positif sur la qualité des soins parce qu'elles permettent un retour d'information et l'évaluation des pratiques individuelles par des groupes de pairs. Enfin, elles facilitent l'organisation de permanence de services, évitant ainsi la discontinuité des soins, tout en prenant mieux en compte les aspirations des praticiens quant à l'organisation de leur temps de travail.
83. Ce regroupement des ressources et des compétences est déjà engagé dans le secteur de la médecine libérale en France. Le nombre de médecins libéraux exerçant en société ou en cabinet de groupe a augmenté de 18 % entre 2000 et 2003. Ce mouvement récent semble être le fait des praticiens les plus jeunes, qui sont peu attirés par un exercice en solitaire de la profession. Il s'inscrit dans une logique de rentabilité et de mutualisation des moyens mais traduit aussi une volonté d'amélioration des conditions d'exercice et de vie, tout en permettant d'assurer une permanence des soins. Le regroupement constitue en outre une modalité de réponse à la baisse localisée du nombre de professionnels de santé. Cette logique de regroupement, favorisée par le gouvernement, s'est également développée dans le cadre de centres de santé pluridisciplinaires : les maisons de santé.
84. Le secteur de la masso-kinésithérapie est particulièrement adapté à cette logique de regroupement eu égard à la multiplicité des actes que peut effectuer le masseur-kinésithérapeute et qui sont rappelés aux articles R. 4321-1 et suivants du code de la santé publique.

85. Enfin, le Conseil de l'Ordre invoquait un dernier argument justifiant la limitation du nombre de collaborateurs salariés, fondé sur le risque de voir se développer une «logique purement financière» de la profession, en favorisant l'assistantat salarié. Le rapport précité de l'Inspection Générale des Finances montre au contraire que le développement de différentes formes de collaboration peut présenter des avantages indéniables sur un plan économique et sur celui d'une meilleure qualité des soins. En effet, les formules de rémunération mixtes fondées sur une multiplicité de méthodes de paiement (paiements à l'acte, à la capitation et salariat) permettent un meilleur contrôle de la dépense et sont, lorsqu'elles sont appliquées à un groupe de praticiens, porteuses d'une optimisation des soins.
86. Cela résulte du fait que les modalités de rémunération des praticiens influent sur la manière dont ces derniers peuvent mettre à profit l'avantage informationnel dont ils disposent par rapport à leurs patients. L'existence d'une asymétrie d'information entre le patient et le médecin entraîne un effet de demande induite de soins et le fait que des actes plus nombreux et plus coûteux que nécessaire sont réalisés. Dans un contexte de paiement à l'acte, le praticien peut être incité à réaliser davantage d'actes qu'il ne serait nécessaire ou à pratiquer des actes plus sophistiqués et donc plus chers. En revanche, lorsqu'il est payé à la capitation ou qu'il est salarié, l'incitation est inverse puisqu'il reçoit la même rémunération quel que soit son niveau d'effort et le risque est alors celui d'une sous-production de soins. Des formes de rémunération mixtes permettent donc de contrebalancer ces effets contradictoires.
87. Outre ces considérations financières, il est important de rappeler que le salariat peut constituer un mode d'accession à l'exercice d'une profession libérale. C'est le cas s'agissant des vétérinaires, des experts-comptables et des architectes. Les professionnels libéraux qui ont le projet de s'installer hésitent souvent à le faire d'emblée et éprouvent le besoin d'acquérir une expérience aux côtés d'un professionnel déjà installé. Dans ce contexte, les modalités juridiques qui encadrent l'exercice de la profession peuvent constituer des barrières non négligeables pour les nouveaux entrants. Or, en ce qui concerne les masseurs-kinésithérapeutes, ces trois modalités d'acquisition d'une expérience pratique de l'exercice d'une profession libérale que sont le salariat, le remplacement et le statut de « collaborateur libéral » font l'objet d'un encadrement strict.
88. Par ailleurs, même si les services de soins de santé sont exclus de la directive européenne Services relative aux libertés d'établissement des prestataires de services et libre circulation des services dans le marché intérieur du 12 novembre 2006, les évolutions en cours au niveau européen montrent que la Commission européenne se satisfait de moins en moins des arguments relatifs à la spécificité du secteur médical français. En effet, il faut rappeler qu'en avril 2006, à la suite d'une plainte d'un groupe financier, la Commission européenne a mis en demeure le Gouvernement français de mettre fin à l'incompatibilité de la loi française relative aux Sociétés d'Exercice Libéral (SEL) avec la liberté d'établissement prévue par les traités européens. En octobre 2007, le même groupe financier a porté plainte contre l'Ordre des pharmaciens et l'Etat français pour violation du droit communautaire de la concurrence dans le domaine de la biologie médicale.
89. Le Conseil de la concurrence est donc favorable à la suppression dans le texte de l'article R. 4321-133 des dispositions relatives à la limitation du nombre de collaborateurs salariés ou non.
90. S'agissant enfin de l'obligation de renégociation du contrat de « collaborateur libéral » tous les quatre ans prévue par le projet de texte, elle se justifie par les abus qui ont pu



exister par le passé et qui ont conduit parfois à la requalification de certains contrats d'assistants en contrats de travail. Cette disposition, bien que contraire à la liberté contractuelle, a pour objet de donner un plein effet au statut de «collaborateur libéral» et permet à l'Ordre d'exercer un contrôle accru sur la situation des collaborateurs libéraux et sur les abus possibles puisque l'ensemble des contrats doit lui être communiqué en vertu des dispositions de l'article L. 4113-9 du code de la santé publique auxquelles renvoient les dispositions de l'article L. 4321-19 du même code.

