

Avis n° 12-A-07 du 1er mars 2012
relatif à un projet de décret portant code de déontologie
des pédicures-podologues

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la lettre du 22 novembre 2011, enregistrée sous le numéro 11/0083 A, par laquelle le ministre du travail, de l'emploi et de la santé a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis sur un projet de décret portant code de déontologie des pédicures-podologues ;

Vu les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant du secrétariat d'état à la santé (direction générale de l'offre de soins) entendus lors de la séance du 13 février 2012 ;

Le président de l'Ordre national des pédicures-podologues entendu sur le fondement des dispositions 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. L'Autorité est saisie sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce aux termes duquel : « *l'Autorité de la concurrence est obligatoirement consultée par le Gouvernement 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. LA PROFESSION DE PÉDICURE-PODOLOGUE

1. ATTRIBUTIONS ET ACTES EFFECTUÉS PAR LES PÉDICURES-PODOLOGUES

2. Parmi les professions de santé, le code de la santé publique distingue les professions médicales, les professions de la pharmacie et les auxiliaires médicaux. La profession de pédicure-podologue fait partie de cette dernière catégorie.
3. Aux termes de l'article L. 4322-1 du même code, les attributions des pédicures-podologues sont les suivantes :

« Seuls les pédicures-podologues ont qualité pour traiter directement les affections épidermiques, limitées aux couches cornées et les affections unguéales du pied, à l'exclusion de toute intervention provoquant l'effusion de sang.

Ils ont également seuls qualité pour pratiquer les soins d'hygiène, confectionner et appliquer les semelles destinées à soulager les affections épidermiques.

Sur ordonnance et sous contrôle médical, les pédicures-podologues peuvent traiter les cas pathologiques de leur domaine de compétence.

Les pédicures-podologues peuvent adapter, dans le cadre d'un renouvellement, les prescriptions médicales initiales d'orthèses plantaires datant de moins de trois ans, dans des conditions fixées par décret et sauf opposition du médecin ».

4. L'article R. 4322-1 du code de la santé publique précise quant à lui les différents actes professionnels pouvant être effectués par les pédicures-podologues :

« Les pédicures-podologues accomplissent, sans prescription médicale préalable et dans les conditions fixées par l'article L. 4322-1, les actes professionnels suivants :

1° Diagnostic et traitement des :

a) Hyperkératoses mécaniques ou non, d'étiologie ou de localisations diverses ;

b) Verrues plantaires ;

c) Ongles incarnés, onychopathies mécaniques ou non, et des autres affections épidermiques ou unguéales du pied, à l'exclusion des interventions impliquant l'effusion de sang ;

2° Exfoliation et abrasion des téguments et phanères par rabotage, fraisage et meulage ;

3° Soins des conséquences des troubles sudoraux ;

4° Soins d'hygiène du pied permettant d'en maintenir l'intégrité à l'occasion de ces soins, lorsque des signes de perte de sensibilité du pied sont constatés, signalement au médecin traitant ; surveillance et soins des personnes, valides ou non, pouvant présenter des complications spécifiques entrant dans le champ de compétence des pédicures-podologues ;

5° Prescription et application des topiques à usage externe figurant sur une liste fixée par un arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine ;

6° Prescription et pose de pansements figurant sur une liste fixée par un arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine ;

7° Prescription, confection et application des prothèses et orthèses, onychoplasties, orthonyxies, orthoplasties externes, chaussures thérapeutiques de série, semelles orthopédiques et autres appareillages podologiques visant à prévenir ou à traiter les affections épidermiques et unguéales du pied ».

5. L'article D. 4322-1-1 de ce même code ajoute :

« Les pédicures-podologues sont autorisés à renouveler et, le cas échéant, à adapter des prescriptions médicales d'orthèses plantaires datant de moins de trois ans, sous réserve que le médecin n'ait pas exclu la possibilité de renouvellement et d'adaptation sans nouvelle prescription par une mention expresse portée sur l'ordonnance initiale.

Les pédicures-podologues informent le médecin prescripteur ou, le cas échéant, un autre médecin désigné par le patient du renouvellement et, s'il y a lieu, de l'adaptation de la prescription médicale initiale. »

6. La plupart des actes des pédicures-podologues ne sont pas remboursés par la Sécurité sociale. Les pédicures-podologues peuvent donc recevoir les patients sans prescription médicale et conservent une totale liberté tarifaire.

7. Un petit nombre de prestations peuvent néanmoins faire l'objet d'une prise en charge. Il s'agit notamment des soins pour les diabétiques de grades II et III. Pour ce faire, les pédicures-podologues doivent signer une convention avec l'assurance-maladie et suivre une formation spécifique.

8. Il s'ensuit que l'offre des pédicures-podologues, contrairement à celle de la plupart des professions de santé, ne s'inscrit pas dans le contexte d'une demande « socialisée ». Ainsi, dans la mesure où l'essentiel des actes de cette profession ne pèse pas sur les comptes de l'Assurance-maladie, la mise en place de mesures d'ordre législatif ou réglementaire limitant l'exercice de la profession ou le jeu de la concurrence, qui visent traditionnellement à restreindre les phénomènes de demande induite, n'est pas apparue pertinente pour les pouvoirs publics.

2. MODALITÉS D'EXERCICE ET DÉMOGRAPHIE

9. Pour devenir pédicure-podologue, il est nécessaire d'obtenir le diplôme d'état de pédicure-podologue. 11 instituts préparent à ce diplôme en France, 2 publics et 9 privés. La formation dure 3 ans. Le coût de la formation oscille pour les instituts privés entre 8 000 et 10 000 euros par an.

10. Il est également possible d'exercer la profession de pédicure-podologue en France sur la base d'un diplôme d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen, conformément à l'article L. 4322-4 du code de la santé publique.
11. Par ailleurs, l'article L. 4323-5 du code de la santé publique protège, sous peine de sanctions pénales, l'usage des titres de pédicure-podologue, de pédicure ou de podologue.
12. Fin 2011, selon l'Ordre National des Pédicures-Podologues (ci-après « ONPP »), 11 346 professionnels étaient inscrits au tableau de l'Ordre. La profession de pédicure-podologue est exercée très majoritairement dans le cadre d'une pratique libérale en cabinet. 96 % des professionnels inscrits au tableau de l'Ordre exercent exclusivement de manière libérale, 1 % sont exclusivement salariés et 3 % adoptent un exercice mixte.
13. La profession de pédicure-podologue ne fait pas l'objet d'un numerus clausus. En outre, conformément à l'article L. 4383-3 du code de la santé publique, les conseils régionaux décident de l'implantation des instituts de formation sur leur territoire. Ainsi, l'offre de formation, souvent proposée par des établissements privés, et la délivrance des diplômes échappent à l'Ordre.
14. La démographie des pédicures-podologues est un sujet majeur d'inquiétude pour les instances ordinaires de la profession, qui dénoncent une situation de surpeuplement conduisant à la paupérisation d'une partie des praticiens.

B. LE CADRE JURIDIQUE DU PROJET DE DÉCRET

1. L'ORDRE NATIONAL DES PÉDICURES-PODOLOGUES

15. L'ONPP est issu de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. Son existence, son fonctionnement et ses compétences sont prévus par les articles L. 4322-6 et suivants du code de la santé publique.
16. L'ONPP regroupe obligatoirement tous les pédicures-podologues habilités à exercer leur profession en France, à l'exception des pédicures-podologues relevant du service de santé des armées.
17. Dans chaque région, un conseil régional de l'Ordre assure les fonctions de représentation de la profession. Chaque conseil régional comprend en son sein une chambre disciplinaire, qui intervient en première instance pour statuer sur les éventuelles infractions des pédicures-podologues aux règles de la profession. Une chambre disciplinaire nationale intervient comme juridiction d'appel des chambres disciplinaires régionales.

2. LE PROJET DE CODE DE DÉONTOLOGIE DES PÉDICURES-PODOLOGUES

18. En vertu des dispositions de l'article L. 4322-14 du code de la santé publique, un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil national de l'ordre des pédicures-podologues, fixe les règles de déontologie de la profession.
19. En application de ces dispositions, un décret n° 2007-1541 portant code de déontologie des pédicures-podologues a été adopté le 26 octobre 2007. Ce décret n'a pas fait à l'époque

l'objet d'une demande d'avis auprès du Conseil de la concurrence, comme l'article L. 462-2 du code de commerce l'exigeait pourtant.

20. Le projet de décret soumis à l'Autorité abroge le décret n° 2007-1541 du 26 octobre 2007. Il reprend de manière consolidée l'ensemble des dispositions du code de déontologie des pédicures-podologues, en amendant sur quelques points la version antérieure.
21. En conséquence, la demande d'avis présentée à l'Autorité concerne l'ensemble des dispositions du code de déontologie des pédicures-podologues.

II. Analyse du projet de décret soumis à l'Autorité

A. LE PROJET DE DÉCRET

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

a) Dispositions relatives au montant des honoraires et au détournement de clientèle

22. L'article R. 4322-61, dans sa rédaction issue du projet de décret, dispose que : « *le pédicure-podologue doit toujours déterminer le montant de ses honoraires avec tact et mesure. Lui sont interdites toutes pratiques tendant à les abaisser dans un but de concurrence et de détournement de clientèle [...]* ».
23. L'article R. 4322-64, dans la même rédaction, dispose quant à lui : « *le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit* ».

b) Dispositions relatives à la publicité

24. De nombreuses dispositions issues du projet de décret restreignent les possibilités des pédicures-podologues de communiquer auprès de leurs patients. L'article R. 4322-39 prévoit que « *La profession de pédicure-podologue ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale et toute publicité intéressant un tiers ou une firme quelconque* ».
25. Cette interdiction de la publicité est déclinée au travers de restrictions quant aux indications pouvant être mentionnées par les pédicures-podologues sur leurs imprimés professionnels (article R. 4322-71), dans les annuaires (article R. 4322-72), au sein d'écrits à caractère informatif (article R. 4322-73) et sur leurs plaques professionnelles (article R. 4322-74).
26. L'article R. 4322-75, tel qu'issu du projet de décret, prévoit en outre que « *les annonces sans caractère publicitaire concernant l'ouverture, la fermeture définitive, la cession ou le transfert de cabinet sont obligatoirement soumises à l'accord préalable du conseil régional de l'ordre, qui détermine leur fréquence, leur rédaction, leur présentation et leurs modalités de diffusion* ».

c) Dispositions relatives aux cabinets secondaires

27. Le projet de décret limite fortement la possibilité pour les pédicures-podologues d'ouvrir des cabinets secondaires.
28. Le futur article R. 4322-79 prévoit : « *Le pédicure podologue ne doit avoir, en principe, qu'un seul cabinet.*

Toutefois la création d'un ou plusieurs cabinets secondaires peut être autorisée si le besoin des patients le justifie du fait d'une situation géographique ou démographique particulière.

Le pédicure-podologue doit prendre toutes dispositions pour que soient assurées sur son ou ses cabinets secondaires, les conditions d'exercice telles que définies à l'article R. 4322-77 du présent code.

La demande de création d'un cabinet secondaire est adressée au conseil régional de l'ordre dans le ressort duquel se situe l'implantation du ou des cabinets secondaires par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit être accompagnée de toutes informations utiles sur les conditions d'exercice. Si ces informations sont insuffisantes, le conseil régional demande des précisions complémentaires.

Si le cabinet principal se situe dans une autre région, le conseil régional de l'ordre de cette dernière doit donner son avis motivé.

L'autorisation est accordée par le conseil régional de l'ordre du lieu où est envisagée l'implantation du ou des cabinets secondaires.

Le silence gardé par le conseil régional sollicité vaut autorisation implicite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande ou de la réponse au complément d'information demandé.

L'autorisation est donnée à titre personnel et n'est pas cessible.

Le conseil régional de l'ordre doit informer immédiatement le conseil national de l'ordre de la dérogation accordée. »

29. Le futur article R. 4322-81 ajoute : « *L'autorisation de cabinet secondaire peut être retirée à tout moment par l'autorité qui l'a accordée lorsque les conditions des articles R. 4322-77 et R. 4322-79 du présent code ne sont pas remplies. »*

d) Dispositions relatives à des règles de non-concurrence

30. L'article R. 4322-86, issu du projet de décret, restreint la possibilité pour un pédicure-podologue qui a fait le remplacement d'un confrère d'exercer à un poste où il pourrait entrer en concurrence avec ce dernier : « *le pédicure-podologue qui a été remplaçant d'un confrère pour une durée supérieure à trois mois consécutifs ne doit pas exercer, avant l'expiration d'un délai de deux ans, dans un poste où il entrerait en concurrence avec celui-ci, sous réserve d'accord entre les intéressés ou, à défaut, d'autorisation du conseil régional de l'ordre accordée en fonction des besoins de la santé publique ».*
31. L'article R. 4322-87, dans la même rédaction, concerne le fait de s'installer dans le même immeuble qu'un confrère : « *le pédicure-podologue ou la société d'exercice ne doit pas s'installer dans l'immeuble où exerce un confrère sans l'accord de celui-ci ou, à défaut, sans l'autorisation du conseil régional de l'ordre. Il est interdit de s'installer à titre professionnel dans un local ou un immeuble quitté par un confrère dans les douze mois qui*

suivent son départ, sauf accord entre les intéressés ou, à défaut, autorisation du conseil régional de l'ordre.

Les décisions du conseil régional de l'ordre ne peuvent être motivées que par les besoins de la santé publique. »

e) Dispositions relatives aux modalités d'exercice de la profession

32. Le futur article R. 4322-82 interdit de manière générale la mise en gérance des cabinets : *« Il est interdit à un pédicure-podologue de donner ou de prendre en gérance un cabinet de pédicure-podologue, sauf autorisation accordée dans des cas exceptionnels par le conseil national de l'ordre après avis du ou des conseils régionaux de l'ordre intéressés. »*
33. S'agissant de la question des collaborateurs, l'article R. 4322-88 indique que : *« le pédicure-podologue ou la société d'exercice peut s'attacher le concours d'un pédicure-podologue collaborateur libéral, dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.*
Chacun d'entre eux exerce son activité en toute indépendance, sans lien de subordination, et dans le respect des règles de la profession, notamment le libre choix du patient et l'interdiction du compérage. »
34. L'article R. 4322-89 précise enfin : *« Toute collaboration, association ou société entre pédicures-podologues doit faire l'objet d'un contrat écrit qui est soumis au conseil régional de l'ordre et qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'entre eux ».*

2. ANALYSE DES DISPOSITIONS VOISINES EXISTANT DANS LES CODES DE DÉONTOLOGIE DES AUTRES PROFESSIONS MÉDICALES

35. Des dispositions comparables à celles identifiées ci-dessus sont prévues dans les codes de déontologie applicables aux médecins, aux chirurgiens dentistes, aux sages-femmes, aux infirmiers ainsi qu'aux masseurs-kinésithérapeutes. L'analyse comparée de ces différents codes de déontologie de professions médicales et paramédicales permet de situer et d'évaluer celui des pédicures-podologues.

a) Sur les dispositions relatives au détournement de clientèle

36. Toutes les professions de santé sont soumises à une interdiction du détournement de clientèle. Par ailleurs, une interdiction d'abaisser les honoraires dans un but de concurrence est également présente dans les codes de déontologie des médecins (article R. 4127-67) et des infirmiers (article R. 4312-42).

b) Sur les dispositions relatives à la publicité

37. L'interdiction de principe de la publicité constitue un principe commun à l'ensemble des professions de santé.
38. Concernant cependant le cas spécifique des annonces relatives aux modifications de l'activité d'un praticien, l'article R. 4322-75, issu du projet de décret, apparaît particulièrement restrictif. En effet, cet article confère au conseil régional de l'ordre

compétent un pouvoir de contrôle préalable très étendu sur ces annonces, puisqu'il peut déterminer leur fréquence, leur rédaction, leur présentation et leurs modalités de diffusion.

