

**Décision n° 19-D-02 du 15 janvier 2019
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
promotion par Internet de soins dentaires**

L'Autorité de la concurrence (section IB),

Vu la lettre du 7 mars 2017, enregistrée sous le numéro 17/0127 F, par laquelle la société Groupon a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes dans le secteur de la promotion par Internet de soins dentaires ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu la décision du rapporteur général du 10 juillet 2018 disposant que l'affaire fera l'objet d'une décision de l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, les représentants du Conseil National de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et de la société Groupon ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants du Conseil National de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, les représentants de la société Groupon et la représentante du Ministère des Solidarités et de la Santé, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 29 novembre 2018 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹ :

La société Groupon a saisi l'Autorité de la concurrence de faits qu'elle estimait constitutifs d'une pratique de boycott mise en œuvre par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (« CNOCD ») dans le secteur de la promotion par Internet de soins dentaires et, de manière plus générale, dans les secteurs dans lesquels elle développe ses activités.

La saisissante critique différentes mesures prises par le CNOCD dont, notamment, les actions judiciaires et disciplinaires qu'il a mises en œuvre tant à son encontre qu'à l'encontre de ses partenaires chirurgiens-dentistes, et la communication publique liée à ces actions. Celles-ci auraient (i) empêché la société Groupon d'accéder au marché du référencement Internet des soins dentaires de nature esthétique et (ii) fait obstacle à l'établissement d'une concurrence par les prix sur le marché des soins dentaires de nature esthétique en dissuadant, par crainte de sanctions disciplinaires, les chirurgiens-dentistes de recourir aux services de la société Groupon.

Dans le cadre du grief notifié, les services d'instruction, se référant à une jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, ont considéré que la position du CNOCD visant à interdire aux chirurgiens-dentistes de recourir aux services de la société Groupon reposait sur des dispositions nationales, les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique, contraires au droit européen - à savoir l'article 56 TFUE et la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique - en ce qu'elles interdisent aux chirurgiens-dentistes de recourir à tous procédés directs ou indirects de publicité. Dans ce contexte, ils ont indiqué qu'il convenait de laisser ces dispositions inappliquées et ont estimé que, dans ce cadre, les faits mis en cause par la société Groupon étaient constitutifs d'une pratique de boycott de la part du CNOCD vis-à-vis de la société Groupon.

L'Autorité a constaté qu'en effet, en l'état, le droit français ne semble plus conforme au droit européen, en tant qu'il édicte à l'égard des chirurgiens-dentistes une interdiction générale et absolue de toute publicité, de façon directe ou indirecte. En effet, la CJUE a dit pour droit que les interdictions générales et absolues de toute publicité, de façon directe ou indirecte, méconnaissent la directive 2000/31 sur le commerce électronique et l'article 56 du TFUE qui consacre la libre prestation de services : voir, à propos des dispositions applicables aux dentistes belges, son arrêt Vanderborght du 4 mai 2017 (CJUE, 4 mai 2017, Vanderborght., C-339/15, EU:C:2017:335), qui juge qu'une législation nationale interdisant de façon générale et absolue toute publicité relative à des soins buccaux et dentaires méconnaît la directive 2000/31, comme interdisant toute forme de communication commerciale par voie électronique, et méconnaît également l'article 56 du TFUE relatif à la libre prestation de services.

La CJUE a jugé de même à propos de dispositions de droit français et plus particulièrement de l'article R. 4127-215 du code de la santé publique visé dans le grief notifié dans le cadre de la présente saisine et interdisant de manière générale et absolue toute publicité aux chirurgiens-dentistes.

L'Autorité rappelle par ailleurs qu'il lui appartient, comme l'a jugé la CJUE, de laisser inappliquées les dispositions de droit interne incompatibles avec le droit européen, et qu'elle doit en tenir compte dans son office spécifique de répression des comportements d'entreprises, lorsqu'elle est en présence de tels comportements qui sont imposés ou

¹ Ce résumé a un caractère strictement indicatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

favorisés par une législation nationale qui en légitime ou renforce les effets (CJUE, 9 septembre 2003, CIF, Aff. C-198/01, EU:C:2003:430).

Toutefois, en l'espèce, l'Autorité constate que la position du CNOCD était fondée non seulement sur les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique, dont la conformité avec le droit européen est remise en cause, mais également sur la méconnaissance par Groupon et différents chirurgiens-dentistes de multiples autres dispositions législatives et réglementaires relatives à la pratique de l'art dentaire, dont il n'est pas allégué qu'elles seraient contraires au droit européen.

Dès lors, dans la présente décision, l'Autorité considère qu'à supposer que les dispositions interdisant toute forme de publicité aux chirurgiens-dentistes ne soient pas conformes au droit européen, il ressort des éléments du dossier que les différents agissements du CNOCD relèvent de l'accomplissement de la mission de service public qui lui est dévolue par la loi (article L. 4121-2 du code de la santé publique) et comporte l'exercice, dans une mesure non manifestement inappropriée, de prérogatives de puissance publique.

Par conséquent, l'Autorité, sur le fondement de l'article L. 462-8 du code de commerce, se déclare incompétente pour connaître des pratiques relatives à l'exercice des prérogatives de puissance publique du CNOCD, qui lui sont déferées par la société Groupon.

L'Autorité souhaite, néanmoins, insister sur la nécessité de modifier, à brève échéance, les dispositions relatives à la publicité qui ont été affectées par l'évolution de la jurisprudence de la CJUE afin, d'une part, d'assurer la conformité des dispositions réglementaires concernées avec le droit européen et, d'autre part, de garantir la pleine efficacité des principes déontologiques qui s'imposent aux chirurgiens-dentistes, dont notamment l'interdiction d'exercer la profession comme un commerce, l'indépendance, la dignité et la confraternité.