91. Il faut noter enfin que la disposition de l'article R. 4321-111 du projet de code, bien qu'elle ne limite pas expressément la possibilité de collaboration, dans un cadre de salariat ou de subordination, de membres d'autres professions médicales auprès des masseurs-kinésithérapeutes, subordonne néanmoins cette collaboration à l'accord de la section départementale de l'Ordre. Cette rédaction étant quelque peu différente de celle prévue par la disposition législative susmentionnée et qui prévoit une communication des contrats à l'Ordre afin qu'il puisse veiller au respect des règles de déontologie, le Conseil de la concurrence est d'avis de la modifier en remplaçant la soumission pour accord par une communication.

#### *Les dispositions restreignant les modalités d'exercice de la profession*

92. La clause relative à l'interdiction de la mise en gérance du cabinet (R. 4321-134), hormis les cas exceptionnels prévus par les dispositions concernées, constitue également une restriction à l'exercice de la profession. En effet, elle limite notamment la possibilité pour les jeunes masseurs-kinésithérapeutes de s'installer, dès lors qu'une autorisation de gérance faciliterait la constitution de ressources permettant l'achat ultérieur du fonds de clientèle, voire la création d'une période d'essai avant acquisition définitive de ce fonds. Elle limite également les conditions d'exercice de la profession en restreignant de manière excessive les possibilités de gérance aux cas de décès ou d'incapacité définitive du masseur-kinésithérapeute. Cette limitation n'est pas, par ailleurs, juridiquement justifiée dès lors que la Cour de cassation dans un arrêt du 7 novembre 2000 (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>) a reconnu la licéité de la cession d'une clientèle médicale à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice professionnel, à condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient.
93. Toutefois, si l'objectif légitime de maintien de la qualité des soins ne devrait pas être remis en cause par une autorisation plus générale de la mise en gérance de l'activité, dès lors que le gérant devrait être titulaire des diplômes nécessaires pour exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, il n'en reste pas moins qu'une autorisation généralisée de la mise en gérance des cabinets de masseurs-kinésithérapeutes serait contraire au principe de l'exercice personnel de la pratique, rappelée à l'article R. 4321-112 du présent projet de décret, principe qui constitue une règle fondamentale de l'éthique professionnelle et relève ainsi de l'objectif de bon exercice de la profession.

#### **c) La disposition relative à l'interdiction de plus d'un cabinet secondaire, sauf autorisation de l'Ordre**

94. Cette disposition (R. 4321-131) est comparable, quoique plus libérale, à celle qui existe pour les chirurgiens-dentistes. Elle est plus restrictive que celle qui est appliquée aux professions médicales ou paramédicales, lesquelles peuvent être autorisées par l'Ordre à exercer sur un ou plusieurs sites, comme les médecins ou les sages-femmes.

95. Dans un arrêt du 30 avril 1986, Commission c/France, la Cour de justice des communautés européennes avait jugé que la règle de l'unicité de cabinet applicable aux médecins apportait une entrave à la liberté d'établissement et ne pouvait donc être admise que si elle n'entraînait aucune discrimination et était fondée sur «*la considération d'obligations générales inhérentes au bon exercice des professions en cause*».
96. Interrogé sur cette disposition, le Conseil de l'Ordre a fait valoir que l'objectif de cette limitation était de permettre un contrôle de l'Ordre (conseil départemental) sur des créations multiples de cabinets secondaires qui empêcheraient de nouveaux masseurs-kinésithérapeutes de s'installer. Il s'agit, selon l'Ordre, de limiter la création de cabinets secondaires aux situations où les besoins de la population sont tels qu'ils ne justifient pas la création d'un nouveau cabinet et d'éviter la constitution de structures «*monopolistiques*» fonctionnant avec des assistants qui accapareraient une région et gêneraient l'installation de nouveaux arrivants.
97. Cette disposition constitue une restriction à la liberté d'entreprendre et à la concurrence qui est justifiée tant par le souci d'éviter les abus liés à la création de cabinets secondaires dans lesquels le titulaire du cabinet n'exercerait pas effectivement que par des considérations relatives aux déséquilibres démographiques de la profession. Il s'agit notamment d'éviter un excès d'offre dans certaines régions où la densité de masseurs-kinésithérapeutes est déjà très forte.
98. S'agissant de la première justification, la mesure ne semble pas toutefois proportionnée à son objectif puisque le contrôle des abus peut être effectué a posteriori par le conseil de l'Ordre.
99. Par ailleurs, dans sa rédaction actuelle, cette disposition, en restreignant la possibilité pour un masseur-kinésithérapeute d'installer un lieu d'exercice supplémentaire dans les seules zones à faible densité de praticiens n'est pas favorable à un rééquilibrage démographique de la profession.
100. On peut s'interroger en outre sur l'efficacité de ces dispositifs de limitation d'ouverture de sites secondaires qui sont présents dans tous les codes de déontologie, en matière de rééquilibrages démographiques des professions concernées et sur l'opportunité de confier aux ordres professionnels, et ce au niveau départemental, la responsabilité de la régulation de l'offre des praticiens.
101. Il faut rappeler en effet que les systèmes encadrant les possibilités d'installation, dès lors qu'ils revêtent un caractère trop rigide, ont pour effet d'augmenter la valeur du patrimoine des professionnels déjà installés et de renchérir le coût d'entrée dans le système pour les nouveaux entrants.

102. Pour les raisons évoquées ci-dessus, le Conseil de la concurrence est donc d'avis de supprimer cette disposition qui restreint la concurrence sans être justifiée par un objectif d'intérêt général.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Vidal, par M. Nasse, vice-président, président de séance, Mme Aubert, et Mme Perrot, vice-présidentes,

La rapporteure générale adjointe,

Irène Luc

Le vice-président,

Philippe Nasse

---

© Conseil de la concurrence