39. En comparaison, les règles applicables aux médecins (article R. 4127-82 du code de la santé publique) et aux sages-femmes (article R. 4127-340 du code de la santé publique) sont beaucoup moins contraignantes puisqu'elles ne prévoient qu'une simple communication préalable des annonces au conseil de l'ordre compétent.

c) Sur les dispositions relatives aux cabinets secondaires

40. Des dispositions limitant la possibilité d'ouvrir des cabinets secondaires existent au sein des codes de déontologie de toutes les professions de santé.
41. Toutefois, les masseurs-kinésithérapeutes peuvent ouvrir sans restriction un premier cabinet secondaire (article R. 4321-129 du code de la santé publique), le contrôle n'intervenant que pour l'ouverture d'un deuxième cabinet secondaire.
42. Les codes de déontologie des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes soumettent quant à eux l'ouverture de tout cabinet secondaire à l'autorisation du conseil régional de l'ordre compétent. Sont cependant indiqués les critères permettant à un praticien d'ouvrir un cabinet secondaire. Il s'agit des cas suivants :
- « - 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 ;
- ou lorsque les investigations et les soins qu'il entreprend nécessitent un environnement adapté, l'utilisation d'équipements particuliers, la mise en œuvre de techniques spécifiques ou la coordination de différents intervenants. »
43. L'article R. 4322-79 soumis à l'Autorité dispose quant à lui que l'autorisation d'ouverture d'un cabinet secondaire ne peut être accordée à un pédicure-podologue que « si le besoin des patients le justifie du fait d'une situation géographique ou démographique particulière ».
44. Concernant ensuite le retrait de l'autorisation d'un cabinet secondaire, la plupart des codes de déontologie donnent au conseil de l'ordre compétent la possibilité de retirer à tout moment une autorisation lorsque les critères utilisés pour accorder celle-ci ne sont plus remplis. Néanmoins, le code de déontologie des chirurgiens-dentistes ne permet le retrait d'une autorisation que sur la base des seuls critères qualitatifs que sont « la réponse aux urgences, la qualité, la sécurité et la continuité des soins » (article R. 4127-270 du code de la santé publique).

d) Sur les dispositions relatives à des règles de non concurrence

Les règles prévues en cas de remplacement d'un confrère

45. Les dispositions de l'article R. 4322-86, telles qu'issues du projet de décret, se retrouvent pratiquement à l'identique au sein des codes de déontologie des autres professions de santé.

Les règles relatives à l'installation dans un immeuble où un confrère est déjà installé

46. L'interdiction d'installation dans un immeuble où exerce un confrère de même discipline, sauf accord du conseil de l'ordre ou entre les professionnels concernés, est également prévue par les codes de déontologie des autres professions de santé.
47. Cependant, les codes de déontologie des médecins (article R. 4127-90 du code de la santé publique), des sages-femmes (article R. 4127-347) et des masseurs-kinésithérapeutes (article R. 4321-133 du code de la santé publique) précisent que l'autorisation d'installation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public.
48. Le texte de l'article R. 4322-87 indique quant à lui que les décisions en la matière « *ne peuvent être motivées que par les besoins de la santé publique* ». Le pouvoir d'appréciation et de contrôle conféré aux conseils régionaux de l'ordre sur ce point apparaît significativement plus important que pour les autres professions.

Les règles relatives à l'installation dans un immeuble moins de douze mois après le départ d'un confrère

49. S'agissant de l'interdiction d'installation dans un immeuble moins de douze mois après le départ d'un confrère, une telle règle n'est prévue par aucun code de déontologie, à l'exception de celui des chirurgiens-dentistes, qui prévoit un délai de deux ans (article R. 4127-278 du code de la santé publique).

e) Sur les dispositions relatives aux modalités d'exercice de la profession

Sur la mise en gérance des cabinets de pédicures-podologues

50. L'interdiction de principe de la mise en gérance de cabinets se retrouve au sein des codes de déontologie de la plupart des professions de santé.

Sur les collaborateurs de pédicures-podologues

51. S'agissant de la possibilité pour un praticien d'embaucher un collaborateur, les règles applicables aux médecins n'évoquent que la possibilité d'embaucher un collaborateur libéral, sans plus de précision (article R. 4127-87 du code de la santé publique). Les chirurgiens-dentistes, quant à eux, ne peuvent avoir qu'un seul collaborateur, salarié, ou libéral (article R. 4127-276 du code de la santé publique).
52. Il est interdit aux sages-femmes d'employer une sage-femme pour leur compte, sauf circonstances exceptionnelles, et après autorisation de l'ordre (article R. 4127-343 du code de la santé publique). De même, les infirmiers ne peuvent employer comme salarié un autre infirmier, un aide-soignant, une auxiliaire de puériculture ou un étudiant infirmier (article R. 4312-48 du code de la santé publique).
53. Pour les masseurs-kinésithérapeutes, leur code de déontologie précise simplement que la durée de la collaboration libérale ne peut excéder quatre années. Passé ce délai, les modalités de la collaboration sont renégociées (article R. 4321-131 du code de la santé publique).

B. ANALYSE CONCURRENTIELLE

1. LES SPÉCIFICITÉS DE LA PROFESSION DE PÉDICURE-PODOLOGUE AU REGARD DE L'APPLICATION DES RÈGLES DE CONCURRENCE

54. Les pédicures-podologues sont à la fois une profession libérale et une profession de santé. Il est donc nécessaire de tenir compte des enjeux particuliers, tant éthiques que de politique publique, qui caractérisent ce double statut.

a) Professions libérales et droit de la concurrence

55. 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 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles où il est précisé, au considérant 43, 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 États 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»*.
56. Les professions libérales se définissent généralement comme non commerciales. Cependant, cela ne signifie pas que les membres d'une profession libérale ne sont pas des entreprises au sens du droit de la concurrence.
57. Selon une pratique décisionnelle et une jurisprudence constantes, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement¹. Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné².
58. Sur la base de ces principes, la Cour de Justice de l'Union européenne (alors Cour de Justice des Communautés européennes) a considéré que *«les avocats inscrits aux Pays-Bas exercent une activité économique et, partant, constituent des entreprises au sens des articles 85, 86 et 90 du traité [désormais articles 101, 102 et 106 TFUE], sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion»*³.
59. Les professions libérales sont donc des entreprises au sens du droit de la concurrence.
60. Dans un rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales en date du 17 février 2004⁴, la Commission européenne a considéré qu'il peut cependant être

¹ CJCE, C-41/90 du 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, par. 21.

² CJCE, C-35/96 du 18 juin 1998, *Commission c. Italie*, par. 36.

³ CJCE, C-309/99 du 19 février 2002, *Wouters*, par. 49.

⁴ Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2004&nu_doc=83

nécessaire de réglementer les services des professions libérales, essentiellement pour trois raisons.

61. La première repose sur la notion d' « asymétrie de l'information » entre les consommateurs et les prestataires de services. Une caractéristique essentielle des professions libérales réside dans le fait que les prestataires doivent disposer d'un niveau élevé de compétences techniques que les consommateurs ne possèdent pas nécessairement, de sorte que les consommateurs éprouvent des difficultés à évaluer la qualité des services qu'ils achètent. Les services offerts par les professions libérales sont des « produits de confiance » dont la qualité ne peut être facilement déterminée par une observation préalable ni même, dans certains cas, par la consommation ou l'utilisation.
62. Le deuxième argument repose sur les « effets externes ». Sur certains marchés, la prestation d'un service peut avoir une incidence sur des tiers et pas seulement sur le client qui achète le service. Un audit imprécis peut induire en erreur les créanciers ou les investisseurs. Un bâtiment mal construit peut mettre en danger la sécurité publique. Les prestataires et les acheteurs de ces services risquent de ne pas prendre suffisamment en compte ces effets externes.
63. Le troisième argument repose sur la notion de « biens publics ». Certains services des professions libérales sont considérés comme des biens publics présentant une valeur pour l'ensemble de la société. Ce serait le cas notamment pour une bonne administration de la justice ou le développement d'un environnement urbain de qualité. On pourrait craindre qu'en l'absence de réglementation, certains prestataires ne fournissent pas ces biens publics correctement.
64. Le Conseil de la concurrence a également considéré, dans le cadre d'un avis en date du 29 juillet 2008 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes⁵, que les seules règles du marché sont généralement insuffisantes à garantir que les exigences de qualité qui s'attachent à ces professions seront satisfaites.
65. Par conséquent, les professions libérales font généralement l'objet de réglementations particulières, exorbitantes du droit commun, et qui s'inscrivent dans des codes de déontologie.
66. Dans le cadre de son avis du 29 juillet 2008 précité, le Conseil de la concurrence notait toutefois qu'une interprétation extensive de ces obligations déontologiques peut conduire à des pratiques restrictives de concurrence qui excèdent ce qui est strictement nécessaire pour atteindre des objectifs légitimes⁶.
67. Il convient donc de vérifier que les restrictions à la concurrence contenues au sein de ces règles professionnelles sont inhérentes aux objectifs d'intérêt général poursuivis et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire⁷.

b) Santé et droit de la concurrence

68. Dans une étude thématique publiée dans son rapport annuel pour l'année 2008, le Conseil de la concurrence a analysé l'application du droit de la concurrence au secteur spécifique de la santé.

⁵ Conseil de la concurrence, avis n° [08-A-15](#) du 29 juillet 2008, par. 50.

⁶ Avis n° 08-A-15 précité, par. 52.

⁷ CJCE, *Wouters*, précité, par. 97 à 109.

69. Dans le cadre de cette étude, le Conseil de la concurrence a considéré que les règles de concurrence devaient s'appliquer aux marchés de la santé, en raison de la nature économique de l'activité de soins⁸.
70. Cette analyse est confortée par la Cour de justice de l'union européenne (alors Cour de Justice des Communautés européennes) qui a considéré que des médecins spécialistes, comme d'autres professions libérales, « *exercent une activité économique et, partant, constituent des entreprises au sens des articles 85, 86 et 90 du traité [désormais articles 101, 102 et 106 TFUE], sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et la circonstance que l'exercice de leur profession est réglementé soient de nature à modifier une telle conclusion* »⁹.
71. Le Conseil de la concurrence a également indiqué, dans son étude précitée, qu'en matière de santé, il convient d'analyser l'équilibre existant entre les impératifs de santé publique et les règles de libre concurrence¹⁰. Ainsi, « *si les principes de libre concurrence peuvent être écartés pour faire prévaloir des impératifs de santé publique dans l'exercice de la médecine, ils s'y appliquent dès lors qu'ils ne font pas obstacle à ces préoccupations d'intérêt général* »¹¹.
72. En conséquence, la méthode d'analyse des restrictions intervenant dans le secteur de la santé ne diffère pas de celle applicable, plus généralement, à la régulation des professions libérales. Dans ce cas, en effet, l'examen porte sur le caractère nécessaire et proportionné des restrictions de concurrence apportées par les règles ordinaires ou syndicales, eu égard aux objectifs d'intérêt général poursuivis¹².
73. Eu égard aux éléments développés ci-dessus, il convient de vérifier si les restrictions contenues dans le projet de code de déontologie des pédicures-podologues sont nécessaires et strictement proportionnées aux objectifs éthiques et de santé publique qu'elles poursuivent.

2. ANALYSE DES RESTRICTIONS ENVISAGÉES

a) Dispositions relatives au détournement de clientèle

74. Comme indiqué ci-dessus, les dispositions interdisant le détournement de clientèle, ainsi que l'abaissement des honoraires dans un but de concurrence, existent également dans les codes de déontologie d'autres professions de santé.
75. Pour autant, dans une décision du 28 novembre 2007 concernant les médecins assurant des prestations d'examen anato-cyto-pathologiques¹³, le Conseil de la concurrence a indiqué que :
76. « *[...] dans la mesure où les prix dans les relations entre les médecins anato-cyto-pathologistes et les hôpitaux sont, par la volonté même du législateur, libres et peuvent*

⁸ Conseil de la concurrence, rapport pour l'année 2008, page 100.

⁹ CJCE, C-180/98 à C-184/98 du 12 septembre 2000, *Pavlov*, par.77.

¹⁰ Conseil de la concurrence, rapport pour l'année 2008, page 136.

¹¹ Conseil de la concurrence, Avis n° [96-A-17](#) du 5 novembre 1996, page 7.

¹² Conseil de la concurrence, rapport pour l'année 2008, page 136.

¹³ Décision n° [07-D-41](#) du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anato-cyto-pathologiques, par. 126 et 127.

être fixés compte tenu des coûts et du positionnement des praticiens concernés, le code de déontologie ne saurait être invoqué pour réduire la liberté tarifaire de ces derniers. ».

77. Or, comme indiqué ci-dessus, les actes effectués par les pédicures-podologues ne sont en règle générale pas remboursés par la Sécurité sociale et ne font donc l'objet d'aucune réglementation quant à leur tarification. La liberté des pédicures-podologues quant à la fixation du niveau de leurs honoraires est pratiquement totale. Rien ne permet donc de justifier, du point de vue de l'Autorité, une quelconque limitation de leur liberté tarifaire.
78. Interrogé sur ce point, l'ONPP a indiqué que la disposition prévue à l'article R. 4322-61, dans sa rédaction issue du projet de décret, vise notamment à prévenir les « *soins à l'abattage* », dans le cadre desquels certains praticiens proposeraient de soigner plusieurs personnes au même moment, au sein d'un même établissement, par exemple une maison de retraite, et ce tout pour un tarif relativement faible. L'ONPP considère que ce genre de pratique nuit à la qualité des soins et contribue au détournement de la clientèle.
79. Or, dans l'hypothèse où le conseil régional de l'ordre compétent serait saisi de telles pratiques, il lui appartiendrait, le cas échéant, de sanctionner le praticien n'ayant pas respecté les règles relatives à la qualité des soins, à l'hygiène et à la sécurité des patients, et notamment celles de l'article R. 4322-77, dernier alinéa. Il lui appartiendrait également de vérifier le respect par le praticien concerné des règles essentielles de bonne confraternité, notamment au regard de l'interdiction générale du détournement ou de la tentative de détournement de clientèle édictée par l'article R. 4322-64.
80. Sur la base de ces éléments, la disposition de l'article R. 4322-61, telle qu'issue du projet de décret, interdisant d'abaisser les honoraires dans un but de concurrence ne paraît pas répondre aux préoccupations de l'ONPP relative à la qualité des soins et au détournement de clientèle. Outre qu'elle est de nature à restreindre la concurrence entre professionnels, cette disposition est sans aucune pertinence à l'aune de l'objectif recherché.
81. L'Autorité de la concurrence est par conséquent d'avis de supprimer la phrase « *lui sont interdites toutes pratiques tendant à les abaisser dans un but de concurrence ou de détournement de clientèle* » au sein de l'article R. 4322-61.

b) Dispositions relatives à la publicité

82. Comme indiqué ci-dessus, l'interdiction de la publicité est un principe commun à l'ensemble des professions de santé. Dans ses conclusions relatives à une affaire concernant les règles applicables aux prestataires de soins dentaires en Belgique, l'avocat général Yves X... a considéré qu'une interdiction de la publicité pour ce type de prestataire, au nom de la protection de la santé publique, n'était pas contraire aux règles communautaires en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services¹⁴.
83. L'avocat général a, cependant, immédiatement ajouté : « *Cette interdiction ne saurait toutefois être sans limite. L'exercice de leurs activités par les prestataires de soins dentaires comme par les autres membres des professions de santé exige naturellement que le public puisse avoir connaissance de leur existence. Cela implique que le public puisse connaître l'identité du prestataire, personne physique ou morale, les prestations qu'il est en droit d'exercer, le lieu où il les exerce, les heures de consultation ainsi que les moyens d'entrer en contact avec lui, tels que des numéros de téléphone, de fax ou une adresse Internet* »¹⁵.