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| I. Constatations | 5 |
| A. LA SAISINE..... | 5 |
| B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNÉES..... | 5 |
| 1. LA PROFESSION DE CHIRURGIENS-DENTISTES ET LES SOINS DENTAIRE..... | 5 |
| 2. LA SOCIÉTÉ GROUPON | 9 |
| C. LES PRATIQUES CONSTATÉES | 10 |
| D. LE GRIEF NOTIFIÉ..... | 12 |
| II. Discussion..... | 12 |
| A. SUR LA COMPÉTENCE DE L’AUTORITÉ..... | 12 |
| 1. RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES | 12 |
| 2. APPLICATION AU CAS D’ESPÈCE..... | 15 |
| DÉCISION..... | 19 |

I. Constatations

A. LA SAISINE

2. Par courrier en date du 7 mars 2017, enregistré sous le numéro 17/0127 F, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie d'une plainte des sociétés Groupon France SAS et Groupon International Limited (ci-après ensemble « la société Groupon ») dirigée contre des pratiques mises en œuvre par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (ci-après « le CNOCD ») dans le secteur de la promotion par Internet de soins dentaires.
3. Dans sa plainte, la société Groupon dénonce une pratique de boycott, contraire aux dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « le TFUE »), dans le secteur de la promotion par Internet de soins dentaires et, de manière plus générale, dans les secteurs dans lesquels elle développe ses activités.
4. Par décision du 10 juillet 2018, prise en application des articles L. 463-3 et R. 463-12 du code de commerce, le rapporteur général a décidé que l'affaire serait examinée par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport.
5. Une notification de griefs a été notifiée aux parties et au commissaire du Gouvernement le 13 juillet 2018.

B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNÉES

1. LA PROFESSION DE CHIRURGIENS-DENTISTES ET LES SOINS DENTAIRE

a) L'Ordre national des chirurgiens-dentistes et son organisation

6. L'Ordre national des chirurgiens-dentistes (ci-après « l'ONCD ») est une organisation professionnelle créée en 1945.
7. Organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, l'ONCD est une structure strictement professionnelle et ne subit aucune tutelle. Ses membres sont des conseillers élus par l'ensemble des chirurgiens-dentistes français qui assurent, seuls, le financement de l'institution.
8. L'article L. 4121-1 du code de la santé publique dispose que : « *L'ordre national (...) des chirurgiens-dentistes group[e] obligatoirement tous (...) les chirurgiens-dentistes habilités à exercer* ».
9. Selon l'article L. 4121-2 du même code, il a pour fonction de « *veille[r] au maintien des principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement indispensables à l'exercice (...) de l'art dentaire (...) et à l'observation, par tous [ses] membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4127-1* », « *d'assure[r] la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession (...) de chirurgien-dentiste* ». Ce même article précise encore que l'ONCD « *accompl[it] [sa] mission par l'intermédiaire des conseils départementaux, des conseils régionaux ou interrégionaux et du conseil national de l'ordre* ».

10. Ainsi, l'organisation de l'ONCD s'articule autour des trois structures suivantes :
- le CNOCD, auquel incombe la mission générale de remplir sur le plan national les attributions dévolues à l'ONCD et de veiller à l'observation par les chirurgiens-dentistes de leurs obligations, et notamment du code de déontologie dont les dispositions ont été reprises dans la partie réglementaire du code de la santé publique, aux articles R. 4127-201 et suivants. À ce titre, il « *peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession de [...] chirurgien-dentiste [...]* ». Il assure également la coordination d'action entre les différents conseils régionaux et départementaux par l'envoi de circulaires et d'instructions que les conseils départementaux transmettent, le cas échéant, aux chirurgiens-dentistes. Pour assurer cette coordination, le CNOCD dispose de différents moyens de communication, notamment un site Internet et un magazine mensuel.
 - les conseils régionaux remplissent, quant à eux, les missions dévolues à l'ONCD sur le plan régional, essentiellement d'ordre administratif (fonctions de représentation et de coordination).
 - les conseils départementaux remplissent les missions dévolues à l'ONCD sur le plan départemental. Ils sont notamment chargés de la tenue du tableau des chirurgiens-dentistes. Ils peuvent également, « *devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession de [...] chirurgien-dentiste [...]* ».

b) Les règles professionnelles applicables aux chirurgiens-dentistes

11. La profession de chirurgiens-dentistes est une profession réglementée dont l'exercice est régi par le code de la santé publique et soumis au contrôle des instances de l'ONCD.
12. En application de l'article L. 4111-1 du code de la santé publique, un chirurgien-dentiste doit remplir trois conditions cumulatives pour pouvoir exercer en France : une condition de nationalité, une condition de diplôme et une condition d'inscription au tableau de l'Ordre (dont la bonne tenue est gérée par chaque Conseil départemental).
13. Les chirurgiens-dentistes doivent également respecter les dispositions relatives à l'exercice de la profession édictées par le code de la santé publique ainsi que les règles professionnelles du code de déontologie des chirurgiens-dentistes, repris dans la partie réglementaire du code de la santé publique, aux articles R. 4127-201 et suivants.
14. Dans le cadre de la présente affaire, les articles suivants du code de la santé publique relatifs aux règles liées à l'exercice des professions médicales ont été évoqués :
- Article L. 4113-5 : « *Il est interdit à toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de la profession de recevoir, en vertu d'une convention, la totalité ou une quote-part des honoraires ou des bénéfices provenant de l'activité professionnelle d'un membre de l'une des professions régies par le présent livre. Cette disposition ne s'applique pas à l'activité de télé-médecine telle que définie à l'article L. 6316-1 et aux coopérations entre professionnels de santé prévues aux articles L. 4011-1 à L. 4011-3. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* ».

- Article L. 4113-9 : « *Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes en exercice, ainsi que les personnes qui demandent leur inscription au tableau de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes doivent communiquer au conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession ainsi que, s'ils ne sont pas propriétaires de leur matériel et du local dans lequel ils exercent ou exerceront leur profession, les contrats ou avenants leur assurant l'usage de ce matériel et de ce local. Les mêmes obligations s'appliquent aux contrats et avenants ayant pour objet de transmettre sous condition résolutoire la propriété du matériel et du local. Elles ne s'appliquent pas aux contrats conformes à un contrat-type soumis à l'approbation des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale. [...] Toute personne physique ou morale passant un contrat avec un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme doit le faire par écrit. [...] Les dispositions contractuelles incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver les contractants de leur indépendance professionnelle les rendent passibles des sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 4124-6* ».
- Article L. 4163-3 : « *Le fait, pour toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, de recevoir, en vertu d'une convention, la totalité ou une quote-part des honoraires ou des bénéfices provenant de l'activité professionnelle d'un membre de l'une des professions régies par le présent livre, médecin, chirurgien-dentiste ou sage-femme est puni de 4500 euros d'amende et en cas de récidive de six mois d'emprisonnement et de 9000 euros d'amende* ».

15. Les articles suivants issus du code de déontologie des chirurgiens-dentistes ont également été évoqués :

- Article R. 4127-209 : « *Le chirurgien-dentiste ne peut aliéner son indépendance professionnelle de quelque façon et sous quelque forme que ce soit* ».
- Article R. 4127-210 : « *Les principes ci-après énoncés, traditionnels dans la pratique de l'art dentaire, s'imposent à tout chirurgien-dentiste, sauf dans les cas où leur observation serait incompatible avec une prescription législative ou réglementaire, ou serait de nature à compromettre le fonctionnement rationnel et le développement normal des services ou institutions de médecine sociale. Ces principes sont : - Libre choix du chirurgien-dentiste par le patient ; - Liberté des prescriptions du chirurgien-dentiste ; - Entente directe entre patient et chirurgien-dentiste en matière d'honoraires ; - Paiement direct des honoraires par le patient au chirurgien-dentiste. Lorsqu'il est dérogé à l'un de ces principes pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa premier du présent article, le praticien intéressé doit tenir à la disposition du conseil départemental et éventuellement du Conseil national de l'ordre tous documents de nature à établir que le service ou l'institution auprès duquel le praticien exerce entre dans l'une des catégories définies audit alinéa premier et qu'il n'est pas fait échec aux dispositions de l'article L. 4113-5* ».
- Article R. 4127-215 : « *La profession dentaire ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont notamment interdits : 1° L'exercice de la profession dans un local auquel l'aménagement ou la signalisation donne une apparence commerciale ; 2° Toute installation dans un ensemble immobilier à caractère exclusivement commercial ; 3° Tous procédés directs ou indirects de publicité ; 4° Les manifestations spectaculaires touchant à l'art dentaire et n'ayant pas exclusivement un but scientifique ou éducatif* ».

- Article R. 4127-221 : « Sont interdits : 1° Tout acte de nature à procurer à un patient un avantage matériel injustifié ou illicite ; 2° Toute ristourne en argent ou en nature faite à un patient ; 3° Tout versement, acceptation ou partage de sommes d'argent entre des praticiens ou entre des praticiens et d'autres personnes sous réserve des dispositions propres aux sociétés d'exercice en commun de la profession ; 4° Toute commission à quelque personne que ce soit ».
- Article R. 4127-224 : « Tout compérage entre chirurgien-dentiste et médecin, pharmacien, auxiliaires médicaux ou toutes autres personnes, même étrangères à la médecine, est interdit ».
- Article R. 4127-225 : « Le chirurgien-dentiste doit éviter dans ses écrits, propos ou conférences toute atteinte à l'honneur de la profession ou de ses membres. Sont également interdites toute publicité, toute réclame personnelle ou intéressant un tiers ou une firme quelconque. Tout chirurgien-dentiste se servant d'un pseudonyme pour des activités se rattachant à sa profession est tenu d'en faire la déclaration au conseil départemental de l'ordre ».
- Article R. 4127-238 : « Le chirurgien-dentiste est libre de ses prescriptions, qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. Il doit limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité et à l'efficacité des soins ».
- Article R. 4127-262 : « Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit ».
- Article R. 4127-279 : « Il ne peut y avoir d'exercice conjoint de la profession sans contrat écrit soumis au conseil départemental de l'ordre et qui respecte l'indépendance professionnelle de chaque chirurgien-dentiste. Les contrats ou avenants doivent être communiqués, conformément aux articles L. 4113-9 à L. 4113-12, au conseil départemental de l'ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code de déontologie ainsi que, s'il en existe, avec les clauses des contrats types établis par le Conseil national de l'ordre. Toute convention ou contrat de société ou avenant ayant un objet professionnel conclu entre un ou plusieurs chirurgiens-dentistes, d'une part, et un ou plusieurs membres d'autres professions de santé, d'autre part, doit être communiqué au conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes. Celui-ci le transmet avec son avis au conseil national, qui examine si le contrat est compatible avec les lois en vigueur et avec le code de déontologie, notamment avec l'indépendance des chirurgiens-dentistes. Les projets de convention, de contrat ou d'avenant établis en vue de l'application du présent article sont communiqués au conseil départemental de l'ordre, qui doit faire connaître ses observations dans le délai d'un mois. Le chirurgien-dentiste doit signer et remettre au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre relative au contrat soumis à l'examen du conseil ».

2. LA SOCIÉTÉ GROUPON

a) L'activité de la société Groupon

16. La société Groupon est une filiale de la société américaine Groupon Inc. qui exploite le site Internet www.groupon.com. Au niveau mondial, le chiffre d'affaires de la société Groupon Inc. s'élevait à 3,1 milliards de dollars en 2016.
17. Conçu à l'origine comme un site d'achats groupés, dans le cadre duquel les tarifs proposés n'étaient acquis qu'à la condition qu'un nombre minimum d'internautes manifeste son intérêt pour le produit ou service, le fonctionnement du site www.groupon.com est aujourd'hui celui d'une place de marché classique dans le cadre de laquelle les tarifs proposés sont acquis par les internautes dès la diffusion de la publication, sans condition que les produits ou services soient acquis par un certain nombre de clients.
18. Comme rappelé par l'Autorité dans son avis n° [12-A-20](#) du 18 septembre 2012, les places de marché jouent le rôle d'intermédiaires entre des vendeurs et des acheteurs, en offrant à des vendeurs, professionnels ou particuliers, la possibilité d'y proposer tout ou partie de leur catalogue, comme le ferait une galerie commerciale dans le monde physique.
19. La société Groupon France SAS est une société par actions simplifiée unipersonnelle au capital de 100 000 euros, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre. En 2015, Groupon France SAS réalisait un chiffre d'affaires de 52 070 231 euros.
20. La place de marché de e-commerce est exploitée par Groupon International Limited, société dont le siège est situé en Irlande, qui assume l'entière responsabilité du contenu éditorial publié sur le site www.groupon.fr (cote 633). Avec plus de 10 millions de visiteurs uniques par mois en moyenne sur le premier trimestre 2017, www.groupon.fr était à cette date le septième site de e-commerce le plus visité en France.
21. L'activité de la société Groupon consiste à conclure avec des professionnels des contrats ayant pour objet la diffusion sur son site de publications relatives aux services ou produits proposés par lesdits professionnels. Le site intervient alors en tant que prestataire de services, en fournissant aux professionnels un service de publicité et de référencement auprès de ses membres, qui sont des internautes préalablement inscrits et enregistrés sur le site www.groupon.fr. À l'égard de ces derniers, le site www.groupon.fr agit en tant qu'intermédiaire, et non en tant que vendeur, son intermédiation étant concrétisée par la mise à disposition d'un coupon de réduction à faire valoir chez le vendeur professionnel.
22. Ce modèle est aujourd'hui utilisé par la société Groupon pour la majeure partie des publications portant sur des prestations de services. Il l'est également pour certaines publications relatives à des produits. Toutefois, pour ces derniers, le site www.groupon.fr développe également un autre modèle dans le cadre duquel les produits sont vendus directement par une entité appartenant au groupe Groupon, la société de droit suisse Groupon Goods Global GMBH.

b) L'offre de soins dentaires proposée par la société Groupon

23. La société Groupon proposait, jusqu'en septembre 2017, différentes prestations de soins dentaires à visée esthétique à prix réduit effectuées par des chirurgiens-dentistes. À titre d'exemples, étaient ainsi accessibles aux internautes :
 - des offres de blanchiment dentaire (cotes 457 et 1080), celles-ci doivent être distinguées des prestations offertes dans le commerce (centres d'éclaircissement,

instituts de soins esthétiques, pharmacies) pour lesquelles l'utilisation des produits réservés aux chirurgiens-dentistes est interdite ;

- des offres d'implantologie consistant à poser des implants dentaires (cotes 575 et 1074 à 1079).

c) La diffusion des offres de soins dentaires à visée esthétique sur le site Internet de la société Groupon

24. La relation entre les chirurgiens-dentistes et la société Groupon est encadrée par un contrat d'abonnement. La société Groupon est rémunérée forfaitairement par les chirurgiens-dentistes (cote 121). Dans les cas où la société Groupon conclut des contrats avec des centres mettant à disposition de professionnels médicaux des moyens matériels, elle est rémunérée à travers une commission et le prélèvement de frais administratifs (cotes 128 à 137).
25. Les offres de soins dentaires à visée esthétique sont diffusées sur le site www.groupon.fr. Ces offres indiquent différentes informations sur la prestation proposée : tarif et zone géographique dans laquelle la prestation est réalisée.
26. L'internaute intéressé par la prestation proposée accède aux coordonnées du professionnel par l'intermédiaire d'un lien hypertexte le redirigeant vers un annuaire professionnel externe dans lequel figurent les informations suivantes : nom, prénom, adresse professionnelle, numéro de téléphone, de télécopie, jours et heures de consultation.
27. S'agissant des offres de soins dentaires à visée esthétique réalisés dans des centres mettant à disposition de professionnels médicaux des moyens matériels, seules les coordonnées dudit centre sont accessibles, soit directement en fin d'annonce, soit par l'intermédiaire d'un lien redirigeant l'internaute vers le site Internet dudit centre.

C. LES PRATIQUES CONSTATÉES

28. La société Groupon dénonce la mise en œuvre par le CNOCD d'une pratique de boycott « *au moyen d'une campagne de communication et d'une stratégie de harcèlement des chirurgiens-dentistes ayant eu recours à son service* » (cote 50). Elle considère que cette pratique a produit des effets tant sur le marché des soins dentaires à visée esthétique que sur le marché du référencement Internet des soins dentaires à visée esthétique.
29. Plus précisément, la société Groupon considère que la pratique de boycott a été mise en œuvre par le CNOCD à travers différents agissements décrits ci-dessous.
30. En premier lieu, la société Groupon dénonce deux articles parus dans la Lettre de l'ONCD. Le premier article publié dans le numéro 98 de la Lettre de l'ONCD de juin 2011 commentait deux publications relatives à des prestations d'éclaircissement et d'implantologie dentaire issues du site www.groupon.fr, sans le nommer (cote 483). Il indiquait que la vente de soins via un site Internet constituait « *14 infractions au code de la santé publique !* ». L'ONCD précisait également les suites qu'il avait données ou qu'il entendait donner à ces publications. L'article indiquait qu'après la première publication « *le Conseil national (...) est intervenu (...) auprès du conseil départemental afin, qu'il prenne les mesures qui s'imposaient auprès du confrère* » et précisait qu'après la diffusion de la deuxième publication, le CNOCD avait pris contact directement avec le site Internet afin « *qu'une mise au point ait lieu dans les plus brefs délais. Si celui-ci ne souhaitait pas mettre fin à ces pratiques, le Conseil national envisagerait, bien entendu, toutes les options* » (cote 483).

31. Le second article publié dans le numéro 101 de la Lettre de l'ONCD d'octobre 2011 s'intitule « *L'Ordre porte plainte contre un site d'achat groupé* » et vise expressément la société Groupon (cote 488). Dans l'édito précédent cet article, le président du CNOCD indique que « *L'Ordre vient d'engager une procédure contre ce site, et il sanctionnera, nous le répétons ici, tous praticiens qui s'aventureraient hors des chemins de la déontologie et l'éthique médicale.* » (cote 487). Plus précisément, l'article affirme que la société Groupon « *viole les dispositions* » de l'article L. 4163-3 du code de la santé publique, lequel prévoit une sanction pénale pour toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice d'une profession médicale recevant, en vertu d'une convention, tout ou partie des honoraires perçus par un chirurgien-dentiste.
32. En deuxième lieu, la société Groupon dénonce l'absence de réponse du CNOCD à la mise en demeure qu'elle lui a adressée. Par courrier en date du 24 novembre 2011 adressé au président de CNOCD, la société Groupon mettait en demeure le CNOCD de cesser la diffusion sur son site Internet de l'article d'octobre 2011 (cité *supra*) et de publier un message rectificatif dans le prochain numéro à paraître de la Lettre de l'ONCD (cotes 688 à 694). La société Groupon informait également le CNOCD qu'à défaut, elle envisageait de saisir l'Autorité afin qu'elle sanctionne les publications litigieuses à raison de leur caractère anticoncurrentiel.
33. En troisième lieu, la société Groupon dénonce la mise en œuvre de procédures disciplinaires par les instances de l'ONCD à l'encontre des chirurgiens-dentistes ayant eu recours à ses services. Ces poursuites ont donné lieu à des sanctions aux vises de tout ou partie des articles du code de la santé publique mentionnés aux paragraphes 14 et suivants *supra* (cotes 545 à 555 et 680 à 687).
34. En quatrième lieu, la société Groupon dénonce les différentes plaintes introduites à son encontre par le CNOCD. En effet, par courrier du 7 septembre 2011, le CNOCD a adressé une plainte au Directeur de la Direction Départementale de la Protection des Populations (ci-après « la DDPP ») à l'encontre de la société Groupon pour la publication d'offres relatives à une prestation d'éclaircissement dentaire (réalisée par un chirurgien-dentiste) et à deux prestations d'implantologie (cotes 572 à 575). Dans cette plainte, le CNOCD invoque la violation par ces publications de « nombreuses » dispositions du code de la santé publique citées aux paragraphes 14 et suivants *supra* (dont notamment les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique). Cette plainte a donné lieu à un jugement du Tribunal Correctionnel de Paris en date du 7 janvier 2016 aux termes duquel les citations à comparaître délivrées à l'encontre de la société Groupon et des autres prévenus ont été déclarées nulles (Cotes n° 557 à 571).
35. Parallèlement à cette plainte, le CNOCD a transmis le 14 septembre 2011, une plainte avec constitution de partie civile au Procureur de la république près le Tribunal de Grande Instance de Paris. Cette plainte n'avait, à la date de la notification de griefs, pas donné lieu à la mise en cause de la société Groupon.
36. En dernier lieu, la société Groupon dénonce la communication du CNOCD sur les différentes actions entreprises à son encontre et à l'encontre de certains chirurgiens-dentistes. Dans sa plainte, la société Groupon vise plus particulièrement le numéro 112 du magazine la Lettre paru en novembre 2012. Dans ce numéro, le CNOCD a consacré un édito signé de son Président ainsi qu'un article sur les différentes actions menées à l'encontre du service proposé par la société Groupon (cote 578). L'objet de cette communication était d'informer le public en général et les chirurgiens-dentistes en particulier que ceux qui avaient eu recours aux services de la société Groupon avaient été effectivement sanctionnés disciplinairement comme l'avait annoncé le CNOCD dans ses communications antérieures. L'article présente

également la procédure engagée par le CNOCD auprès de la DDPP et les suites qui y ont été données.

D. LE GRIEF NOTIFIÉ

37. Par courrier du 13 juillet 2018, le rapporteur général de l'Autorité a notifié au CNOCD le grief suivant :

« Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'Autorité est tenue de laisser inappliqués les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique interdisant aux chirurgiens-dentistes le recours à tous procédés directs ou indirects de publicité. Au vu de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus, il est fait grief au CNOCD d'avoir boycotté, depuis le 1^{er} juin 2011 jusqu'à la date de la présente notification des griefs, la société Groupon. En procédant ainsi, le CNOCD restreint la concurrence sur le marché de la promotion sur Internet de soins dentaires incluant notamment des soins dentaires à visée esthétique. Ce comportement anticoncurrentiel a eu pour conséquence d'entraver (i) le libre exercice de l'activité économique exercée par la société Groupon et (ii) le libre jeu de la concurrence en matière de fournitures de prestations à visée esthétique en interdisant aux praticiens, de manière générale et absolue, le recours à tous procédés directs ou indirects de publicité sur Internet. Cette pratique qui a un objet et un effet potentiel ou réel relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101 du TFUE ».

II. Discussion

A. SUR LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ

1. RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES

38. Le Tribunal des conflits a jugé que si les règles définies au livre quatrième du code de commerce, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquaient à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public, l'Autorité n'était, en revanche, pas compétente pour sanctionner la méconnaissance des règles prohibant les pratiques anticoncurrentielles *« en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique »* (décision du 4 mai 2009 du Tribunal des conflits, « Société Editions Jean-Paul Gisserot », n° 3714, au recueil).
39. Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que *« les décisions par lesquelles les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'un service public exercent la mission qui leur est confiée et mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique et qui peuvent constituer des actes de production, de distribution et de services au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 entrant dans son champ d'application, ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la concurrence »* (arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2000, « Semmaris », n° 98-11800, publié au bulletin).

40. Saisi à plusieurs reprises de pratiques mises en œuvre par des ordres professionnels, le Conseil de la concurrence, puis l'Autorité, ont qualifié ces derniers d'« *organismes investis d'une mission de service public, celle d'assurer le respect des devoirs professionnels et la défense de l'honneur de la profession* », dotés à cette fin de prérogatives de puissance publique (voir par exemple la 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 anatomo-cyto-pathologiques, point 81).
41. Le Conseil de la concurrence a rappelé en ces termes les limites de sa compétence en matière de décisions prises par un ordre professionnel dans l'accomplissement de la mission de service public qui lui est dévolue : « *il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité de (...) décisions dès lors qu'elles sont de nature administrative, cette dernière notion implique non seulement que la décision en cause ait été prise dans l'accomplissement de la mission de service public de l'organisme privé dont elle émane, mais, en outre, qu'elle comporte l'exercice d'une prérogative de puissance publique* » (décision n° [09-D-17](#) du 22 avril 2009 concernant l'ordre des pharmaciens).
42. À l'inverse, il est de jurisprudence constante que l'Autorité de la concurrence est compétente lorsque « *ces organismes interviennent par leurs décisions hors de cette mission ou ne mettent en œuvre aucune prérogative de puissance publique* » (arrêt du 16 mai 2000 de la Cour de cassation, précité). L'Autorité est également compétente pour connaître des pratiques d'une personne publique ou d'une personne privée exerçant une mission de service public lorsqu'elles sont « *détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif* » (décision du Tribunal des conflits du 18 octobre 1999, Préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, n° 03174, au recueil).
43. Ainsi, dans l'affaire relative à l'Ordre national des pharmaciens, le Conseil de la concurrence a considéré que l'Ordre « *peut donner son avis aux pouvoirs publics sur les questions relevant de sa compétence* », mais qu'« *il sort de sa mission en diffusant des mises en garde constituant un appel à un boycott collectif du portage de médicaments à domicile* » (décision n° [97-D-18](#) du 18 mars 1997 concernant des pratiques relevées dans le secteur du portage de médicaments à domicile). Confirmant cette position, la Cour de cassation a jugé que le communiqué d'un conseil central de l'ordre, diffusé aux conseils régionaux, contenant une interprétation inexacte du code de la santé publique s'opposant au portage de médicaments à domicile « *ne manifestait pas l'exercice d'une prérogative de puissance publique, sortait de la mission de service public qui lui est conférée en tant qu'ordre professionnel, et constituait une intervention sur le marché du portage de médicaments à domicile dont le Conseil de la concurrence pouvait connaître* » (arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2000).
44. De même, dans une première affaire relative à l'Ordre national des chirurgiens-dentistes, le Conseil de la concurrence a considéré que « *lorsqu'un ordre professionnel, sortant de la mission de service public qui est conférée en tant qu'ordre professionnel, adresse à des tiers un courrier ou une note dans lequel il se livre à une interprétation de la législation applicable à son activité, il intervient dans une activité de services entrant dans le champ d'application de l'article L. 410-1 du Code de commerce* » (décision n° [05-D-43](#) du 20 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par le Conseil départemental de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes du Puy-de-Dôme et le Conseil national de l'ordre national des chirurgiens-dentistes).
45. Ensuite, dans une seconde affaire relative à l'Ordre national des chirurgiens-dentistes, le Conseil de la concurrence a considéré qu'il était compétent pour examiner « *les comportements qui, parce qu'ils invitent les professionnels à adopter telle ou telle attitude*

sur le marché sur lequel ils opèrent, sous la forme de mises en garde ou de consignes, constituent une intervention dans une activité de services ». En l'espèce, il a estimé que les conseils de l'ordre étaient sortis de leur mission de service public en ne se bornant pas à publier dans leurs différents organes de communication institutionnels le nouvel avis retirant un précédent avis du Conseil national et en diffusant auprès de l'ensemble des professionnels, par lettre circulaire, une interprétation erronée du nouvel avis laissant entendre qu'il impliquait la résiliation ou la non-adhésion des chirurgiens-dentistes à certains protocoles. Le Conseil de la concurrence a estimé que la communication sciemment erronée mise en place par les instances ordinales avait, en l'espèce, pour but d'évincer du marché la société Santéclair (société offrant des prestations de services à des sociétés d'assurances, des mutuelles, des institutions de prévoyance et des courtiers pour les besoins des assurés, ayant souscrit une assurance complémentaire santé) (décision n° [09-D-07](#) du 12 février 2009 relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé).

46. La Cour de cassation a confirmé cette position en jugeant que *« le Conseil national de l'ordre et certains conseils départementaux, en adressant une lettre-type et une circulaire à l'ensemble des chirurgiens-dentistes de leur ressort, afin de les inciter à ne pas adhérer ou à résilier leur adhésion aux conventions litigieuses, et en laissant clairement entendre que sa décision de retrait de l'avis du 20 septembre 2001 impliquait de telles conséquences, ont diffusé une interprétation de la portée d'avis déontologiques sur les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes, qu'ils n'ont usé d'aucune prérogative de puissance publique [...] lorsqu'ils ont fait connaître [...], par circulaire, aux praticiens inscrits à l'ordre le contenu de cette lettre, que les menaces dirigées contre ces praticiens dans la circulaire qui leur a été adressée n'ont pas davantage constitué la mise en œuvre d'un dispositif contraignant, de nature disciplinaire et articulé au nom de l'intérêt général et de l'action publique »* (arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2011, Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, n° 10-12038, p. 4).
47. Pour sa part, le Tribunal de l'Union a eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si les pratiques d'un ordre professionnel entraient dans le champ d'application de l'article 101 du TFUE ou constituaient une activité de puissance publique ne relevant pas de ces dispositions. À propos de pratiques mises en œuvre par l'Ordre national des pharmaciens, il a estimé que *« même si, dans [les] circonstances [de l'espèce], il n'est pas nécessaire de prendre définitivement position sur la question de savoir dans quelle mesure l'exercice par l'ordre de son pouvoir disciplinaire se rattache à l'exercice d'une prérogative de puissance publique, de sorte qu'il tombe en dehors du champ d'application de l'article 101 TFUE, il doit encore être précisé que l'existence d'une telle prérogative ne saurait offrir une protection absolue contre toute allégation de comportement restrictif de concurrence, puisque l'exercice manifestement inapproprié d'un tel pouvoir consisterait, en tout état de cause, en un détournement de ce pouvoir »* (arrêt du Tribunal de l'Union du 10 décembre 2014, Ordre national des pharmaciens, T-90/11, point 207). Dans cette affaire, la Commission a, quant à elle, considéré que les décisions adoptées par cet ordre avaient pris *« l'apparence, et seulement l'apparence de décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique »* (Comm. Europ., 8 décembre 2010, Ordre national des pharmaciens, COMP/39510).
48. Enfin, l'Autorité a relevé, à propos de décisions de l'Ordre des avocats au barreau de Limoges rejetant la demande d'ouverture d'une nouvelle agence AGN avocats à Limoges que celles-ci, après examen des pièces du dossier, manifestaient l'exercice, dans une mesure non manifestement inappropriée, de prérogatives de puissance publique et a pour ce motif décliné sa compétence (décision n° [18-D-18](#) du 20 septembre 2018, AGN Avocats).

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

49. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le CNOCD a mis en œuvre différentes actions judiciaires et disciplinaires, accompagnées d'une communication publique visant à dénoncer les agissements de la société Groupon et des chirurgiens-dentistes recourant aux services de cette dernière, jugés contraires aux règles déontologiques de la profession.
50. Le CNOCD s'est appuyé, à cette fin, sur différentes dispositions réglementaires (articles R. 4127-209, R. 4127-210, R. 4127-215, R. 4127-221, R. 4127-224, R. 4127-225, R. 4127-238, R. 4127-262 et R. 4127-279 du code de la santé publique).
51. Ces dispositions, reproduites au paragraphe 15 *supra*, interdisent aux chirurgiens-dentistes :
- de commettre des actes de nature à déconsidérer la profession ;
 - d'aliéner leur indépendance professionnelle et leur liberté de prescription ;
 - de recourir à tous procédés directs ou indirects de publicité ;
 - le partage d'honoraires entre eux ou avec des tiers ;
 - le compérage entre eux et toutes autres personnes physiques ou morales ;
 - de consentir des ristournes ;
 - le détournement de clientèle.
52. Le CNOCD s'est également fondé sur les articles L. 4113-5 et L. 4113-9 du code de la santé publique (reproduits au paragraphe 14 *supra*) interdisant le partage d'honoraires entre les chirurgiens-dentistes et les tiers et exigeant la communication de tous les contrats ayant pour objet l'exercice de la profession. Le CNOCD s'est enfin fondé sur l'article L. 4163-3 du code de la santé publique prévoyant une sanction pénale pour la réception d'honoraires provenant de l'activité professionnelle d'un chirurgien-dentiste par toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de cette profession.
53. Dans le cadre du grief notifié, les services d'instruction ont notamment relevé que les démarches entreprises par le CNOCD se fondaient sur des dispositions nationales, les articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique, contraires au droit européen et, plus particulièrement, à l'article 56 TFUE et à la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).
54. Dans un premier arrêt, en date du 4 mai 2017, la CJUE a en effet jugé, s'agissant de la législation belge applicable aux chirurgiens-dentistes, que « *la directive 2000/31 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale [...] qui interdit de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires, en tant que celle-ci interdit toute forme de communications commerciales par voie électronique, y compris au moyen d'un site Internet créé par un dentiste* ». Dans le même arrêt, la CJUE s'est également prononcée sur la conformité de la même législation au regard de l'article 56 TFUE relatif à la libre prestation de services. Elle a jugé qu'« *une telle législation nationale doit être considérée comme emportant une restriction à la libre prestation des services* », avant de considérer que cette restriction ne pouvait être justifiée par l'impératif de protection de la santé publique ou la dignité de la profession de dentiste, au motif que « *les objectifs poursuivis par la législation en cause au principal pourraient être atteints au moyen de mesures moins restrictives encadrant, le cas échéant de manière étroite, les formes et les modalités que peuvent valablement revêtir les outils de*

communication utilisés par les dentistes, sans pour autant leur interdire de manière générale et absolue toute forme de publicité » (CJUE, 4 mai 2017, *Vanderborght*, C-339/15, EU:C:2017:335).

55. Plus récemment, la CJUE s'est prononcée sur la conformité de l'article R. 4127-215 du code de la santé publique français avec la directive sur le commerce électronique. Tout comme dans l'affaire *Vanderborght*, la CJUE, statuant par ordonnance, a jugé que « *l'article 8 de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui interdit de manière générale et absolue toute publicité des membres de la profession dentaire, en tant que celle-ci leur interdit tout recours à des procédés publicitaires de valorisation de leur personne ou de leur société sur leur site Internet* » (CJUE, 23 octobre 2018, RG et SELARL cabinet dentaire du docteur RG., Aff. C-296/18, EU:C:2018:857).
56. Compte tenu de ces arrêts, il apparaît que l'article R. 4127-215 du code de la santé publique est contraire à l'article 8 de la directive 2000/31. De même, il apparaît, *mutatis mutandis*, que l'article R. 4127-225 du code de la santé publique, en tant qu'il prévoit une interdiction générale et absolue de toute publicité, directe ou indirecte, pour les chirurgiens-dentistes, n'est pas compatible avec l'article 56 TFUE et la directive 2000/31 sur le commerce électronique. Un tel constat, également effectué par le Conseil d'État dans son étude relative à la réglementation applicable en matière d'information et de publicité aux professionnels de santé (Conseil d'État, Règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, La Documentation française, 2018, p.63) est, en tant que tel, de nature à influencer sur l'analyse des actes et décisions pris par un ordre professionnel tel que le CNOCD.
57. En effet, en application du principe de primauté et comme la CJUE le juge de façon constante, une administration, tout comme un juge national, est tenue d'écarter l'application de dispositions nationales qui ne seraient pas conformes au droit européen primaire ou dérivé (CJUE, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo SpA contre Comune di Milano.*, Aff. 103/88, EU:C:1989:256).
58. De même, dans un arrêt concernant une disposition nationale qui avait engendré ou favorisé la création d'une entente, la CJUE a eu l'occasion de rappeler le principe général selon lequel « *la primauté du droit communautaire exige que soit laissée inappliquée toute disposition d'une loi nationale contraire à une règle communautaire [...] Ce devoir de laisser inappliquée une législation nationale contraire au droit communautaire incombe non seulement aux juridictions nationales, mais également à tous les organes de l'État, en ce compris les autorités administratives* » (CJUE, 9 septembre 2003, *CIF*, Aff. C-198/01, EU:C:2003:430).
59. La Cour a également précisé les conséquences qui s'attachent à l'obligation de laisser inappliquée une disposition nationale contraire au droit européen, lorsque celle-ci impose ou favorise un comportement d'entreprise susceptible d'être regardé comme contraire au droit de la concurrence.
60. Elle a ainsi indiqué que « *en présence de comportements d'entreprises contraires à l'article 81, paragraphe 1, CE, qui sont imposés ou favorisés par une législation nationale qui en légitime ou en renforce les effets, plus particulièrement en ce qui concerne la fixation des prix et la répartition du marché, une autorité nationale de la concurrence qui a reçu pour mission, notamment, de veiller au respect de l'article 81 CE:*
 - *a l'obligation de laisser inappliquée cette législation nationale ;*

- *ne peut infliger de sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsque ceux-ci leur ont été imposés par cette législation nationale ;*
- *peut infliger des sanctions aux entreprises concernées pour leurs comportements ultérieurs à la décision de laisser inappliquée cette législation nationale, une fois que cette décision est devenue définitive à leur égard ;*
- *peut infliger des sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsqu'ils ont été simplement facilités ou encouragés par cette législation nationale, tout en tenant dûment compte spécificités du cadre normatif dans lequel les entreprises ont agi » (CJUE, 9 septembre 2003, CIF, Aff. C-198/01, EU:C:2003:430).*

61. Les services d'instruction ont, compte tenu de ces différents arrêts, considéré qu'il convenait, d'une part, de laisser inappliquées les dispositions des articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique qui interdit aux chirurgiens-dentistes de recourir à tous procédés directs ou indirects de publicité, d'autre part, de constater, au cas d'espèce, une pratique de boycott commise par le CNOCD.
62. Toutefois, en l'espèce, il résulte des pièces du dossier que les différentes actions du CNOCD étaient fondées non pas sur les seuls articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique, dont la conformité avec le droit européen est remise en cause, mais également sur plusieurs autres dispositions définissant les obligations, notamment déontologiques, qui pèsent sur les chirurgiens-dentistes, et dont la légalité au regard du droit européen n'est nullement remise en cause.
63. Dès lors, l'Autorité relève que, indépendamment de toute appréciation de l'existence d'une pratique de boycott et de la contrariété des articles R. 4127-215 et R. 4127-225 du code de la santé publique avec le droit européen, les interventions du CNOCD, en ce qu'elles sont fondées sur plusieurs dispositions essentielles applicables aux chirurgiens-dentistes, dont la conformité avec le droit européen n'est pas remise en cause, relèvent de l'accomplissement par le CNOCD de la mission de service public qui lui est dévolue par la loi, en particulier, le devoir de veiller au respect de la déontologie par les chirurgiens-dentistes et la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession (voir §9 *supra*). Ces actions traduisent ainsi, dans les circonstances de l'espèce, l'exercice par le CNOCD, dans une mesure non manifestement inappropriée, de prérogatives de puissance publique.
64. Par conséquent, il résulte de ce qui précède que les pratiques reprochées au CNOCD ne relèvent pas de la compétence de l'Autorité. La saisine doit donc être déclarée irrecevable en application du 1er alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce.
65. L'Autorité souhaite, néanmoins, insister sur la nécessité de modifier, à brève échéance, les dispositions réglementaires relatives à la publicité, afin de tenir compte de l'évolution de la jurisprudence de la CJUE. Cette modification permettra, d'une part, d'assurer la conformité des dispositions réglementaires concernées avec le droit européen et, d'autre part, d'assurer la pleine efficacité des principes déontologiques qui s'imposent aux chirurgiens-dentistes, dont notamment l'interdiction d'exercer la profession comme un commerce, l'indépendance, la dignité et la confraternité. L'Autorité relève par ailleurs que, comme l'a jugé la CJUE (arrêt *Vanderborght* précité, §48-49 et arrêt cabinet dentaire du docteur RG précité, §17-18) le droit européen permet aux États membres de définir des réglementations relatives à la publicité des professions libérales, dès lors que celles-ci ne comportent pas d'interdiction générale et absolue.
66. En séance, la représentante du Ministère des Solidarités et de la Santé a indiqué, à ce titre, que le gouvernement et plusieurs ordres professionnels, dont celui des chirurgiens-dentistes,

travaillaient à la refonte des dispositions réglementaires applicables à la publicité. De nouvelles dispositions devraient être adoptées dans un délai de 6 à 12 mois.

67. Elle a précisé que ce travail de refonte tiendrait compte des propositions émises par le Conseil d'État dans le cadre de son étude relative à la réglementation applicable en matière d'information et de publicité aux professionnels de santé, réalisée à la demande du Premier ministre et adoptée en mai dernier (Conseil d'État, Règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité, La Documentation française, 2018). Dans cette étude, le Conseil d'État propose de supprimer l'interdiction générale de la publicité directe ou indirecte et de poser un principe de libre communication des informations par les praticiens au public, sous réserve du respect des règles gouvernant leur exercice professionnel.
68. L'Autorité considère également qu'une refonte en ce sens de la réglementation française applicable aux professionnels de santé est des plus nécessaires, et que le droit européen ménage la possibilité de définir des règles encadrant les types de communication et publicité qu'ils peuvent mettre en œuvre, en conformité avec les autres principes et règles déontologiques qui s'appliquent à eux.

DÉCISION

Article unique : La saisine enregistrée sous le numéro 17/0127 F est déclarée irrecevable en ce qu'elle concerne des faits qui n'entrent pas dans le champ de compétence de l'Autorité de la concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de M. Maxime Hebling, rapporteur et l'intervention orale de M. Stanislas Martin, rapporteur général, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Elizabeth Flüry-Hérard, Mme Fabienne Siredey-Garnier et M. Thierry Dahan, vice-présidents, Mme Pierrette Pinot, M. Noël Diricq, M. Olivier d'Ormesson et M. Fabien Raynaud, membres.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel

La présidente,
Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence