

Résumé

La question de l'exercice de l'ostéopathie au sein de salles de sports soulève des questions d'ordre juridique et déontologique. Joël Moret-Bailly, professeur agrégé de droit, et Philippe Sterlingot, président du SFDO, proposent des éléments de réponse.

Ostéopathie et salles de « sport-santé »

Le fait pour un ostéopathe d'exercer sa profession dans une salle de sport, d'y réaliser des bilans ou des consultations complètes, est-il constitutif d'une faute déontologique ?

Préambule

Le SFDO a été interpellé à plusieurs reprises ces derniers mois au sujet de professionnels réalisant des actes dans des salles de sport qui, dans leur offre, proposent un forfait incluant un accès aux activités de fitness, un bilan diététique et un bilan ostéopathique. Il est ici précisé qu'initialement l'ostéopathe ne payait pas de loyer pour le local mis à sa disposition, ni ne percevait de rémunération pour les bilans effectués. Précisons enfin que l'activité en question est marginale, le professionnel disposant le plus souvent de son propre cabinet dans un environnement proche.

Les questions soulevées ici sont relatives au respect des règles déontologiques en rapport avec la loyauté concurrentielle et la dignité de la profession.

Le code de déontologie applicable aux membres du SFDO prend des positions explicites sur ces dimensions de l'exercice professionnel. Néanmoins, les règles communautaires et nationales en termes de concurrence, que les règles déontologiques ne peuvent régulièrement contredire, connaissent une substantielle évolution.

Analyse

L'ostéopathie ne se pratique pas qu'en cabinet. Les ostéopathes sont souvent sollicités pour intervenir sur des lieux de travail, de pratique sportive ou associative.

Une telle pratique présente trois avantages : pour ceux qui ont fait la demande, disposer d'une compétence ostéopathique sur le lieu de leur activité ; pour l'ostéopathe, accéder à une clientèle potentielle ; pour l'ostéopathie, renforcer encore sa légitimité et sa notoriété.

La pratique suscite cependant régulièrement des interrogations de nature déontologique, notamment relatives à sa possibilité même, à sa rémunération, à son rapport avec le commerce ainsi qu'avec la qualité de la pratique en dehors du cabinet.

Sur la possibilité même d'exercer en salle de sport

Du point de vue de sa légitimité, la pratique concernée ne fait l'objet d'aucune disposition législative ou réglementaire, mais fait l'objet d'une règle déontologique, l'article 4.8.2 du Code de déontologie de l'ostéopathie (précisé par l'article 9.5.3) selon lequel « *L'ostéopathe peut exercer sa profession dans un local aménagé par une entreprise, une administration, un syndicat ou une association, y compris sportive, pour les soins dispensés à leurs membres ou aux personnes participant à un événement. L'ensemble des règles déontologiques reste applicable dans ces différents contextes d'exercice. Des dispositions spécifiques à l'exercice dans un cadre sportif font l'objet de l'article 9.5.3* »¹.

Il n'y a donc aucune prohibition déontologique à l'exercice en dehors du cabinet mais à condition que les obligations déontologiques « de fond » restent applicables, le texte relatif à la pratique dans un cadre sportif citant explicitement les conditions relatives « *à la qualité de l'installation, à l'intimité du patient, au secret professionnel, à la confraternité, à l'indépendance* » (la qualité de l'installation ne signifie pas ici un « local aménagé », l'intervention sur une pelouse ou sur une ligne d'arrivée étant difficilement compatible avec cette exigence). L'esprit du texte est le suivant : peu importe le lieu d'exercice pour autant que les conditions de la qualité de l'exercice professionnel soient préservées.

Sur l'éventuel avantage tiré de l'exercice en salle de sport

Le texte relatif à la pratique sportive ajoute à ces exigences de fond le respect des obligations déontologiques concurrentielles relatives « *à la publicité et à la loyauté de la concurrence* ». Il ne faudrait pas, en effet, qu'un confrère profite de ce type d'intervention pour contourner les règles relatives à la publicité, par exemple en faisant apparaître son nom sur une affiche commerciale alors qu'il ne peut le faire eu égard à son activité en cabinet. Il ne faudrait pas non plus que celui-ci déroge aux règles relatives à la prohibition des ristournes, abattements et autres abonnements. De la même manière, serait irrégulier l'engagement selon lequel la personne morale pour laquelle intervient l'ostéopathe conseillerait à ses membres d'aller le voir à son cabinet.

Est régulière, en revanche, la rémunération de l'ostéopathe, par la personne morale, y compris dans le cadre d'un forfait d'honoraires, ou d'un salaire.

Deux précisions doivent encore être apportées, à propos de notions éventuellement en lien avec la question envisagée.

La première a trait à la qualification d'« avantage en nature » de la mise à disposition d'un local à un ostéopathe à titre gratuit. Il n'existe, à ce propos, nulle règle qui imposerait qu'un ostéopathe (non plus qu'aucun professionnel) exerce dans un local payant... Si question juridique il devait y avoir, celle-ci serait ici sans doute fiscale, consistant à savoir si des frais pris en charge par un cabinet d'ostéopathie

¹ Article 9.5.3 : « *L'ostéopathe peut, à titre exceptionnel, exercer sa profession dans un local aménagé par une entreprise, une administration, un syndicat ou une association, pour les soins dispensés à leurs membres, aux personnes participant à un événement, ou même au public, dans la stricte mesure où la déontologie de l'ostéopathie reste applicable, notamment les règles relatives à la qualité de l'installation, à l'intimité du patient, au secret professionnel, à la confraternité, à l'indépendance, à la publicité et à la loyauté de la concurrence.*

Dans un tel contexte, et comme il est dit à l'article 7.4, l'ostéopathe ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice de la part du professionnel, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce ».

ne constitueraient pas un élément de rémunération « en nature » (telle une voiture de fonction) qu'il s'agirait alors d'imposer. Telle ne semble pas être la configuration ici.

La seconde précision renvoie à la qualification de « conflits d'intérêts » de la pratique en cause. La prohibition des conflits d'intérêts fait implicitement l'objet de l'article 4 du Code de déontologie de l'ostéopathie², et explicitement celui des articles 7.1.1 à 7.1.5 du Code. Elle désigne, conformément au droit applicable dans différents champs sociaux, une situation dans laquelle une personne en charge d'un intérêt (ici celui du patient), le prendrait mal en charge, ou pourrait être soupçonnée de le faire, afin de favoriser un autre intérêt, le sien ou celui d'un tiers. Notamment, l'article 7.1.1^e dispose que « L'ostéopathe ne reçoit pas d'avantages en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits de santé ou en rapport au bien-être », le commentaire (qui fait partie intégrante du Code) soulignant que « La première règle en la matière est la prohibition de la rémunération du praticien par des entreprises commerciales du secteur de la santé ou en rapport au bien-être. Il n'est, en effet, déontologiquement pas acceptable que l'ostéopathe puisse être considéré comme un « *agent commercial* » d'une entreprise, situation pouvant jeter le soupçon sur la motivation de ses actes professionnels. Tel était déjà notamment l'objet des articles 3.2 et 6.3., qui prohibent la vente, par l'ostéopathe, de produits en rapport avec la santé ou le bien être ». L'article 7.1.4^e dispose quant à lui que « les dispositions précédentes ne sauraient empêcher les relations normales de travail ni interdire le financement des actions de formation continue ». Toutes ces dispositions du code de déontologie ont du reste été reprises par l'ordonnance du 19 janvier 2017 relative aux avantages en nature (voir à ce sujet le site internet du SFDO) et qui inclut les ostéopathes dans le dispositif visant à prohiber la rémunération sous quelque forme de la vente de produits de santé. Il ne semble donc pas que la situation analysée puisse être qualifiée de conflit d'intérêts. On peut estimer, tout au contraire, que l'intérêt du patient, de la collectivité, et de l'ostéopathe puisse ici se rejoindre, et non entrer en conflit.

L'évolution des règles relatives à la concurrence

Le code de déontologie de l'ostéopathie, applicable aux membres du SFDO, a été rédigé en 2010-2011. Depuis, un certain nombre d'évolutions sont intervenues, nuanciant la portée de certaines dispositions de ce code et les renvoyant véritablement à la dimension volontaire de leur application.

La dynamique historique est claire : la concurrence professionnelle a été l'apanage des professions, notamment dans le cadre des codes de déontologie jusqu'au début des années 2010.

² « Dans toutes ses actions concernant le patient, et en particulier en ce qui concerne sa prise en charge lors des consultations, l'ostéopathe fait passer l'intérêt thérapeutique de ce dernier avant tout autre, y compris le sien ».

Cependant, l'article L. 462-2 du Code de commerce prévoit que 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 ;

2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ».

Son premier avis relatif à une déontologie a été rendu en 2012. S'inscrivant largement dans la lignée de la Cour de justice de l'Union européenne, ses décisions tendent à soumettre les règles de concurrence des professionnels libéraux non plus à la régulation déontologique, mais aux règles du droit commun de la concurrence. Le système reste cependant largement en construction dans la mesure où le pouvoir réglementaire peut ne pas suivre un avis de l'Autorité de la concurrence.

D'un point de vue européen, l'arrêt fondamental de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de concurrence des professions réglementées, l'arrêt *Wouters*³, oppose les « réglementations étatiques » ou « d'origine étatique » aux « normes arrêtées par une association professionnelle [qui] sont imputables à elle seule », les atteintes aux principes de liberté d'installation et de libre prestation de services pouvant être plus importantes dans les premières que dans les secondes. Appartient notamment à la seconde catégorie l'association professionnelle qui se voit confier un pouvoir réglementaire sur délégation de pouvoirs de l'État, ou qui agit de sa propre initiative. La déontologie du SFDO appartient *a fortiori* à la seconde catégorie. Les exceptions, ou même les restrictions à la liberté de prestation de services ne pouvant donc être que très limitées dans ce cadre.

En outre, les limitations à la liberté d'établissement et de prestation de services doivent être proportionnelle au but recherché qui doit, quant à lui, être légitime, la Cour n'admettant de limitation que pour des « raisons impérieuses d'intérêt général ».

Pour en revenir au cas de la déontologie des ostéopathes, on peut raisonner en s'inspirant de ce que l'Autorité de la concurrence a décidé notamment à propos des pédicures podologues, des masseurs-kinésithérapeutes et des infirmiers, relativement aux déontologies prises dans le cadre d'ordres professionnels tout en sachant que la marge de liberté du SFDO est moindre que celle des ordres professionnels. L'Autorité a alors largement critiqué certaines dispositions. Il en est ainsi de l'interdiction de la publicité, que l'autorité propose d'assouplir ; de l'interdiction de l'installation d'un professionnel, sauf pour éviter un risque de confusion du public (homonymie) ; de l'autorisation préalable d'ouverture d'un cabinet secondaire, à laquelle l'autorité préfère un contrôle *a posteriori*.

En ce qui concerne l'abaissement d'honoraires, rien ne permet de justifier, d'après l'Autorité, une quelconque limitation à la liberté tarifaire dès lors que les soins ne sont pas remboursés par l'assurance-maladie. Et si un professionnel s'engage dans des pratiques contraires à la qualité des soins, l'ordre professionnel peut, toujours d'après l'autorité de la concurrence, le sanctionner *a posteriori*. La disposition qui interdit l'abaissement d'honoraires dans un but de concurrence ne

³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 février 2002. Affaire C-309/99



correspond pas aux missions des ordres relatives à la qualité des soins et doit donc, d'après l'Autorité, être supprimée des codes de déontologie des pédicures podologues et infirmier. L'Autorité de la concurrence a été suivie par le Gouvernement qui a supprimé la disposition concernée du décret portant code de déontologie infirmier, du 25 novembre 2016⁴.

En synthèse

Le pouvoir de régulation de la concurrence détenu par les organisations professionnelles, qu'elles soient ordinales ou syndicales, par le biais de la déontologie, est aujourd'hui remis en question par les règles européennes et nationales.

L'organisation professionnelle qui sanctionnerait l'un de ses membres au motif qu'il n'aurait pas respecté certaines des règles de loyauté concurrentielle pourrait se voir à son tour sanctionnée par l'autorité judiciaire, comme ce fut déjà le cas dans d'autres pays.

Même si nos habitudes peuvent être contrariées par des initiatives professionnelles visant à développer une activité économique, elles ne sont pas nécessairement contraires ni à la déontologie du syndicat, ni aux règles législatives, ni – et peut-être est-ce la plus important – à la qualité des soins et à la protection de la sécurité du patient.

En l'espèce, l'activité professionnelle au sein d'une salle de fitness, dès lors qu'elle respecte les dispositions relatives au respect du patient, à la confidentialité, à l'hygiène, etc., qu'elle ne donne pas lieu à une publicité nominative, n'est ni illicite ni contraire à la déontologie, quand bien même elle constituerait un moyen de mieux se faire connaître. L'activité ne donnant lieu ici à aucune perception d'honoraires, ne peut être contestée sous l'angle de la ristourne, dont on vient de voir par ailleurs que l'autorité de la concurrence conteste son interdiction.

Une interrogation subsiste néanmoins, relative à la notion de « bilan ». Le Conseil d'Administration du SFDO est très réservé quant au fait d'examiner un patient sans le traiter, dans l'hypothèse où cela serait nécessaire. D'une part, la consultation ostéopathique, définie au Journal Officiel⁵, est un tout, comprenant une anamnèse, un examen clinique, un examen palpatoire, etc. Réduire cet acte à un simple examen musculo-squelettique est susceptible de déformer la perception du public de ce qui est constitutif de l'acte ostéopathique à un moment où celle-ci n'est pas encore stabilisée. D'autre part, pratiquer un tel bilan peut, selon l'état d'esprit du praticien, relever d'une certaine forme de « hameçonnage », dans laquelle la dimension anxiogène de la conscience d'un dérèglement conduirait fréquemment le patient à demander une consultation complète, cette fois payante.

Pour ces deux raisons, la pratique de bilans ne paraît respectueuse ni de la liberté du patient ni de la dignité et l'image de la profession, ce qui conduit le SFDO à la désapprouver.

Le Conseil d'administration du SFDO s'est rapproché des acteurs concernés et a fait connaître ses souhaits en la matière, qui devraient être acceptés.

⁴ Décret n° 2016-1605 du 25 novembre 2016 portant code de déontologie des infirmiers.

⁵ Arrêté du 12 décembre 2014 relatif à la formation en ostéopathie (JORF n°0289 du 14 décembre 2014)



La récente évolution des règles en matière de concurrence doit conduire notre profession à une plus grande responsabilité individuelle. En effet, professionnels de santé au sens européen du terme, jeune profession en quête de légitimité auprès des autres professionnels de santé, nous devons accepter d'en respecter les codes sociaux et professionnels historiques.

Enfin, ces évolutions rendent obsolètes ou contraire à la loi certaines dispositions du code de déontologie applicable aux membres du SFDO. Elles seront mises à jour à l'occasion de l'élaboration de la norme relative à la déontologie qui sera développée prochainement en complément de la norme européenne relative à la qualité de la prestation de soins en ostéopathie.

Joël Moret-Bailly et Philippe Sterlingot