¹⁴ CJCE, C-446/05, *Doulamis*, conclusions du 22 novembre 2007, par. 118.

¹⁵ *Idem*, par. 119.

84. A ce titre, la possibilité, pour un pédicure-podologue, d'informer le public de sa situation, au moment de son installation dans un lieu donné, ou lors du transfert de son cabinet à une autre adresse, participe de toute évidence de la nécessité de pouvoir être connu et identifié par les patients.
85. En conséquence, des restrictions excessives à la possibilité pour un praticien de faire publier des annonces relatives aux modifications de son activité apparaissent disproportionnées et peu cohérentes avec les objectifs de protection de la santé publique et d'information sincère des patients.
86. Le contrôle de ce type d'annonces pourrait tout à fait être effectué dans le cadre d'un régime de communication préalable obligatoire des annonces de modifications d'activité, tel que prévu par les codes de déontologie des médecins et des sages-femmes.
87. Pour ces raisons, l'Autorité de la concurrence est d'avis de remplacer le régime de contrôle préalable prévu par le nouvel article R. 4322-75 par un simple régime de communication préalable et de contrôle a posteriori, tel que celui prévu pour les médecins et les sages-femmes.

c) Sur les dispositions relatives aux cabinets secondaires

88. Comme indiqué ci-dessus, le futur article R. 4322-79 confère au conseil régional de l'ordre compétent un pouvoir de décision sur les demandes d'autorisation de cabinets secondaires, sur la base d'un critère rédigé de manière très large : « *si le besoin des patients le justifie du fait d'une situation géographique ou démographique particulière* ».
89. Le projet de décret confère donc aux conseils régionaux de l'ordre le pouvoir de réguler l'installation des cabinets secondaires en fonction d'une analyse des besoins des patients et de l'offre de soins déjà existante.
90. Or, la possibilité d'ouvrir un ou plusieurs cabinets secondaires constitue un axe majeur de développement pour les pédicures-podologues. Ainsi, l'article R. 4322-83, issu du projet de décret, dispose que « *l'exercice libéral de la profession de pédicure-podologue nécessite une institution professionnelle fixe. L'exercice exclusif de la pédicure-podologie au domicile des patients est interdit* ». Par conséquent, tout pédicure souhaitant atteindre un plus grand nombre de patients doit impérativement ouvrir un cabinet secondaire afin de pouvoir recevoir dans de bonnes conditions les personnes qui sont trop éloignées de son cabinet principal.
91. En conséquence, le contrôle strict effectué par les instances ordinales de la profession sur l'ouverture des cabinets secondaires réduit fortement la liberté des professionnels d'organiser et de développer leur activité. A cet égard, la Cour de justice de l'union européenne considère, dans le cadre de l'application des règles communautaires sur la liberté d'établissement¹⁶, que « *lorsqu'une réglementation nationale soumet l'exercice d'une activité à une condition liée aux besoins économiques ou sociaux de cette activité, elle constitue une restriction en tant qu'elle tend à limiter le nombre de prestataires de services [...]* »¹⁷.
92. Le nouvel article R. 4322-81 permet, en outre, aux conseils régionaux de l'ordre de retirer à tout moment l'autorisation d'un cabinet secondaire. Ce retrait peut être motivé par un non-respect des règles relatives à l'équipement technique des cabinets, aux dossiers

¹⁶ Article 49 TFUE.

¹⁷ CJCE, C-169/07 du 10 mars 2009, *Hartlauer*, par. 36.

médicaux, à la qualité des soins et à l'hygiène et à la sécurité, mais également par une évolution de la « *situation géographique ou démographique particulière* » mentionnée à l'article R. 4322-79.

93. Cette dernière disposition renforce le caractère arbitraire et peu transparent du régime des cabinets secondaires prévu par le projet de décret, car elle laisse aux conseils régionaux de l'ordre la possibilité de prendre ou de ne pas prendre l'initiative d'ouvrir une procédure de retrait.
94. En l'espèce, il apparaît que les conseils régionaux de l'ordre ont attendu plus de trois ans après la publication, en octobre 2007, du code de déontologie actuel avant de commencer à examiner la situation des cabinets secondaires, ce qui n'était pas prévu par les dispositions transitoires incluses dans ce texte.
95. Par ailleurs, sur les 1 932 cabinets secondaires existant en mars 2011, seules 200 fermetures ont été ordonnées, dont 75 infirmées par le conseil national par la suite, alors que suivant l'article R. 4322-79 du code de la santé publique, dans sa version actuelle comme dans la version actuellement soumise à l'Autorité de la concurrence, l'autorisation d'un cabinet secondaire constitue une exception.
96. Enfin, l'ONPP a également indiqué que l'ouverture d'un cabinet principal dans un lieu où il y a déjà un cabinet secondaire peut justifier le retrait de l'autorisation du cabinet secondaire. Dans une telle hypothèse, c'est généralement le professionnel souhaitant s'installer qui saisit l'ordre.
97. Rien ne permet donc de garantir que les règles relatives aux cabinets secondaires seront appliquées de manière uniforme et non discriminatoire.
98. Le régime relatif aux cabinets secondaires proposé au sein du projet de décret soumis à l'Autorité de la concurrence apparaît ainsi peu transparent et engendre un risque important d'arbitraire. Il apparaît donc particulièrement attentatoire à la liberté d'entreprise et d'établissement des pédicures-podologues.
99. Afin de justifier le régime de contrôle proposé, l'ONPP avance deux séries d'arguments. La première concerne la démographie particulière de la profession de pédicures-podologues. Contrairement à la plupart des professions de santé, celle-ci ferait face aujourd'hui à une situation de surpeuplement. Par ailleurs, il serait nécessaire d'assurer une répartition satisfaisante des professionnels sur le territoire français. Dans ce contexte, le contrôle des cabinets secondaires serait indispensable afin d'assurer la régulation de l'offre de soins en France.
100. La deuxième série d'arguments concerne la qualité des soins, la sécurité des patients et l'exigence d'exercice personnel de la profession. Les cabinets secondaires ne bénéficieraient généralement pas d'un équipement équivalent à celui d'un cabinet principal. En outre, selon l'ONPP, certains pédicures-podologues ouvriraient des cabinets secondaires uniquement pour éviter la concurrence, et y exerceraient très peu, ou au travers de collaborateurs. Une telle situation poserait des problèmes en termes de continuité des soins, notamment lorsqu'un cabinet secondaire est situé à plusieurs dizaines de kilomètres du cabinet principal.
101. S'agissant des arguments portant sur la situation démographique de la profession, ils ne semblent pas de nature à justifier une restriction à l'installation de cabinets secondaires.
102. En effet, il s'agit d'objectifs de nature purement économique, visant uniquement à maintenir ou améliorer la situation professionnelle et financière des pédicures-podologues dans leur ensemble.

