



AVIS – CNO n° 2013-06

DEONTOLOGIE

**AVIS DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES
18 ET 19 DECEMBRE 2013 RELATIF AUX
PROBLÉMATIQUES LIÉES AU ZONAGE**

Conclu le 30 novembre 2011 entre, d'une part, l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) et, d'autre part, la Fédération française des masseurs-kinésithérapeutes rééducateurs (FFMKR), l'avenant n°3 à la convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes libéraux a été approuvé par l'arrêté du 10 janvier 2012 et publié au Journal officiel du 14 janvier 2012.

Dans les zones « sur-dotées », excédentaires en offre de masso-kinésithérapie, l'accès au conventionnement est dorénavant conditionné à la cessation définitive de l'activité libérale d'un masseur-kinésithérapeute conventionné qui exerçait précédemment dans la zone.

L'article 1.2.1.1. de l'avenant n°3 prévoit à cet effet que « Dans les zones « sur-dotées », l'accès au conventionnement d'un masseur-kinésithérapeute ne peut intervenir que si un autre masseur-kinésithérapeute cesse son activité libérale dans la zone considérée ».

L'exercice en zone « très sous-dotées » est par ailleurs encouragé.

La finalité de ce dispositif est de contribuer à la réduction progressive des disparités géographiques sur le territoire français en mettant en œuvre des mesures structurantes sur la répartition de l'offre de soins.

La mise en place du zonage a néanmoins suscité un certain nombre de questions, notamment relatives à la rédaction des clauses de non concurrence insérées dans les contrats conclus par les masseurs-kinésithérapeutes, à la revente des conventionnements et des cabinets dans des zones sur-dotées, aux modalités





d'exercice à domicile et plus généralement au rôle de l'Ordre dans l'application de cet accord conventionnel.

1. Clauses de non concurrence et zones sur-dotées

De nombreux confrères insèrent dans les contrats d'assistant libéral ou de collaboration libérale une clause de non concurrence s'appliquant désormais sur « la zone sur-dotée ».

L'intérêt du titulaire est de ne pas perdre la possibilité de s'adjoindre les services d'un nouvel assistant ou collaborateur. En effet si l'assistant ou le collaborateur se réinstalle dans la zone sur-dotée, le titulaire ne peut plus faire appel à un nouvel assistant ou collaborateur.

L'assistant ou le collaborateur se trouve néanmoins obligé d'abandonner son conventionnement dans la zone et de s'installer parfois au-delà d'un périmètre important, même lorsque le contrat est rompu à l'initiative du titulaire.

La question de la conformité au code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes de ce type de clause peut par conséquent se poser.

Chaque conseil départemental de l'ordre a en effet pour mission de contrôler, dans le contrat qui lui est soumis, sa conformité aux dispositions du code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes. En outre, l'appréciation d'une clause de non concurrence ne peut relever de la compétence de la juridiction disciplinaire que dans le cas où cette clause apparaît comme contraire aux principes déontologiques.

L'appréciation d'une telle clause de non concurrence diffère néanmoins en fonction la situation initiale de l'assistant ou du collaborateur :

- **Soit l'assistant ou le collaborateur n'exerçait pas initialement dans la zone sur-dotée : il acquiert son conventionnement en intégrant le cabinet du titulaire** (en remplaçant éventuellement un ancien assistant).

L'existence d'une clause de non concurrence s'appliquant sur le territoire de la zone sur-dotée peut alors se justifier. Permettre à l'assistant de se réinstaller dans la zone sur-dotée empêcherait en effet le titulaire de faire appel à un nouvel assistant. Il ne pourrait par conséquent plus satisfaire les besoins de sa patientèle.



L'attention des assistants et collaborateurs signataires de ce type de contrats pourrait néanmoins être attirée sur cette problématique, afin qu'ils aient conscience des conséquences éventuelles de la signature d'un tel contrat.

- **Soit l'assistant ou le collaborateur exerçait déjà dans le périmètre de la zone sur-dotée avant de signer son contrat** : l'application d'une telle clause aurait alors pour effet de faire perdre à l'assistant ou au collaborateur le conventionnement qu'il avait précédemment acquis.

Il est dès lors possible de se demander si une telle clause ne pourrait pas être considérée comme contraire aux principes de moralité et probité visés par l'article R.4321-54 du code de la santé publique, ainsi qu'au principe de confraternité visé à l'article R.4321-99 du code de la santé publique.

Pour mémoire, l'article R.4321-54 du code de la santé publique énonce que « *le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ».

Par ailleurs l'article R.4321-99 du code de la santé publique prévoit notamment que « *les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité (...)* ». Un tel accord semble en effet peu confraternel...

Il demeure par conséquent extrêmement délicat pour l'ordre de se prononcer fermement sur la question de la compatibilité au code de déontologie d'une clause de non concurrence visant le périmètre d'une zone sur-dotée, chaque situation devant s'apprécier au cas par cas.

L'annulation et la réduction d'une telle clause relèvent par ailleurs de la seule compétence des juridictions civiles.

Il sera par conséquent rappelé aux confrères signataires que la jurisprudence civile considère qu'une clause de non concurrence doit être limitée dans le temps, dans l'espace, doit être proportionnée aux intérêts légitimes à protéger et que seul un tribunal civil pourra, en cas de recours, déclarer nulle ou réduire une telle clause, au regard de ces critères.

Afin de déterminer si la clause de non concurrence doit s'appliquer, le juge pourra ainsi apprécier ce critère de proportionnalité et mesurer l'équilibre établi entre la nécessité de protéger l'intérêt légitime du titulaire et la volonté de préserver la liberté de l'assistant ou du collaborateur.



Le juge civil devra, à cette occasion, se demander si le fait pour l'assistant ou le collaborateur libéral de ne plus pouvoir exercer dans la zone de conventionnement n'est pas disproportionné.

L'attention des assistants et collaborateurs libéraux pourra être attirée sur ce point.

Il est enfin opportun de rappeler l'utilité de la communication des projets de contrats, lesquels sont plus facilement modifiables que des contrats déjà signés.

2. Revente du conventionnement dans les zones sur-dotées

Certains masseurs-kinésithérapeutes proposent à leurs confrères de leur revendre leur conventionnement (pour un montant souvent excessif). La CPAM des Alpes-Maritimes a déjà affirmé que cette pratique était illicite.

Le CDO 06 souhaite néanmoins connaître la position de l'ordre.

La position de la CPAM 06 pourra être confirmée.

En effet le conventionnement ne s'acquiert, en application de l'article 1.2.1.3. de l'avenant n°3, que par décision du directeur de la CPAM après avis de la CSPD (et non par acquisition auprès d'un autre confrère).

Revendre un conventionnement pourrait par ailleurs être considéré comme contraire à l'article R.4321-54 du code de la santé publique, lequel énonce que « *le masseur-kinésithérapeute respecte, en toutes circonstances, les principes de moralité, de probité et de responsabilité indispensables à l'exercice de la masso-kinésithérapie* ».

Il convient en outre de s'interroger sur la conformité d'une telle convention avec l'article R.4321-99 du code de la santé publique, lequel énonce notamment que « *les masseurs-kinésithérapeutes entretiennent entre eux des rapports de bonne confraternité (...)* ».

Rappelons enfin que seule la juridiction civile est compétente, le cas échéant, pour annuler ce type de contrat.

3. Zonage et exercice à domicile

La CPAM a demandé à un masseur-kinésithérapeute une autorisation ordinale pour lui permettre d'exercer exclusivement à domicile. Le conseil départemental se demande



si les conditions d'exercice à domicile ont été modifiées à la suite de l'entrée en vigueur de l'avenant n°3.

Il convient de souligner que la mise en place du zonage n'est pas supposée avoir une incidence sur la possibilité, pour un masseur-kinésithérapeute, d'exercer exclusivement à domicile.

Ce mode d'exercice peut par conséquent toujours être choisi par un masseur-kinésithérapeute libéral.

Un masseur-kinésithérapeute demandant son conventionnement dans une zone sur-dotée afin d'exercer exclusivement à domicile devra néanmoins suivre la procédure mise en place par l'avenant n°3.

Il appartiendra alors au directeur de la CPAM de statuer sur cette demande de conventionnement, et de décider si le dispositif prévu à l'article 1.2.1.1. de l'avenant n°3 s'applique lorsque le masseur-kinésithérapeute demandant son conventionnement souhaite exercer à domicile. Pour mémoire l'article 1.2.1.1. prévoit que l'accès au conventionnement ne se fait que si un autre masseur-kinésithérapeute cesse son activité libérale dans la zone considérée.

En tout état de cause, une telle limitation à l'exercice à domicile ne saurait intervenir à l'initiative de l'Ordre.

4. Zones sous-dotées

Un masseur-kinésithérapeute exerçant dans une commune « désertée » souhaiterait que l'ordre intervienne auprès de l'ARS afin d'attirer son attention sur cette commune et qu'elle soit qualifiée de zone sous-dotée.

Cette mission ne rentrant pas dans le champ de compétence de l'ordre, il est décidé de conseiller au confrère concerné de contacter directement l'ARS.

Conclusion :

Il est décidé d'alerter la CNAMTS et l'UNCAM au sujet de ces problématiques.