



**Décision n° 19-D-01 du 15 janvier 2019  
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur  
de la promotion par Internet d'actes médicaux**

L'Autorité de la concurrence (section IB),

Vu la lettre du 7 mars 2017, enregistrée sous le numéro 17/0126 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 Médecins dans le secteur de la promotion par Internet d'actes médicaux ;

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 Médecins 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 Médecins, 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 :

## Résumé<sup>1</sup> :

*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 Médecins (« CNOM ») dans le secteur de la promotion par Internet d'actes médicaux à visée esthétique et, de manière plus générale, dans les secteurs dans lesquels la société Groupon développe ses activités.*

*La saisissante critique différentes mesures prises par le CNOM dont, notamment, les actions judiciaires et disciplinaires qu'il a mises en œuvre tant à son encontre qu'à l'encontre de ses partenaires, médecins ou non, et la communication publique liée à ces actions. Celles-ci auraient (i) réduit la concurrence sur le marché de la promotion sur Internet d'actes médicaux, en interdisant aux médecins, de manière générale et absolue, le recours à tous procédés directs ou indirects de publicité sur Internet et (ii) dissuadé, par crainte de sanctions disciplinaires, les médecins 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 CNOM visant à interdire aux médecins de recourir aux services de la société Groupon reposait sur une disposition nationale, l'article R. 4127-19 du code de la santé publique, contraire au droit européen - à savoir l'article 56 TFUE et la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique - en ce qu'elle interdit aux médecins de recourir à tous procédés directs ou indirects de publicité. Dans ce contexte, ils ont indiqué qu'il convenait de laisser cette disposition inappliquée 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 CNOM 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 médecins 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 des dispositions de droit français (article R. 4127-215 du code de la santé publique) interdisant de manière générale et absolue toute publicité aux chirurgiens-dentistes. Or l'Autorité relève que les dispositions du code de la santé publique applicables aux médecins (article R. 4127-19 du code de la santé publique) présentent les mêmes incompatibilités avec les dispositions de droit européen précitées, en tant qu'elles édictent une interdiction de publicité générale et absolue.*

*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*

---

<sup>1</sup> 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 CNOM était fondée non seulement sur l'article R. 4127-19 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 médecins de multiples autres dispositions législatives et réglementaires relatives à la pratique de la médecine, 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 la disposition interdisant toute forme de publicité aux médecins ne soit pas conforme au droit européen, il ressort des éléments du dossier que les différents agissements du CNOM 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 CNOM, qui lui sont déférées 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 médecins, dont notamment l'interdiction d'exercer la profession comme un commerce, l'indépendance, la dignité et la confraternité.*

## SOMMAIRE

<b>I. Constatations .....</b>	<b>5</b>
<b>A. LA SAISINE .....</b>	<b>5</b>
<b>B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNÉES.....</b>	<b>5</b>
<b>1. LA PROFESSION DE MÉDECIN ET LES ACTES MÉDICAUX.....</b>	<b>5</b>
<b>2. LA SOCIÉTÉ GROUPON .....</b>	<b>8</b>
<b>C. LES PRATIQUES CONSTATÉES .....</b>	<b>10</b>
<b>D. LE GRIEF NOTIFIÉ.....</b>	<b>12</b>
<b>II. Discussion.....</b>	<b>12</b>
<b>A. SUR LA COMPÉTENCE DE L’AUTORITÉ .....</b>	<b>12</b>
<b>1. RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES .....</b>	<b>12</b>
<b>2. APPLICATION AU CAS D’ESPÈCE.....</b>	<b>15</b>
<b>DÉCISION .....</b>	<b>19</b>

# I. Constatations

## A. LA SAISINE

1. Par courrier en date du 7 mars 2017, enregistré sous le numéro 17/0126 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 médecins (ci-après « le CNOM ») dans le secteur de la promotion par Internet d'actes médicaux.
2. 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 d'actes médicaux à visée esthétique et, de manière plus générale, dans les secteurs dans lesquels elle développe ses activités.
3. 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.
4. 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 MÉDECIN ET LES ACTES MÉDICAUX

#### a) L'Ordre national des médecins et son organisation

5. L'Ordre national des médecins (ci-après « l'ONM ») est une organisation professionnelle, administrative et juridictionnelle de défense et de régulation de la profession médicale. Il a été créé en 1945.
6. Organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, l'Ordre est une structure strictement professionnelle. Ses membres sont des conseillers élus par l'ensemble des médecins français qui assurent, seuls, le financement de l'institution.
7. L'article L. 4121-1 du code de la santé publique dispose : « *L'Ordre national des médecins (...) group[e] obligatoirement tous les médecins (...) habilités à exercer* ».
8. 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 la médecine (...) 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 médicale* ». Ce même article précise encore que l'Ordre national « *accompl[it] [sa] mission par l'intermédiaire des conseils départementaux, des conseils régionaux ou interrégionaux et du Conseil national de l'Ordre* ».

9. Ainsi, l'organisation de l'ONM s'articule autour des trois structures suivantes :
- le CNOM, auquel incombe la mission générale de remplir sur le plan national les attributions dévolues à l'ONM et de veiller à l'observation par les médecins 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. 4127-1 et suivants. A 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 [...] médecin [...]* ». 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 médecins. Pour assurer cette coordination, le CNOM dispose de différents moyens de communication, notamment un site Internet et un magazine bimestriel.
  - les conseils régionaux remplissent, quant à eux, les missions dévolues à l'ONM sur le plan régional, - essentiellement d'ordre administratif (fonctions de représentation et de coordination) -, et sont également les interlocuteurs des instances régionales du système de santé.
  - les conseils départementaux remplissent les missions dévolues à l'ONM sur le plan départemental. Ils sont notamment chargés de la tenue du tableau des médecins, des échanges avec les pouvoirs publics et les organismes de protection sociale, des missions de conseil et d'entraide auprès des médecins. 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 [...] médecin [...]* ».

#### **b) Les règles professionnelles applicables aux médecins**

10. La profession de médecin est une profession réglementée dont l'exercice est régi par le code de la santé publique et soumis au contrôle des instances de l'ONM.
11. En application de l'article L. 4111-1 du code de la santé publique, un médecin 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).
12. Les médecins 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 médecins, repris dans la partie réglementaire du code de la santé publique, aux articles R. 4127-1 et suivants.
13. Dans le cadre de la présente affaire, les articles suivants du code de la santé publique relatifs aux règles liées à l'exercice de la profession de médecins ont été évoqués :
- Article L. 4113-3 : « *Il est interdit d'exercer la médecine, l'art dentaire ou la profession de sage-femme sous un pseudonyme* ».
  - Article L. 4113-4 : « *Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes ne peuvent donner des consultations dans les locaux ou les dépendances des locaux commerciaux où sont vendus les appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent* ».
  - 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. 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 ».*
- Article L. 4163-4 : *« Est puni de 4500 euros d'amende et en cas de récidive de six mois d'emprisonnement et de 9000 euros d'amende le fait : 1° Sauf les cas mentionnés aux articles L. 4211-3 et L. 5125-2, pour toute personne qui exerce l'une des professions médicales mentionnées au présent livre, de recevoir, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, des intérêts ou ristournes proportionnels ou non au nombre des unités prescrites ou vendues, qu'il s'agisse de médicaments, d'appareils orthopédiques ou autres, de quelque nature qu'ils soient ; 2° De constituer ou de faire fonctionner des sociétés dont le but manifeste est la recherche des intérêts ou ristournes définis ci-dessus, et revenant aux individus eux-mêmes ou au groupe constitué à cet effet, ainsi que l'exercice pour le même objet de la profession de pharmacien et de celles de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme ; 3° De vendre des médicaments réservés d'une manière exclusive, et sous quelque forme que ce soit, aux médecins bénéficiaires de l'autorisation prévue à l'article L. 4211-3. L'interdiction temporaire d'exercer la profession pendant une période de un à dix ans peut être prononcée par les cours et tribunaux accessoirement à la peine principale. Les pharmaciens coauteurs du délit sont punis des mêmes peines ».*

14. Les articles suivants du code de déontologie médicale, repris dans le code de la santé publique ont également été évoqués :

- Article R. 4127-19 : *« La médecine 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 ».*
- Article R. 4127-20 : *« Le médecin doit veiller à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours utilisent à des fins publicitaires son nom ou son activité professionnelle ».*
- Article R. 4127-22 : *« Tout partage d'honoraires entre médecins est interdit sous quelque forme que ce soit, hormis les cas prévus à l'article R. 4127-94. L'acceptation, la sollicitation ou l'offre d'un partage d'honoraires, même non suivies d'effet, sont interdites ».*

- Article R. 4127-23 : « *Tout compéage entre médecins, entre médecins et pharmaciens, auxiliaires médicaux ou toutes autres personnes physiques ou morales est interdit* ».
- Article R. 4127-24 : « *Sont interdits au médecin : - tout acte de nature à procurer au patient un avantage matériel injustifié ou illicite ; - toute ristourne en argent ou en nature, toute commission à quelque personne que ce soit ; - en dehors des conditions fixées par l'article L. 4113-6, la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage en nature ou en espèces sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, pour une prescription ou un acte médical quelconque* ».
- Article R. 4127-31 : « *Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ».

## **2. LA SOCIÉTÉ GROUPON**

### **a) L'activité de la société Groupon**

15. La société Groupon est une filiale de la société américaine Groupon Inc. qui exploite le site Internet [www.groupon.com](http://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.
16. 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](http://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.
17. 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.
18. 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.
19. 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](http://www.groupon.fr) (cote 787). Avec plus de 10 millions de visiteurs uniques par mois en moyenne sur le premier trimestre 2017, [www.groupon.fr](http://www.groupon.fr) était à cette date le septième site de e-commerce le plus visité en France.
20. 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](http://www.groupon.fr). A l'égard de ces derniers, le site [www.groupon.fr](http://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.

21. 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](http://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 à visée esthétique proposée par la société Groupon**

22. La société Groupon proposait, jusqu'en septembre 2017, différentes prestations de soins médicaux à visée esthétique à prix réduit effectuées par des médecins, à titre individuel ou au sein de centres spécialisés. À titre d'exemples, étaient ainsi accessibles aux internautes :
- l'injection de toxine botulique, traitement des rides d'expression du visage par injection de Botox (cotes 746 à 749) ;
  - la chirurgie réfractive, correction de la vision au laser (cotes 736 à 740) ;
  - l'application d'acide hyaluronique par injection à l'aide d'une seringue hypodermique, traitement des rides d'expression du visage.
23. La société Groupon proposait également, jusqu'à la même date, des offres de prestations de soins non médicaux à visée esthétique à prix réduit effectuées par des médecins (ces soins n'entrent pas dans le monopole légal des médecins et peuvent être effectués par des professionnels de l'esthétique). À titre d'exemples :
- l'injection d'acide hyaluronique sans aiguille, technique qui, par la propulsion d'air à haute pression permettant l'ouverture des pores de la peau, vise, d'après les indications données, à la pénétration d'un principe actif dans les couches profondes de la peau (cotes 837 et 838) ;
  - des séances de « lipotonic » qui se présentent comme aidant à éliminer les effets de la peau d'orange tout en s'associant à un amincissement localisé (cotes 839 à 840) ;
  - la morphosculpture, technique à visée lipolytique (destruction des cellules graisseuses), non invasive, utilisant des agents physiques externes sans effraction cutanée (ultra-sons focalisés, radiofréquence, laser).

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

24. La relation entre les médecins et la société Groupon est encadrée par un contrat d'abonnement. La société Groupon est rémunérée forfaitairement par les médecins (cote 143). 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 150 à 159).
25. Les offres de soins à visée esthétique sont diffusées sur le site [www.groupon.fr](http://www.groupon.fr). Ces offres indiquent différentes informations sur la prestation proposée : durée, technique utilisée, 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 médicaux 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.
28. Un procédé de publication similaire est utilisé pour la publication d'offres de soins non médicaux à visée esthétique (cotes 839 à 846).

### C. LES PRATIQUES CONSTATÉES

29. La société Groupon dénonce la mise en œuvre par le CNOM d'une pratique de boycott « *au moyen d'une campagne de communication et d'une stratégie de harcèlement multidirectionnel* » (cote 72). Elle considère que cette pratique a produit des effets tant sur le marché des actes médicaux à visée esthétique que sur les marchés sur lesquels elle développe ses activités, compte tenu des atteintes à son image causées par les agissements du CNOM.
30. Plus précisément, la société Groupon considère que la pratique de boycott a été mise en œuvre par le CNOM à travers différents agissements décrits ci-dessous.
31. En premier lieu, la société Groupon fait état de deux courriers qui lui ont été adressés par le CNOM. Dans le premier courrier, en date du 12 juillet 2011, Monsieur X..., alors président du CNOM, indiquait qu'il estimait que la diffusion de publications relatives à des prestations médicales esthétiques sur le site Internet [www.groupon.fr](http://www.groupon.fr) constituait, d'une part, une violation du code de déontologie médicale imputable aux praticiens référencés sur lesdites publications et, d'autre part, une violation par la société Groupon de certaines dispositions du code de la santé publique (cote 572). Dans le second courrier, en date du 27 octobre 2011, intervenu après différents échanges entre le CNOM et la société Groupon, le CNOM réitérait sa position et indiquait qu'un « *médecin qui accepterait un partenariat avec [la société Groupon] s'expose[rait] à des poursuites disciplinaires* » (cote 575). De même, le CNOM précisait que « *le Conseil national se réserve le droit de saisir les juridictions compétentes* » en vue de faire cesser la diffusion d'offres de prestations médicales sur le site de la société Groupon (cote 576). Ces courriers n'ont jamais fait l'objet d'une diffusion publique.
32. En second lieu, la société Groupon dénonce certains actes de communication mis en œuvre par le CNOM :
  - Le commentaire, par le secrétaire général du CNOM, d'une publication diffusée sur le site Internet [www.groupon.fr](http://www.groupon.fr) relative à des prestations de chirurgie esthétique réalisées dans une clinique belge. En août 2011, le secrétaire général du CNOM déclarait à l'AFP qu'« *une clinique n'a pas le droit de faire ce type de promotion de prix, purement commerciale et financière, sur des actes médicaux* ». Il précisait que « *si une patiente se plaint d'un chirurgien (exerçant en France) qui aurait participé à ce dispositif-là, soyez certain que nous n'hésiterions pas à engager des poursuites disciplinaires* » (cote 580). Ces propos ont été relayés dans différents médias français (cotes 580 à 582 et cotes 820 à 827).
  - La publication d'un communiqué de presse, en date 29 août 2011, sur le site Internet du CNOM. Dans ce communiqué de presse intitulé « *Mise en garde contre la vente de prestations médicales sur Internet* », le CNOM rappelait notamment les obligations déontologiques des médecins en matière de publicité et l'obligation

relative au respect d'un délai de réflexion entre la remise d'un devis et l'intervention chirurgicale (cote 585). Il indiquait également que « *Les médecins qui ne respecteraient pas ces dispositions sont passibles de poursuites devant les instances disciplinaires de l'Ordre* ».

- L'envoi de courriers par le CNOM aux médecins et centres médicaux susceptibles d'être intéressés par les services de la société Groupon. Pour illustrer cet élément, la société Groupon produit un fax, adressé par le CNOM à un centre médical, dans lequel le CNOM qualifiait les prestations proposées par la société Groupon de procédés « *manifestement publicitaires et racoleurs [qui] mettent les médecins en contravention avec les dispositions des [...] articles R. 4127-19, R. 4127-20, R. 4127-23 et R. 4127-24 du code de la santé publique* » (cote 592). Ce fax évoquait également la contravention aux articles L. 4113-5, L. 4163-3 et L. 4163-4 du code de la santé publique prévoyant des sanctions pénales, notamment, pour la réception d'honoraires par toute personne n'étant pas médecin (cote 592).

33. En troisième lieu, la société Groupon dénonce la transmission par le CNOM de plaintes aux Conseils départementaux afin que ces derniers engagent des poursuites disciplinaires à l'encontre des praticiens ayant eu recours aux services de la société Groupon. Des sanctions disciplinaires ont ainsi été prononcées par les chambres disciplinaires, qui sont des juridictions indépendantes du CNOM (cotes 600 à 603, 605 à 608, 623 à 627, 629 à 632, 656 à 667).
34. En dernier lieu, la société Groupon dénonce différents recours introduits par le CNOM à son encontre. En effet, par courriers en date des 12 juillet et 10 août 2011, le CNOM a demandé respectivement à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (ci-après « la DGCCRF ») et à l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (ci-après « l'AFSSAPS ») d'intervenir auprès de la société Groupon afin de lui ordonner de cesser la diffusion de publications relatives à des prestations médicales (cotes 634 à 637). L'AFSSAPS a indiqué avoir transmis la demande du CNOM à la DGCCRF afin qu'elle l'examine (cote 639). La DGCCRF s'est déclarée incompétente pour traiter cette demande, qui a été transférée aux services du Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris (ci-après « le TGI de Paris »). À la date de la notification de griefs, aucun jugement n'avait été rendu.
35. Par ailleurs, le CNOM a également déposé une plainte pénale à l'encontre de la société Groupon. Dans le cadre de l'instruction de cette plainte, les représentants de la société Groupon ont été convoqués par le Procureur de la République près le TGI de Paris (cotes 641 et 642). Enfin, le 15 mars 2012, le CNOM a assigné devant le TGI de Paris la société Groupon et trois de ses partenaires commerciaux, deux sociétés commerciales exploitant des centres esthétiques et un médecin exerçant à titre individuel au sujet de publications diffusées sur le site [www.groupon.fr](http://www.groupon.fr) (cotes 760 à 778). Par jugement du 17 juillet 2015, le TGI de Paris a condamné les intéressés pour avoir commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la profession médicale en publiant des offres d'achat relatives à des prestations médicales. Il a été ordonné à la société Groupon de cesser de publier toute offre de prestations incluant l'exécution d'actes médicaux et aux sociétés commerciales exploitant des centres esthétiques et au médecin concernés de cesser de procéder à toute mesure de publicité afférente à leur activité médicale.
36. La cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement par arrêt en date du 22 juin 2017. S'agissant de la société Groupon, la cour d'appel a considéré que les publications en cause étaient constitutives (i) de publicités au bénéfice des médecins et établissements souscripteurs des annonces qui cherchent, par cette opération, à augmenter leur clientèle et (ii) d'une

concurrence déloyale à l'égard de la collectivité des médecins. La cour d'appel a également considéré que ces publications étaient de nature à porter une atteinte à l'image de la profession, en assimilant l'activité médicale à une activité commerciale. S'agissant par ailleurs du médecin concerné, la cour d'appel de Paris a également confirmé le jugement du TGI de Paris en considérant que l'annonce avait une visée promotionnelle, le lien figurant dans l'annonce permettant d'identifier le praticien comme étant l'annonceur et le co-contractant (cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, Arrêt du 22 juin 2017, Répertoire général n°15/17122).

#### **D. LE GRIEF NOTIFIÉ**

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

*« Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'Autorité est tenue de laisser inappliqué l'article 19 du code de déontologie codifié à l'article R. 4127-19 du code de la santé publique interdisant aux médecins 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 CNOM d'avoir boycotté, depuis le 29 août 2011 jusqu'à la date de la présente notification des griefs, la société Groupon. En procédant ainsi, le CNOM a restreint la concurrence sur le marché de la promotion sur Internet d'actes médicaux incluant notamment des actes médicaux 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 CNOM 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 médecins recourant aux services de cette dernière, jugés contraires aux règles déontologiques de la profession.
50. Le CNOM s’est appuyé, à cette fin, sur différentes dispositions réglementaires (articles R. 4127-19, R. 4127-20, R. 4127-22, R. 4127-23, R. 4127-24 et R. 4127-31 du code de la santé publique). Ces dispositions, reproduites au paragraphe 14 *supra*, interdisent aux médecins :
- de recourir à tous procédés directs ou indirects de publicité ;
  - le partage d’honoraires entre eux ;
  - le compéage entre eux et toutes autres personnes physiques ou morales ;
  - de consentir des ristournes.
51. Le CNOM s’est également fondé sur les articles L. 4163-3, L. 4163-4 et L. 4113-5 du code de la santé publique (reproduits au paragraphe 13 *supra*), qui prévoient des sanctions pénales, notamment, pour la réception d’honoraires provenant de l’activité professionnelle d’un médecin par toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l’exercice de la profession de médecin.
52. Dans le cadre du grief notifié, les services d’instruction ont notamment relevé que les démarches entreprises par le CNOM se fondaient sur une disposition nationale, l’article R. 4127-19 du code de la santé publique, contraire 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 »).
53. 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).

54. 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).
55. Compte tenu de ces arrêts, il apparaît, *mutatis mutandis*, que l'article R. 4127-19 du code de la santé publique, en tant qu'il prévoit une interdiction générale et absolue de toute publicité, directe ou indirecte, pour les médecins, 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 CNOM.
56. 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).
57. 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).
58. 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.
59. 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).*

60. Les services d'instruction ont, compte tenu de ces différents arrêts, considéré qu'il convenait, d'une part, de laisser inappliquées les dispositions de l'article R. 4127-19 du code de la santé publique qui interdit aux médecins 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 CNOM.
61. Toutefois, en l'espèce, il résulte des pièces du dossier que les différentes actions du CNOM étaient fondées non pas sur le seul article R. 4127-19 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 médecins, et dont la légalité au regard du droit européen n'est nullement remise en cause.
62. Dès lors, l'Autorité relève que, indépendamment de toute appréciation de l'existence d'une pratique de boycott et de la contrariété de l'article R. 4127-19 du code de la santé publique avec le droit européen, les interventions du CNOM, en ce qu'elles sont fondées sur plusieurs dispositions essentielles applicables aux médecins, dont la conformité avec le droit européen n'est pas remise en cause, relèvent de l'accomplissement par le CNOM 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 médecins et la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession (voir §8 *supra*). Ces actions traduisent ainsi, dans les circonstances de l'espèce, l'exercice par le CNOM, dans une mesure non manifestement inappropriée, de prérogatives de puissance publique.
63. Par conséquent, il résulte de ce qui précède que les pratiques reprochées au CNOM ne relèvent pas de la compétence de l'Autorité. La saisine doit donc être déclarée irrecevable en application du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce.
64. 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 médecins, 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 *Vanderborgh* 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.
65. 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 médecins,

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.

66. 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.
67. 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 17/0126 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 Élisabeth 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