103. Or, dans son rapport pour l'année 2008 le Conseil de la concurrence a indiqué que les dispositions de l'article L. 420-4, I, 2°, du code de commerce, qui permettent d'exonérer certaines pratiques de l'application du droit national de la concurrence lorsqu'elles contribuent au progrès économique, « *sont d'interprétation stricte. Le progrès invoqué doit constituer un progrès pour la collectivité dans son ensemble et non simplement permettre une amélioration conjoncturelle de la situation des entreprises concernées* »¹⁸.
104. En outre, dans ses lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 CE, aujourd'hui article 101, paragraphe 3 TFUE, la Commission européenne a indiqué que seuls des gains d'efficacité objectifs peuvent être pris en compte. Ces gains d'efficacité ne peuvent être appréciés du point de vue des parties. Ainsi, lorsque les progrès allégués visent uniquement à augmenter les bénéfices des entreprises concernées, ils sont sans objet du point de vue de l'article 101, paragraphe 3 TFUE¹⁹.
105. Par ailleurs, dans le cadre de l'application des règles communautaires relatives à la liberté de circulation, la Cour de justice de l'union européenne juge de manière constante qu'un objectif de nature économique ne peut constituer une raison d'intérêt général justifiant une restriction d'une liberté fondamentale garantie par le traité²⁰.
106. S'agissant ensuite des arguments relatifs à la qualité et à la continuité des soins, à la sécurité et à l'hygiène des patients et à l'exercice personnel de la profession, il s'agit de préoccupations fondamentales dans le domaine des soins de santé. De telles exigences peuvent justifier d'apporter des restrictions au fonctionnement concurrentiel du marché, à la condition que celles-ci soient nécessaires et strictement proportionnées aux objectifs qu'elles poursuivent.
107. En l'espèce, toute l'argumentation présentée par l'ONPP consiste à pointer du doigt les abus commis par un certain nombre de praticiens, qui, dans le cadre de la gestion de leurs cabinets secondaires, ne respecteraient pas les principes essentiels de la profession.
108. Or, la philosophie du régime envisagé va bien au-delà des inquiétudes évoquées ci-dessus, puisqu'au lieu d'un contrôle *a posteriori* des éventuelles infractions aux règles professionnelles, l'article R. 4322-79, dans sa version proposée par le projet de décret, pose d'emblée l'interdiction *a priori* des cabinets secondaires.
109. Une telle sévérité n'est pourtant pas nécessaire, puisque d'autres dispositions du projet de décret confèrent aux ordres régionaux le pouvoir de contrôler les éventuelles infractions par les praticiens aux règles de la profession dans le cadre de leurs cabinets secondaires.
110. S'agissant de l'équipement des cabinets, l'article R. 4322-77 impose à tout pédicure-podologue de bénéficier d'un matériel technique suffisant pour recevoir et soigner les patients. En outre, l'ONPP a publié en novembre 2010 des recommandations relatives au plateau technique devant se trouver au sein de chaque cabinet.
111. Concernant l'exigence de qualité des soins, le dernier alinéa de l'article R. 4322-77 dispose que « *dans tous les cas doivent être assurés l'accueil, la qualité des soins, leur confidentialité et la sécurité des patients. Le pédicure-podologue doit notamment veiller au respect des règles qui s'imposent à la profession en matière d'hygiène, de stérilisation et d'élimination des déchets* ».

¹⁸ Conseil de la concurrence, rapport pour l'année 2008, page 256.

¹⁹ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité, JOUE C 101 du 27 avril 2004, par. 49.

²⁰ Pour un exemple, voir C-398/95 du 5 juin 1997, *SETTG*, par. 23.

112. Enfin, l'article R. 4322-85 impose à tout pédicure-podologue d'exercer personnellement sa profession dans l'ensemble de ses cabinets. Une telle règle vise précisément à prévenir les cas dans lesquels un praticien ferait, dans les faits, gérer un ou plusieurs de ses cabinets par des collaborateurs.
113. Force est donc de constater qu'un régime d'interdiction *a priori* apparaît disproportionné au regard des objectifs affichés par l'ONPP.
114. Par ailleurs, dans le cadre de son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil de la concurrence était d'avis de supprimer les règles proposées relatives aux cabinets secondaires, qui n'étaient justifiées par aucun objectif d'intérêt général²¹ :
- « 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.*
- 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.*
- 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 ».*
115. Les mêmes arguments sont transposables au code de déontologie des pédicures-podologues.
116. En outre, en l'espèce, le fait de confier la responsabilité de la régulation des cabinets secondaires aux conseils régionaux de l'ordre ne semble pas de nature à apporter une solution efficace à la situation démographique de la profession de pédicure-podologue, qui concerne l'ensemble du territoire national.
117. Il convient donc d'envisager ici un régime de contrôle des cabinets secondaires moins restrictif, centré sur le contrôle de la qualité des soins et de la sécurité des patients.
118. L'Autorité de la concurrence est donc d'avis de remplacer l'actuel régime de contrôle préalable prévu par la nouvelle version de l'article R. 4322-79 par un système de déclaration d'ouverture de tout cabinet secondaire auprès du conseil régional de l'ordre compétent. Dans tous ses cabinets, le pédicure-podologue devra prendre toutes les dispositions pour que soient assurées les conditions d'exercice telles que définies à l'article R. 4322-77 issu du projet de décret. Il devra également à tout moment respecter les règles de l'article R. 4322-85, relatif à l'exercice personnel de la profession.
119. L'Autorité de la concurrence est également d'avis de modifier la rédaction de l'article R. 4322-81, telle qu'issue du projet de décret, afin de donner la possibilité au conseil régional de l'ordre compétent d'imposer la fermeture d'un cabinet secondaire uniquement lorsqu'il apparaît que celui-ci ne respecte pas les règles relatives à la qualité et à la sécurité des soins, et à l'exercice personnel de la profession prévues par les articles R. 4322-77 et R. 4322-85.

²¹ Avis n° 08-A-15 précité, par. 100 à 102.

d) Dispositions relatives aux règles de non-concurrence

Sur les règles prévues en cas de remplacement d'un confrère

120. Comme indiqué ci-dessus, les dispositions de l'article R. 4322-86, dans leur version issue du projet de décret, sont communes à la plupart des codes de déontologie des autres professions de santé.
121. En outre, dans son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil de la concurrence a considéré qu'il convenait d'aligner les dispositions proposées concernant les remplacements « *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* »²².
122. Etant donné que les dispositions proposées pour les pédicures-podologues sont identiques, l'Autorité de la concurrence n'est pas opposée à leur maintien dans le projet de décret.

Sur les règles relatives à l'installation dans un immeuble où un confrère est déjà installé

123. Comme indiqué ci-dessus, si l'interdiction d'installation dans un immeuble où un confrère est déjà installé existe au sein d'autres codes de déontologie, l'autorisation ne peut généralement être refusée par les instances ordinales compétentes que pour un motif lié à un risque de confusion pour le public.
124. L'article R. 4322-87, dans sa version proposée par le projet de décret, confère au conseil régional de l'ordre compétent un pouvoir d'appréciation bien plus étendu puisque ses décisions doivent être motivées « *par les besoins de la santé publique* ».
125. Interrogé sur ce point, l'ONPP a indiqué que ces dispositions étaient motivées par le fait que les patients peuvent se tromper, et que les praticiens peuvent parfois ne pas les détromper. Il s'agit donc précisément du risque de confusion envisagé par les autres codes de déontologie.
126. Toutefois, interrogé sur la question de savoir ce que recouvre la notion de « *besoins de la santé publique* », l'ONPP a ensuite indiqué qu'il s'agissait de critères géographiques et démographiques, ainsi que ceux de qualité et de sécurité des soins. L'ONPP a ajouté : « *on peut donner un accord si on est dans une situation démographique déficitaire* ».
127. La rédaction de l'article R. 4322-87 va donc très largement au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de prévention du risque de confusion pour le public, en conférant à nouveau aux conseils régionaux de l'ordre un pouvoir de gestion de la démographie de la profession, et donc de l'offre de soins.
128. En conséquence, l'Autorité de la concurrence est d'avis de remplacer la dernière phrase du nouvel article R. 4322-87 par la phrase suivante : « *L'autorisation du conseil régional de l'ordre ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public* ».

²² Avis n° 08-A-15 précité, par. 64.

Sur les règles relatives à l'installation dans un immeuble moins de douze mois après le départ d'un confrère

129. Comme indiqué ci-dessus, des dispositions interdisant l'installation dans un immeuble dans un délai donné après le départ d'un confrère existent uniquement au sein du code de déontologie des chirurgiens-dentistes.
130. Dans son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil de la concurrence avait considéré qu'une règle semblable n'était pas justifiée par un objectif d'intérêt général²³.
131. Le Conseil avait ensuite ajouté :
- « 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 [...] »²⁴.*
132. Interrogé sur cette question, l'ONPP a indiqué que *« cette disposition a été mise en place afin d'éviter tout détournement de clientèle »* lorsqu'un praticien change d'adresse.
133. Une telle difficulté pourra être utilement traitée par le conseil régional de l'ordre compétent, statuant uniquement sur la base d'une analyse d'un éventuel risque de confusion.
134. Par conséquent, l'Autorité de la concurrence est d'avis de maintenir la deuxième phrase de l'article R. 4322-87 telle que proposée par le projet de décret, étant entendu que la nouvelle rédaction de la troisième phrase du même article, proposée ci-dessus, sera également applicable aux décisions des conseils régionaux de l'ordre relatives à une installation dans un immeuble quitté moins de douze mois auparavant par un confrère.

e) Sur les dispositions relatives aux modalités d'exercice de la profession

Sur la mise en gérance des cabinets de pédicures-podologues

135. Dans le cadre de son avis précité sur le code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes²⁵, le Conseil de la concurrence avait analysé des dispositions interdisant de manière générale la mise en gérance d'un cabinet et en avait conclu qu'elles pouvaient constituer une restriction à l'exercice de la profession.
136. La même conclusion semble applicable à la profession de pédicure-podologue. En effet, la gérance peut constituer une solution attractive pour les jeunes praticiens souhaitant s'installer, car elle permet d'étaler l'effort d'investissement nécessaire au rachat du cabinet, tout en rendant possible une présentation progressive de la clientèle par l'ancien titulaire au repreneur. La gérance peut également constituer une solution adéquate en cas d'indisponibilité d'un professionnel pendant une longue durée, pour des raisons de santé ou encore lorsque celui-ci assume des fonctions électives.

²³ Avis n° 08-A-15 précité, par. 66.

²⁴ Avis n° 08-A-15 précité, par. 67.

²⁵ Avis n° 08-A-15 précité, par. 92 et 93.

137. S'agissant des objectifs d'intérêt général pouvant justifier une interdiction de la mise en gérance, le Conseil de la concurrence affirmait, dans son avis précité²⁶, que des considérations relatives à la qualité des soins ne devaient pas faire obstacle à une autorisation plus large de la mise en gérance des cabinets, dès lors que le gérant doit en tout état de cause être titulaire des diplômes nécessaires pour exercer la profession.
138. Le Conseil de la concurrence a cependant noté qu'une autorisation généralisée de la mise en gérance irait à l'encontre d'un autre principe, celui de l'exercice personnel de la pratique, qui constitue une règle fondamentale de l'éthique professionnelle et relève ainsi de l'objectif du bon exercice de la profession.
139. Ainsi, si la mise en gérance du cabinet d'un pédicure-podologue peut s'avérer dans certains cas être une solution pertinente, il convient de réserver cette possibilité aux cas dans lesquels le donneur en gérance entend véritablement cesser son exercice, soit parce qu'il est dans l'impossibilité temporaire de pratiquer son métier, soit parce qu'il entend quitter la profession. De même, la durée des contrats de gérance devrait être limitée, afin d'éviter une situation dans laquelle un preneur exerce effectivement la profession, tout en étant tenu de reverser des redevances pendant une durée illimitée à un donneur qui n'exerce plus.
140. En l'espèce, la rédaction de l'article R. 4322-82 proposée par le projet de décret apparaît particulièrement restrictive et peu lisible pour les professionnels. En effet, rien ne vient définir ce que sont les « *cas exceptionnels* » justifiant l'autorisation de la gérance par le conseil national de l'Ordre. Ceci ne permet pas aux professionnels de déterminer avec certitude les cas dans lesquels une mise en gérance est acceptable.
141. Sur ce point, l'ONPP a publié dans le bulletin de l'ordre des pédicures-podologues, daté du mois d'octobre 2009, la liste des motifs permettant de justifier une mise en gérance d'un cabinet de pédicure-podologue. Il s'agit des motifs suivants : maladie, accident, formation liée à la profession et départ en mission humanitaire. L'ONPP a également développé un modèle de contrat de gérance pour cause de congé sabbatique.
142. À cet égard, il est pour le moins étrange de porter à la connaissance des professionnels les motifs justifiant une mise en gérance par le moyen d'une simple revue professionnelle, alors que l'acceptation ou le refus de la part du conseil national de l'Ordre peut avoir des conséquences importantes sur la situation professionnelle et financière des praticiens concernés. Une telle présentation n'est pas satisfaisante du point de vue de l'accessibilité du droit et de la sécurité juridique.
143. Par ailleurs, les quatre motifs d'autorisation mentionnés par l'ONPP demeurent très limités et restrictifs. En particulier, ils n'envisagent pas le cas d'une mise en gérance préalable à un départ à la retraite.
144. Il convient donc de porter à la connaissance des praticiens, de manière claire et transparente, un certain nombre de motifs permettant la mise en gérance d'un cabinet. Il serait cependant opportun de ne pas adopter une rédaction trop restrictive, qui limiterait la possibilité pour le conseil national de l'ordre de tenir compte de situations qui ne seraient pas envisagées par les textes.
145. L'Autorité de la concurrence est donc d'avis de modifier la rédaction de l'article R. 4322-82 envisagée par le projet de décret afin d'intégrer directement en son sein une liste non limitative développant les motifs principaux permettant la mise en gérance d'un cabinet de pédicure-podologue. Ces motifs devront notamment inclure les cas

²⁶ Avis n° 08-A-15 précité, par. 93.

dans lesquels un praticien met son cabinet en gérance afin de préparer son départ de la profession.

146. L'Autorité de la concurrence est également d'avis d'ajouter à l'article R. 4322-82 une phrase indiquant que l'autorisation du conseil national de l'ordre est donnée pour une durée limitée, fixée au regard des circonstances particulières de chaque situation.

Sur les collaborateurs de pédicures-podologues

147. L'article R. 4322-88, dans sa version résultant du projet de décret, est le seul à traiter spécifiquement de la question des collaborateurs.
148. La rédaction de cet article pose un problème d'interprétation. En effet, elle indique que le pédicure-podologue ou la société d'exercice « *peut s'attacher le concours d'un pédicure-podologue libéral* ». La question se pose de savoir si le terme « *un* » limite cette possibilité à un seul collaborateur, ou bien si l'article doit être compris comme autorisant de manière générale le recours aux collaborateurs libéraux.
149. Interrogé sur ce point, l'ONPP a indiqué que, selon lui, un pédicure-podologue ne pouvait avoir au maximum qu'un seul collaborateur.
150. Cette interprétation semble être corroborée par une décision du Conseil d'Etat, dans laquelle ce dernier a considéré qu'une disposition similaire du code de déontologie des médecins devait être interprétée comme limitant le nombre de collaborateurs libéraux à un seul²⁷.
151. Sur la base de ces éléments, il convient donc d'analyser la disposition proposée en considérant qu'elle aurait pour effet de limiter le nombre de collaborateurs libéraux à un seul par pédicure-podologue.
152. À cet égard, il est important de relever que pour les pédicures-podologues, comme pour les autres professions de santé, la pratique individuelle en cabinet libéral ne constitue plus nécessairement l'horizon indépassable d'une carrière, en raison des nombreuses contraintes qu'elle suppose. Les pédicures-podologues peuvent ainsi exercer en libéral, individuellement ou en groupe, être remplaçants, être collaborateurs, ou encore être salariés d'hôpitaux ou d'administrations.
153. Du point de vue de la santé publique, l'exercice solitaire des professions de santé ne constitue pas non plus nécessairement un optimum pour la qualité des soins.
154. En effet, une étude de l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé montre que le regroupement des professionnels apparaît comme un moyen d'améliorer simultanément la productivité et les conditions de travail, et de renforcer la prise en charge d'une demande en augmentation²⁸.
155. Un rapport d'information de la commission des affaires sociales du Sénat a en outre indiqué, s'agissant des médecins, que « *l'exercice regroupé a également pour intérêt d'améliorer la permanence des soins et de permettre aux médecins de confronter les pratiques professionnelles* »²⁹.

²⁷ Conseil d'Etat, 11 octobre 2010, n° 330296, *Le Bihan*.

²⁸ « Médecine de groupe en soins primaires dans six pays européens, en Ontario et au Québec : quels enseignements pour la France ? », *Questions d'économie de la santé* n° 127, novembre 2007, Institut de recherche et documentation en économie de la santé ;

²⁹ Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales du Sénat sur la démographie médicale, séance du 3 octobre 2007, page 37.

156. Par ailleurs, dans un rapport remis au mois de décembre 2002 au ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées, la mission « démographie des professions de santé » avait déjà indiqué que l'exercice de groupe devait être favorisé et développé, et qu'il était souhaité par l'ensemble des professions de santé. A ce titre, la mission avait proposé de développer la réflexion sur le statut de collaborateur. Elle avait ainsi précisé que « *la collaboration peut constituer un moyen pour les jeunes diplômés, qui recherchent pour bon nombre d'entre eux un exercice salarié, d'appréhender progressivement la gestion d'une entreprise libérale* »³⁰.
157. Dans le cadre de son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, le Conseil de la concurrence avait également indiqué, à propos de l'exercice de la médecine en groupe, que :
- « 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 »*³¹.
158. Il ressort de ces éléments que la collaboration peut constituer un mode d'exercice pertinent pour les pédicures-podologues, notamment parce qu'elle permet d'assurer une meilleure intégration des jeunes praticiens, et de regrouper les compétences.
159. Par conséquent, une limitation des possibilités de collaboration constitue une restriction à l'exercice de la profession, puisqu'elle restreint à la fois les opportunités d'emploi pour les jeunes praticiens et les possibilités de développement pour les cabinets déjà existants.
160. Afin de justifier une telle restriction, l'ONPP évoque le risque d'une dérive commerciale de la profession, qui verrait se développer des situations dans lesquelles le titulaire d'un cabinet ferait gérer ce dernier par un certain nombre de collaborateurs, afin de lui permettre de pratiquer essentiellement ailleurs. L'ONPP mentionne également le risque de requalification des contrats de collaboration en contrats de travail.
161. A nouveau, l'ONPP tente de faire admettre une interdiction *a priori* par la nécessité de contrôler préventivement les abus éventuels commis par les professionnels.
162. Les dispositions du projet de décret permettent pourtant aux instances ordinales compétentes de jouer pleinement leur rôle de prévention et de sanction des manquements aux règles d'exercice de la profession de pédicure-podologue.
163. Ainsi, l'article R. 4322-39, qui interdit de pratiquer la profession comme un commerce, et l'article R. 4322-85, qui impose aux pédicures-podologues d'exercer personnellement dans l'ensemble de leurs cabinets, permettent de sanctionner les risques de recours abusif aux contrats de collaboration.
164. S'agissant du risque de requalification en contrat de travail, il appartient à chaque professionnel, aussi bien lors de la conclusion que durant l'exécution du contrat de collaboration, de s'assurer du respect des règles applicables, et notamment du deuxième alinéa de l'article R. 4322-88, qui précise dans la version proposée par le projet de décret : « *Chacun d'entre eux exerce son activité en toute indépendance, sans lien de*

³⁰ Mission « démographie des professions de santé », rapport n° 2002135, pages 97 à 99.

³¹ Avis n° [08-A-15](#) précité, par. 82.

subordination, et dans le respect des règles de la profession, notamment le libre choix du patient et l'interdiction du compéage ».

165. A ce sujet, dans son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes³², le Conseil de la concurrence avait considéré qu'une disposition imposant la renégociation des contrats de collaboration tous les quatre ans pouvait être pertinente, car elle avait « *pour objet de donner un plein effet au statut de « collaborateur libéral* » en permettant un contrôle accru des abus éventuels. L'ajout d'une telle disposition pourrait donc s'avérer opportun en l'espèce.
166. En conclusion sur ce point, une limitation du nombre de collaborateurs libéraux à un seul par pédicure-podologue n'apparaît ni nécessaire ni proportionnée aux objectifs de prévention d'une éventuelle dérive commerciale des cabinets mise en avant par l'ONPP.
167. S'agissant maintenant de l'article R. 4322-89 tel que proposé par le projet de décret, qui prévoit la soumission au conseil régional de l'ordre compétent des contrats de collaboration, association ou société, la rédaction de cet article apparaît elle aussi excessivement restrictive. En effet, le terme « *soumis* » semble permettre aux instances ordinales compétentes d'effectuer un contrôle a priori des contrats, et de donner ou non un accord préalable.
168. Une telle disposition va au-delà de ce qui est déjà prévu par l'article L. 4113-9 du code de la santé publique, applicable aux pédicures-podologues au travers de l'article L. 4322-12 du même code. Cet article prévoit en effet une simple communication aux ordres compétents de tous les contrats relatifs à l'exercice des professions de santé, en ce compris les contrats de collaboration.
169. Dans son avis précité relatif au code de déontologie des masseurs kinésithérapeutes, le Conseil de la concurrence avait également analysé une disposition semblable et avait proposé de la remplacer par un régime de communication³³.
170. L'Autorité de la concurrence est donc d'avis de modifier l'article R. 4322-88, dans sa version résultant du projet de décret, en ajoutant les termes « *ou plusieurs* » à la suite du terme « *un* » au sein de la première phrase de cet article. L'Autorité de la concurrence est également d'avis de modifier l'article R. 4322-89 en remplaçant le terme « *soumis* » par le terme « *communiqué* ».

III. Conclusion

171. Eu égard aux observations qui viennent d'être formulées et des propositions d'amendements au projet de décret portant code de déontologie des pédicures-podologues, l'Autorité ne peut qu'émettre un avis réservé.
172. En effet, ce projet de décret comporte de nombreuses restrictions injustifiées à l'exercice de la profession de pédicure-podologue. La plupart de ces restrictions tendent à figer les situations acquises et à rigidifier le marché, en imposant un contrôle strict des instances ordinales sur les nouveaux entrants et les professionnels qui souhaiteraient développer une approche entrepreneuriale. Ces dispositions, à caractère « patrimonial », pour reprendre

³² Avis n° 08-A-15 précité, par. 90.

³³ Avis n° 08-A-15 précité, par. 91.

l'expression du Conseil de la concurrence dans son avis précité relatif à un projet de code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes, ne paraissent pas justifiées par des impératifs de santé publique et constituent dès lors des entraves disproportionnées aux principes de libre concurrence, de liberté d'établissement et de libre exercice de la profession de pédicure-podologue.

173. Ces restrictions injustifiées à la concurrence sont d'autant moins acceptables, du point de vue de l'Autorité, qu'elles s'inscrivent dans un contexte où l'essentiel des prestations des pédicures-podologues ne relèvent pas du régime de l'assurance-maladie mais de la liberté tarifaire. Dans un tel contexte, toute restriction de cette nature provenant d'une instance ordinaire est d'autant moins pertinente qu'elle affecte un marché où la dépense de soins, pour l'essentiel des actes, n'impacte pas les finances sociales
174. En conséquence, les modifications proposées par l'Autorité de la concurrence visent à permettre au projet de décret portant code de déontologie des pédicures-podologues d'adopter une approche plus respectueuse des libertés mentionnées plus haut.

Délibéré sur le rapport oral de M. Alexis Brunelle, rapporteur, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Reine-Claude Mader-Saussaye et MM. Yves Brissy et Noël Diricq, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert