



**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**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 19 mai 2005, sous le numéro 05/0037 F, par laquelle la société Santéclair a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et les conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Charente, des Pyrénées-Orientales, du Var et du Vaucluse ;

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

Vu le code de la santé publique ;

Vu la décision de secret des affaires n° 08-DSA-25 concernant la société Santéclair ;

Vu les observations présentées par la société Santéclair, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, les conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin, de la Haute-Savoie, des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et du Vaucluse et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Santéclair, du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et des conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin, de la Haute-Savoie, des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et du Vaucluse entendus lors de la séance du 12 novembre 2008 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. La société Santéclair, entreprise qui fournit des services à des organismes d'assurance, dénonce dans sa saisine une campagne de boycott à son égard menée depuis novembre 2002, ainsi que des menaces concrètes et réitérées de sanctions disciplinaires à l'encontre

des chirurgiens-dentistes qui maintiendraient une relation contractuelle avec elle, émanant de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. Elle dénonce également l'existence d'une « liste noire » d'assureurs avec lesquels, selon les instructions du Conseil national de l'Ordre, il serait interdit aux chirurgiens-dentistes de nouer des relations contractuelles. Selon la saisissante, ces pratiques constituent des infractions à l'article L. 420-1 du Code de commerce.

A. LES SECTEURS CONCERNÉS

1. L'ASSURANCE COMPLÉMENTAIRE SANTÉ

2. En 2006, d'après les comptes nationaux de la santé, la consommation de soins et de biens médicaux (CSBM) a atteint 156,6 milliards d'euros (8,7 % du PIB), soit 2 477 euros par habitant. 9 milliards d'euros ont été consacrés aux soins dentaires, dont 7,8 milliards aux honoraires dentaires (cotes 2270 à 2356).
3. Cette même année, la part de la sécurité sociale dans le financement de la CSBM était de 77 %. La deuxième source du financement de la CSBM provenait des organismes d'assurance santé complémentaire (mutuelles, sociétés d'assurance et institutions de prévoyance) qui ont pris en charge 13 % de ces dépenses. Une part importante des dépenses d'optique et de soins dentaires n'est toutefois pas couverte par la sécurité sociale. Le taux de couverture des dépenses de soins dentaires par la sécurité sociale était, en 2006, de 34,7 %, les organismes complémentaires prenant en charge une part équivalente. Entre 1995 et 2006, les dépenses de soins dentaires prises en charge par les organismes complémentaires ont augmenté de près de 70 % en euros courants atteignant près de 3,2 milliards d'euros en 2006.
4. Au cours des années 90, les organismes complémentaires ont commencé à proposer des partenariats aux professionnels de santé, en particulier dans les secteurs des soins optiques et dentaires, qui portaient à l'origine sur la dispense d'avances de frais par les patients (appelée communément « tiers-payant »).

2. LES SOINS DENTAIRES

a) Les chirurgiens-dentistes

5. Au 31 décembre 2006, l'Ordre des chirurgiens-dentistes recensait 44 599 membres inscrits aux tableaux départementaux, dont environ 40 300 actifs (libéraux, salariés ou bénévoles). Parmi les praticiens en activité, 8,5 % étaient salariés (centres de santé, établissements hospitaliers, enseignement, organismes de sécurité sociale, structures de soins et de prévention,...) et 91,5 % exerçaient sous forme libérale, ces derniers se répartissant de manière à peu près égale entre l'exercice individuel et l'exercice en groupe (cotes 2357 à 2364 et cotes 2385 à 2396).

b) Le cadre légal d'exercice de la profession de chirurgien-dentiste

6. L'exercice de la profession de chirurgien-dentiste est régi par les dispositions du livre I^{er} titre IV (partie IV) du code de la santé publique.

Les dispositions relatives à l'exercice de la profession

7. L'entrée dans la profession est subordonnée à la possession d'un diplôme français d'État de docteur en chirurgie dentaire ou de chirurgien-dentiste ou d'un diplôme équivalent pour les ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen (art. L. 4141-3). L'exercice de cette profession est soumis à l'inscription au tableau de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (art. L. 4111-1).
8. Les chirurgiens-dentistes, ainsi que les personnes qui demandent leur inscription au tableau de l'Ordre, doivent communiquer au conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent les contrats et avenants ayant pour objet l'exercice de leur profession (art. L. 4113-9). En outre, l'article L. 4113-10 du code de la santé publique prévoit que « *[l]e défaut de communication des contrats ou avenants [...] constitue une faute disciplinaire susceptible d'entraîner une sanction [...] ou de motiver un refus d'inscription au tableau de l'Ordre* ».
9. Les dispositions de l'article L. 4113-12 du code de la santé publique permettent aux chirurgiens-dentistes de soumettre au conseil de l'Ordre des projets de contrats, le Conseil de l'ordre devant faire connaître ses observations dans le délai d'un mois.
10. Il ressort du dossier qu'en pratique les chirurgiens-dentistes ne communiquent pas ou très peu au conseil départemental de l'Ordre dont ils relèvent les contrats passés avec des organismes d'assurance santé complémentaire (cotes 2134 à 2140).

Les règles déontologiques applicables aux chirurgiens-dentistes

11. L'article L. 4127-1 du code de la santé publique prévoit qu'« *[u]n code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le conseil national de l'ordre intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'État* ».
12. Aux termes de l'article 1^{er} du code de déontologie des chirurgiens-dentistes, codifié à l'article R. 4127-201 du code de la santé publique, les infractions aux dispositions du code de déontologie relèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre.
13. Les dispositions du code de déontologie établissent un certain nombre de principes, dont certains ont été évoqués au cours de la présente procédure : l'indépendance professionnelle du chirurgien-dentiste (art. R. 4127-209) ; le libre choix du chirurgien-dentiste par le patient, le paiement direct des honoraires par le patient au chirurgien-dentiste (art. R. 4127-210) ; l'interdiction de pratiquer la profession dentaire comme un commerce et, notamment, l'interdiction de tous procédés directs et indirects de publicité (art. R. 4127-215) ; l'interdiction de détourner ou de tenter de détourner la clientèle (art. R. 4127-262).

Les règles applicables aux tiers

14. Le code de la santé publique contient des dispositions applicables aux non-membres de la profession, lorsqu'ils concluent des contrats avec des chirurgiens-dentistes. Tout d'abord, aux termes du cinquième alinéa de l'article L. 4113-9 : « *[t]oute personne physique ou morale passant un contrat avec un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme doit le faire par écrit.* »
15. L'article L. 4113-6, dit « loi anti-cadeaux », prévoit également que les conventions avec des praticiens ayant pour objet des activités de recherche ou d'évaluation scientifique ainsi que l'hospitalité offerte à ces derniers lors de certaines manifestations sont soumises pour avis à l'ordre par les entreprises concernées, les avis étant transmis, le cas échéant, par les entreprises aux professionnels de santé.

B. LES ENTREPRISES ET ORGANISMES CONCERNÉS

1. LA SOCIÉTÉ SANTÉCLAIR

16. La société Santéclair a été créée en 1999 sous sa dénomination antérieure, Santé conseil service. Le changement de dénomination est intervenu en 2002 à l'occasion des fusions par absorption des sociétés Haussmann conseil santé et Haussman gestion santé. Le capital de Santéclair est détenu à 96,37 % par un holding détenu lui-même à parité par d'une part, Maaf santé et MMA et, d'autre part, les AGF. Le reste du capital, soit 3,63 %, appartient à une institution de prévoyance (Ipeca).
17. Santéclair offre des prestations de service 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. S'agissant des soins dentaires, les services offerts par Santéclair se regroupent, pour l'essentiel, en trois catégories : l'analyse de devis de soins en vue d'apprécier leur adéquation aux besoins des assurés et celle du prix par rapport au marché ; le développement d'un réseau de chirurgiens-dentistes partenaires, s'engageant à ne pas dépasser un tarif maximum pour un certain nombre de prestations, ainsi qu'à respecter une procédure de tiers-payant à la demande du patient ; la conception et la diffusion de contrats prévoyant des garanties aux frais réels.
18. Santéclair indique qu'elle intervient pour quatre millions d'assurés en protection complémentaire santé auprès des organismes qui sont ses actionnaires ou auprès d'autres organismes d'assurance santé.

2. L'ORDRE NATIONAL DES CHIRURGIENS-DENTISTES

19. L'article L. 4121-1 du code de la santé publique énonce que : « *[l]’Ordre national des médecins, celui des chirurgiens-dentistes et celui des sages-femmes groupent obligatoirement tous les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes habilités à exercer. »*
20. Les attributions générales de l'Ordre des chirurgiens-dentistes sont définies par l'article L. 4121-2 : « *[l]’Ordre des médecins, celui des chirurgiens-dentistes et celui des sages-femmes veillent au maintien des principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine, de l'art dentaire, ou de la profession de sage-femme et à l'observation, par tous leurs membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4127-1.*
Ils assurent la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale, de la profession de chirurgien-dentiste ou de celle de sage-femme.
Ils peuvent organiser toutes œuvres d'entraide et de retraite au bénéfice de leurs membres et de leurs ayants droit.
Ils accomplissent leur mission par l'intermédiaire des conseils départementaux, des conseils régionaux ou interrégionaux et du conseil national de l'ordre. »
21. La juridiction disciplinaire de l'ordre, indépendante des conseils de l'ordre, connaît des infractions aux dispositions du code de déontologie. Elle est composée des chambres disciplinaires de première instance et de la chambre disciplinaire nationale siégeant respectivement auprès des conseils régionaux et du Conseil national de l'Ordre.

22. Chaque chambre disciplinaire comprend en outre une section des assurances sociales qui statue sur les fautes, abus et fraudes concernant les soins dispensés aux assurés sociaux (article L. 145-1 du code de la sécurité sociale).
23. L'article L. 4125-1 du code de la santé publique dispose que « *[t]ous les conseils de l'ordre sont dotés de la personnalité civile.* »

a) Les conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

24. Les missions générales des conseils départementaux de l'ordre sont définies par l'article L. 4123-1 du code de la santé publique : « *[l]e conseil départemental de l'ordre exerce, dans le cadre départemental et sous le contrôle du conseil national, les attributions générales de l'ordre, énumérées à l'article L. 4121-2. Il statue sur les inscriptions au tableau.* »
25. Le tableau est établi et tenu à jour par chaque conseil départemental (art. L. 4112-1) : ces conseils statuent sur les demandes d'inscription au tableau et peuvent refuser l'inscription par décision motivée (art. L. 4112-3), notamment lorsque les engagements contractuels du praticien sont incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de le priver de l'indépendance professionnelle nécessaire (art. L. 4113-11).
26. Les conseils départementaux de l'ordre sont amenés à examiner, dans le cadre de la communication prévue à l'article L. 4113-9 du code de la santé publique, les contrats et avenants transmis par les chirurgiens-dentistes ayant pour objet l'exercice de leur profession.
27. Chaque conseil départemental exerce également une mission de conciliation lorsqu'une plainte est portée devant lui. En cas d'échec de la conciliation, la plainte est transmise par le conseil départemental à la chambre disciplinaire de première instance avec l'avis motivé du conseil départemental, ce dernier pouvant à cette occasion s'associer à la plainte (art. L. 4123-2).
28. En pratique, la coordination entre le Conseil national et les conseils départementaux est assurée par l'envoi de circulaires et d'instructions hebdomadaires à transmettre, le cas échéant, aux chirurgiens-dentistes (cote 2135).

b) Le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

29. Les missions générales du Conseil national de l'Ordre sont définies par l'article L. 4122-1 du code de la santé publique : « *Le Conseil national de l'Ordre remplit sur le plan national la mission définie à l'article L. 4121-2. Il veille notamment à l'observation, par tous les membres de l'ordre, des devoirs professionnels et des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4127-1. Il étudie les questions ou projets qui lui sont soumis par le ministre chargé de la santé.* »
30. Le Conseil national de l'Ordre prépare également le code de déontologie prévu à l'article L. 4127-1 du code de la santé publique.
31. Le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes dispose d'un pouvoir réglementaire, sur le fondement de l'article 72 du code de déontologie (codifié à l'article R. 4127-279), pour adopter des contrats types conclus entre chirurgiens-dentistes pour l'exercice conjoint de la profession.

32. Plusieurs commissions existent au sein du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. À l'époque des faits dénoncés, elles étaient les suivantes : commission de la législation, commission exercice et déontologie, commission Europe, commission des contrats, commission des finances et commission de solidarité (cotes 2091 à 2098).
33. Un comité technique de suivi des protocoles a été créé le 2 août 2001 à la suite de l'apparition au sein de la profession d'un nombre croissant de protocoles liant des praticiens avec des organismes complémentaires. Ce comité était composé du président de la commission exercice et déontologie, du président de la commission des contrats, d'un secrétaire général du Conseil national et de tous les conseillers ordinaires souhaitant y participer. Il examinait les protocoles, pouvait soumettre des propositions à la commission exercice et déontologie et sollicitait des organismes complémentaires - dont les sociétés d'assurance - l'engagement de respecter des recommandations élaborées le 7 avril 2001 par le Conseil national, ainsi que de communiquer préalablement toute modification concernant ces protocoles. Ce comité, dont la dernière réunion s'est tenue en 2004, est tombé en désuétude, dans la mesure où il faisait double emploi avec la commission exercice et déontologie (cotes 2551 à 2552).
34. La chambre disciplinaire nationale, présidée par un membre du Conseil d'État, siège auprès du Conseil national et connaît en appel des décisions des chambres disciplinaires de première instance.
35. Le Conseil national et la chambre disciplinaire nationale sont indépendants. Ils siègent notamment dans des locaux différents, le Conseil national assurant seulement la logistique de la chambre disciplinaire. Le Conseil national ne dispose pas de compétences disciplinaires, n'a pas de pouvoir de sanctions, mais peut déposer une plainte devant un conseil départemental ou régional (cotes 2091 à 2098).

C. LES FAITS RELEVÉS

1. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES

a) La délivrance d'avis relatifs aux protocoles proposés par les organismes complémentaires

36. Par lettre datée du 25 février 1999, le président du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a invité les représentants des Assurances générales de France (AGF) à rencontrer les représentants de l'Ordre afin de débattre de la démarche entreprise par cette société, à travers la création de son service santé conseil. Peu de temps après, les AGF ont filialisé cette activité en créant la société Santé conseil service (précédente dénomination de Santéclair). De nombreux échanges ont ensuite eu lieu entre Santé conseil service et le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (cote 31, cotes 1417 à 1555 et cotes 1804 à 1805).

Un projet définitif de contrat type a été transmis le 5 juillet 2001, pour avis, par Santé conseil service au Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (cotes 44 à 63). Par lettre du 20 septembre 2001, le président de la commission exercice et déontologie du Conseil national de l'Ordre a informé Santé conseil service que « *le Conseil national, lors de la session du 16 septembre 2001, n'a pas relevé de clause anti-déontologique sur ce contrat* ». Ce courrier précisait également : « *Nous vous informons également que le Conseil national, sur proposition du comité de suivi, a pris la décision, le*

16 septembre 2001, de solliciter des financeurs [les organismes d'assurance complémentaire], par courrier, l'engagement à respecter les recommandations élaborées par le Conseil national et à adresser préalablement toutes modifications des protocoles qu'ils envisagent de proposer.

Par conséquent, nous vous remercions de bien vouloir nous faire parvenir par retour de courrier un tel engagement, faute de quoi l'avis que nous émettons par la présente sera suspendu. » (cote 64).

37. En effet, le Conseil national avait adopté le 7 avril 2001 un ensemble de recommandations relatives aux « nouveaux mécanismes de prise en charge du patient (protocole, réseaux, filières, ...) ». Constatant « l'émergence de nouveaux mécanismes de prise en charge ou d'organisation des soins » et « l'intérêt nouveau et particulièrement actif des compagnies d'assurance, des mutuelles mais également d'autres acteurs », le Conseil national entendait, par ces recommandations, « exercer pleinement son rôle de garant du respect des règles fondamentales, tant professionnelles que déontologiques ». Constatant également que « [n]ombreux sont les chirurgiens-dentistes mais également les conseillers ordinaires à ne pas être en mesure, face à cette multitude de nouveaux projets, de distinguer les risques d'atteinte à notre exercice professionnel », le Conseil national se fixait pour objectif, par ces recommandations, « de faciliter la lecture et la compréhension déontologique des projets de protocoles, de réseaux, de filières. » (cotes 1539 à 1543).
38. En réponse à la demande du Conseil national, Santé conseil service s'est engagée, par lettre du 21 novembre 2001, à respecter les recommandations du 7 avril 2001 (cotes 1505 à 1506).
39. Dans la parution du mois de novembre 2001 de *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*, a été publié, pour la première fois, un dossier relatif aux protocoles (cotes 2017 à 2027). La « une » de ce numéro est la suivante : « *Les premiers protocoles agréés – Le Conseil national publie la liste des protocoles déontologiquement agréés ainsi que ceux non agréés ou encore à l'étude* ».

Dans un premier article, intitulé « *Mieux agir ensemble* », il est précisé que :

« Un comité technique de suivi des protocoles a [...] été créé [...]. Son rôle est de solliciter des financeurs (promoteurs de protocoles) l'engagement écrit :

○ de respecter les recommandations du Conseil national dans l'élaboration de leurs protocoles ;

○ d'adresser, avant toute diffusion auprès des chirurgiens-dentistes, les éventuelles modifications qu'ils envisagent d'apporter aux protocoles.

A défaut :

○ le Conseil national s'abstiendra de rendre un quelconque avis et en informera aussitôt les conseils départementaux par circulaire ;

○ si les modifications n'ont pas été transmises, l'avis donné antérieurement sera suspendu. [...]

A compter du moment où le financeur prend l'engagement susmentionné, le Conseil national procédera à l'examen déontologique du protocole au regard notamment des recommandations émises.

L'avis strictement déontologique sera publié dans La Lettre. Il ne s'agit que d'un avis déontologique et non d'un accord ou d'un aval, notamment sur les clauses économiques. En outre, les juridictions disciplinaires ne sont pas liées par l'avis qui aura été donné. »

40. Le second article de ce dossier, intitulé « *La liste des protocoles conformes et non conformes à la déontologie* », résume et commente sous la forme d'un tableau les avis

rendus par le Conseil national de l'Ordre sur les différents protocoles. En outre, ce tableau utilise un code couleur afin de différencier les protocoles :

« Sont notés en vert les contrats dans lesquels le Conseil national n'a pas relevé de clause antidéontologique.

Sont notés en orange les contrats qui sont à l'heure actuelle à l'étude au Conseil national.

Sont notés en rouge les contrats sur lesquels le Conseil national a émis un avis négatif catégorique. »

41. Concernant le projet de contrat établi par Santé conseil service, le Conseil national indique que : *« [l]e 20 septembre 2001, le Conseil national a informé la compagnie Santé Conseil Service que son contrat ne contient pas de clause anti-déontologique. Une circulaire a été adressée le même jour aux conseils départementaux, conseils régionaux et [comités régionaux de coordination ordinale]. »*
42. Huit mois après la parution de ce tableau récapitulatif, le Conseil national publiait à nouveau un tableau similaire dans *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*. Les différents protocoles sont toutefois distingués par un nouveau code visuel : sont ainsi notés en bleu, *« les contrats dans lesquels le Conseil national n'a pas relevé de clause anti-déontologique »* et notés en rouge, *« les contrats sur lesquels le Conseil national a émis un avis négatif catégorique »* (cotes 1556 à 1560).
43. Concernant l'emploi du terme *« agrément »* pour désigner les avis rendus par le Conseil national de l'Ordre, son président a déclaré lors de son audition du 30 janvier 2008 :
*« Juridiquement, les organismes complémentaires ne sont pas tenus de disposer de cet agrément.
Ce qu'il faut percevoir, c'est que les nécessités d'une bonne compréhension par des professionnels non avertis ont pu justifier l'emploi de termes au sens commun afin de permettre une information compréhensible.
Ce sont d'ailleurs les organismes complémentaires qui sont venus nous chercher. C'est un plus pour eux de disposer d'un agrément.
Ce qui justifie l'intervention des institutions ordinales est le respect de la déontologie. [...] Les avis déontologiques rendus sur chaque convention constituent un outil de référence pour les confrères et une volonté de transparence. »* (cotes 2091 à 2098).
44. S'agissant de la procédure conduisant à l'attribution de ces avis déontologiques, le président du Conseil national de l'Ordre a déclaré lors de cette même audition :
*« Des recommandations ont été édictées en 2001 qui donnaient le cadre de référence. C'était une grille de lecture.
Les organismes complémentaires envoyaient leur dossier à la commission exercice et déontologie, qui examinait le dossier.
Le process tendait à examiner un contrat type envoyé par les organismes complémentaires. »*
45. Dans un courrier du 7 décembre 2001 adressé aux conseils départementaux et régionaux de l'Ordre, le président du Conseil national a précisé : *« Les juridictions disciplinaires ne sont pas liées par nos avis. Nos avis doivent être considérés par les conseils départementaux, saisis par nos confrères, comme une recommandation déontologique. »* (cotes 2574 à 2577).

b) Les éléments ayant conduit le Conseil national à retirer son avis favorable au protocole Santé conseil service

46. Trois évènements ont conduit le Conseil national à retirer son avis favorable au protocole Santé conseil service.
47. En premier lieu, un tract publicitaire réalisé par un courtier situé à Champigny-sur-Marne a été trouvé par un chirurgien-dentiste dans sa boîte aux lettres. Cette publicité mentionnait : « *N'avancez plus d'argent ! [...] chez votre dentiste* » (cote 70).
48. Le 30 mai 2002, le président de la commission exercice et déontologie du Conseil national de l'Ordre a adressé une lettre à Santé conseil service pour l'informer de l'existence de ce tract. Dans ce courrier, il était indiqué : « *[c]e document destiné à tout public met en cause les AGF et sous-entend un tiers payant obligatoire, ce qui est en infraction avec l'accord de partenariat que vous nous avez soumis et sur lequel nous avons émis un avis déontologique le 20 septembre 2001. Nous vous demandons de faire le nécessaire pour que cessent de tels agissements dans les meilleurs délais, faute de quoi nous nous verrions dans l'obligation de revenir sur notre avis.* » (cotes 68 à 70).
49. À la suite de ce courrier, Santé conseil service a demandé au courtier concerné, le 4 juin 2002, de modifier ses tracts ainsi que de détruire ses stocks et en a tenu informé le Conseil national (cote 71).
50. En deuxième lieu, lors d'une expertise amiable diligentée en février 2002 par Santé conseil service, qui soupçonnait alors un chirurgien-dentiste (le docteur S...), ainsi que certains de ses patients, de fraude à l'assurance, l'expert missionné (le docteur A...) a tout d'abord adressé des convocations sur un papier à en-tête de Santé conseil service qu'il avait lui-même confectionné par un montage réalisé à l'aide d'un papier à en-tête de cette société (cote 1410, cotes 1588 à 1593 et cotes 1600 à 1601).
51. En troisième lieu, deux offres promotionnelles émanant de Santé conseil service ont été portées à la connaissance du Conseil national de l'Ordre. Par ces lettres, Santé conseil service informait les chirurgiens-dentistes, partenaires de son réseau, qu'ils pouvaient bénéficier de tarifs préférentiels, ainsi que de remises offertes, auprès de deux acteurs commerciaux : Pierre Rolland-Satelec et Meditest (cotes 128 à 129). Les suites données par le Conseil national de l'Ordre à ces deux dernières évènements sont exposées ci-après.

c) Le retrait de l'avis favorable par le Conseil national

52. La question du retrait de l'avis favorable donné au protocole Santé conseil service a été débattue une première fois lors d'une réunion du Conseil national le 21 septembre 2002. Les discussions, telles que relatées par le procès-verbal de cette réunion, ont été les suivantes :

« *le Dr [M..., président de la commission service et déontologie] indique avoir eu un échange de courriers avec Santé Conseil Service concernant un tract publicitaire dans lequel figurait le nom des Agf.*

Par ailleurs, Monsieur [S...] a transmis au conseil national une convocation émanant d'un expert de Santé Conseil Service adressée au patient de M. [S...], Chirurgien-dentiste, sur papier à en-tête de Santé Conseil Service et signée " par ordre " :

Le conseil national a donc demandé des éclaircissements à Santé Conseil Service qui a reconnu que le document utilisé par l'expert n'émanait pas de ses services, mais qu'il avait été utilisé par montage de leur expert.

Un courrier a donc été adressé par le Conseil National le 12 septembre dernier à Santé Conseil Service, afin :

- d'obtenir la copie de la lettre de mission de Santé Conseil Service au Dr [A...],*
- de connaître la réaction de cette compagnie d'assurance suite à l'envoi de cette convocation.*

Tout dernièrement, l'attention du Conseil national a été attirée sur un courrier envoyé par Santé Conseil Service aux chirurgiens-dentistes ayant signé l'accord de partenariat, dont le but est d'informer de la signature d'un nouveau partenariat avec une société commerciale, permettant ainsi d'obtenir des réductions sur des produits.

Le Dr [M...] fait remarquer qu'il est noté "nouveau partenariat", ce qui laisse supposer qu'un précédent partenariat a déjà été conclu.

Le Dr [L...] communique quant à lui le document ci-après émanant de Santé Conseil Service :

"Chère Consoeur, cher Confrère,

MÉDITEST *a élaboré le premier référentiel de certification de service propre aux cabinets dentaires et d'orthodontie permettant d'initier une démarche qualité de votre cabinet. [...]"*

Le Dr [L...] indique que l'un de ses confrères a interrogé Santé Conseil Service afin de connaître l'objectif de ce partenariat avec Méditest. La réponse a été claire : des certificats de qualité sont établis, pouvant être affichés dans les salles d'attente et une liste de praticiens certifiés pourra être communiquée.

De plus, la compagnie d'assurance aurait prétendu que le Conseil national aurait été interrogé et aurait répondu qu'il ne s'agissait pas de publicité compte tenu du fait que la demande émane du patient.

Le Dr [L...] tentera d'obtenir un témoignage écrit de son confrère.

Le Dr [M...] donne également connaissance d'un courrier émanant d'un praticien et relatant le comportement d'un représentant de Santé Conseil Service qui aurait indiqué à un patient que son devis était trop élevé et lui aurait transmis les coordonnées de la plate-forme téléphonique.

Le Dr [M...] indique que la procédure mise au point avec cette compagnie d'assurance était la suivante : lors d'un appel téléphonique d'un patient, l'assurance peut indiquer à l'assuré si son praticien a signé l'accord de partenariat ; à défaut, il conseille au patient de faire part à son praticien de l'existence de ce protocole et éventuellement l'invite à le signer ; à défaut, la plate-forme est autorisée à fournir des coordonnées de 3 praticiens signataires de l'accord, les plus proches géographiquement.

Or, cette procédure n'est pas respectée.

Suite à ces différents courriers, le Dr [M...] propose de retirer l'avis déontologique favorable antérieurement émis sur l'accord de partenariat Santé Conseil Service.

Le Dr [SC...] précise qu'il conviendra d'expliquer cette décision du Conseil national dans le courrier de la façon suivante : des partenariats avec des fournisseurs ne sont pas admissibles.

Le Dr [M...] indique que la décision du conseil national sera bien entendu motivée. De plus, l'information du retrait de cet avis paraîtra dans la Lettre et fera l'objet d'une circulaire adressée à tous les présidents de conseils départementaux, régionaux et comités régionaux de coordination ordinale. Ce protocole doit être dénoncé par les praticiens.

Le Dr [P...] pense qu'il faut également motiver l'avis du conseil national par le fait que Santé Conseil Service désigne elle-même un expert, qui de plus fait un faux.

L'élaboration d'un référentiel par Méditest est un motif supplémentaire.

Le Dr [MA...] fait observer que Méditest est également impliqué dans un projet de réseau situé dans les Côtes d'Armor, élaboré en collaboration avec un chirurgien-dentiste conseil. » (cotes 2239 à 2242).

53. Ces éléments ont de nouveau été examinés lors d'une réunion du Conseil national le 7 novembre 2002 au cours de laquelle il a effectivement été décidé de retirer l'avis favorable au protocole Santé conseil service. La décision adoptée ce jour indique « *que les modalités d'application de cet accord de partenariat ne sont pas conformes à la déontologie et, en conséquence, [le Conseil national] retire l'avis déontologique favorable émis le 20 septembre 2001* » (cote 76).
54. Cette décision est succinctement motivée et se fonde sur les considérants suivants :
- « *Considérant la publicité distribuée dans les boîtes aux lettres et portant le signe AGF, Considérant les conditions de désignation et de mise en œuvre de contrôle dans les cabinets ne présentant pas la garantie d'indépendance et de compétence nécessaire, Considérant le démarchage commercial procurant des avantages en nature aux seuls adhérents de l'accord de partenariat.* »
- Il est également indiqué que la décision est susceptible d'un recours devant le Conseil d'État dans un délai de deux mois, à compter de sa notification. Cette dernière a été faite à Santé conseil service le 14 novembre 2002.
55. Il ressort du procès-verbal de la réunion du 7 novembre 2002 que le docteur M... a tout d'abord présenté un projet de décision qui comprenait notamment le passage suivant :
- « *Le présent délibéré ne peut être considéré comme un aval ou un accord mais simplement comme un avis déontologique. Il est émis sous réserve de l'éventuelle appréciation des juridictions compétentes, et notamment de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes.* » (cotes 2235 à 2238).
56. Ce paragraphe a cependant été supprimé puisqu'il n'apparaît pas dans la décision rendue le 7 novembre 2002.
57. Un projet de circulaire et un projet de lettre à envoyer aux praticiens ont également été débattus durant cette réunion. Il apparaît que les membres de la section disciplinaire présents durant les débats ont quitté la séance avant le vote.

d) La circulaire du 14 novembre 2002

58. Par une circulaire n° 1292 du 14 novembre 2002, le docteur M... a transmis les informations suivantes aux conseils départementaux et régionaux de l'Ordre, ainsi qu'aux comités régionaux de coordination ordinale :
- « *Lors des dernières semaines, le Conseil national a pu constater que les modalités d'application de l'accord de partenariat proposé par Santé Conseil Service n'étaient pas conformes aux recommandations déontologiques que s'était engagée à respecter cette compagnie d'assurance par courrier du 21 novembre 2001. Les faits suivants ont été déplorés :*
- *Publicité distribuée dans les boîtes aux lettres et portant le sigle AGF,*
 - *Conditions de désignation et de mise en œuvre de contrôle dans les cabinets ne présentant pas la garantie d'indépendance et ,de compétence nécessaire,*
 - *Démarchage commercial procurant des avantages en nature aux seuls adhérents de l'accord de partenariat,*

En conséquence, le Conseil national, lors de sa séance du 7 novembre 2002, a pris la décision de retirer l'avis déontologique favorable précédemment émis.

Il importe d'informer chaque chirurgien-dentiste de votre département de notre décision, en attirant son attention sur les éventuelles conséquences qu'entraînerait le non-respect des règles déontologiques et notamment le risque d'éventuelles poursuites disciplinaires.

Nous vous joignons, à toutes fins utiles, l'extrait de délibération du Conseil national en date du 7 novembre 2002.

De plus, afin de vous aider dans votre démarche, nous vous communiquons, ci-joint, une lettre d'information que vous pouvez adresser à vos ressortissants. » (cotes 2190 à 2193).

59. La proposition de lettre annexée à la circulaire n° 1292 était ainsi rédigée :

« Saisi par Santé Conseil Service (AGF) du protocole de partenariat qu'il entendait proposer aux chirurgiens-dentistes, le Conseil national avait émis un avis déontologique favorable le 20 septembre 2001.

Compte tenu des atteintes et entorses aux recommandations déontologiques constatées depuis et à plusieurs reprises, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a décidé, lors de sa session du 7 novembre 2002, de retirer l'avis déontologique favorable.

En conséquence, nous vous invitons à en tirer toutes les conséquences et à vous conformer à nos règles déontologiques, sachant que vous ne pourrez vous prévaloir d'un avis déontologique favorable du Conseil national en cas de poursuites disciplinaires. »

60. Le président du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a donné la réponse suivante lors de son audition du 30 janvier 2008 à la question de savoir pour quelles raisons le Conseil national avait diffusé ces éléments auprès des conseils départementaux et des chirurgiens-dentistes :

« Pour rendre service au chirurgien-dentiste et pour "assurer l'effectivité de la décision de retrait" (citation de l'arrêt de la cour d'appel de Paris [mentionné plus loin]). » (cotes 2090 à 2098).

e) Les articles publiés en février 2003 et avril 2004

61. Dans la parution n° 14 (janvier/février 2003) de *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*, le Conseil national a publié un article signé par le docteur M... Cet article était intitulé « *Le partenariat Santé Conseil Service n'est plus déontologique* » et informait du retrait de l'avis déontologique favorable. Il était précisé que « *six protocoles disposent aujourd'hui d'un avis déontologique favorable contre huit frappés d'un avis négatif* » et que :

« Compte tenu des atteintes et entorses aux recommandations déontologiques constatées depuis et à plusieurs reprises, le Conseil national a décidé [...] de retirer cet avis déontologique favorable. [...]

Les confrères devront bien prendre note de cette décision et en tirer toutes les conséquences afin de se conformer à nos règles déontologiques, sachant qu'ils ne pourront se prévaloir d'un avis déontologique favorable du Conseil national en cas de poursuites disciplinaires. » (cotes 80 à 81 et cotes 2028 à 2032).

62. Cet article est suivi d'un « *tableau récapitulatif des protocoles* » similaire à celui publié mi-2002 dans lequel, à nouveau, « *sont notés en bleu les contrats dans lesquels le Conseil national n'a pas relevé de clause antidéontologique* » et « *sont notés en rouge les contrats sur lesquels le Conseil national a émis un avis négatif catégorique* ». Concernant le

protocole mis en place par Santé conseil service, il est précisé que « *le Conseil national prend la décision de retirer l'avis déontologique favorable antérieurement émis pour différents manquements [...]. Cette décision est notifiée à Santé Conseil Service le 14 novembre 2002. Une circulaire est adressée le même jour aux conseils départementaux, conseils régionaux et [comités régionaux de coordination ordinale].* »

63. Un peu plus d'un an plus tard, en avril 2004, le Conseil national a de nouveau publié un dossier consacré aux protocoles dans *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*. Le premier article, du président de la commission exercice et déontologie, est intitulé « *Quatre nouveaux protocoles frappés d'un avis déontologique défavorable* ». Il est une nouvelle fois indiqué dans cet article que « *les praticiens signataires d'un avis déontologique négatif (notés en rouge dans le tableau) ne pourront se prévaloir d'un avis déontologique favorable du Conseil national de l'Ordre en cas de poursuites devant les juridictions.* » (cotes 2247 à 2252).
64. Cet article est suivi d'un tableau récapitulatif dans lequel sont notés en bleu « *les contrats dans lesquels le Conseil national n'a pas relevé de clause antidéontologique* » et sont notés en rouge « *les contrats sur lesquels le Conseil national a émis un avis négatif catégorique.* »

f) Le contentieux porté devant le Conseil d'État

65. La société Santéclair (nouveau nom utilisé entre temps par Santé conseil service) a déposé, le 10 janvier 2003, un recours au Conseil d'État, demandant l'annulation de la décision du Conseil national de l'Ordre du 7 novembre 2002, retirant l'avis favorable dont son protocole bénéficiait.
66. Par une décision du 25 octobre 2004, le Conseil d'État a rejeté ce recours au motif « *qu'en application des dispositions combinées des articles L. 4113-9 et L. 4121-2 du code de la santé publique, il appartient aux conseils compétents de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, d'une part, de se faire communiquer les contrats relatifs à l'exercice de leur profession par les chirurgiens-dentistes, d'autre part, de veiller au respect des règles déontologiques, notamment en ce qui concerne les accords conclus entre des praticiens et des organismes intervenant sur le marché de la santé ; que toutefois, l'avis déontologique favorable du 16 septembre 2001, n'entre pas dans le champ de la consultation obligatoire du conseil de l'ordre et n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe ; qu'il doit être regardé comme une simple réponse à une demande d'information, rendue dans le cadre de la mission générale confiée à l'ordre par l'article L. 4121-2 du code de la santé publique ; qu'il ne constitue donc pas une décision faisant grief ; qu'il en résulte que la décision du 7 novembre 2002, qui revient sur l'avis du 16 septembre 2001, n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, par suite, la requête présentée par la SOCIETE SANTECLAIR doit être rejetée comme irrecevable* » (cotes 154 à 155).

g) Les articles publiés à la suite de la décision du Conseil d'État

67. Dans la parution de décembre 2004 de *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*, le Conseil national a publié deux articles signés par le docteur M... (cotes 179 à 180 et cotes 2036 à 2038).

68. Le premier commente l'arrêt du Conseil d'État. Il est intitulé « *L'Ordre conforté dans son rôle de garant déontologique des protocoles* » et comporte le sous-titre « *Plusieurs manquements à la déontologie* ». Il est écrit :
- « *Rien ne permettait de présager un conflit entre l'Ordre et Santéclair lorsque cette société lui soumit, en 1999, son projet de protocole. En septembre 2001, le Conseil national n'y relevait pas de clause antidéontologique.*
- La suite ne fut qu'une succession de dérives constatées par le Conseil national qui aboutirent, en novembre 2002, au retrait de l'avis déontologique favorable précédemment émis [...]. »*
69. Le second article est intitulé « *Protocole Santéclair – Une succession de dérives déontologiques* » et a comme sous-titre « *Sur le papier, le protocole de Santéclair ne présentait aucune irrégularité déontologique. Son application, en revanche, aura multiplié les entorses à notre Code de déontologie...* »
70. À la suite de cette parution, Santéclair a demandé au directeur de la publication de *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes* l'insertion d'un droit de réponse. Cette demande étant restée sans suite, Santéclair a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris qui, par ordonnance du 21 février 2005, a notamment ordonné cette insertion (cotes 181 à 183 et cotes 722 à 727).

2. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DU BAS-RHIN

71. Dans une circulaire de décembre 2002, le conseil départemental du Bas-Rhin a repris les termes du courrier joint à la circulaire du Conseil national de l'Ordre du 14 novembre 2002 (cote 2230).
72. En juillet 2004, ce conseil départemental a indiqué dans une circulaire :
- « *Les protocoles proposés par AXA, AGF, GRAS SAVOYE, MCD, G2S, MACIF, JARRE, EURO GETION SANTE, MUTUELLE SANTÉ, ALMERYS, MUTUELLE INTEGRANCE, sont frappés d'un avis déontologique défavorable.*
- Le Conseil de l'Ordre garant de l'indépendance de notre Art, doit obligatoirement donner son accord à toute convention liant un praticien [...].*
- Dès lors, tout confrère signataire d'un protocole anti-déontologique risque de s'exposer à des poursuites disciplinaires. »* (cote 2229).
73. Dans une circulaire de décembre 2004, le conseil départemental du Bas-Rhin a informé ses membres de l'issue du contentieux porté devant le Conseil d'État :
- « *En novembre 2002, le Conseil national de l'Ordre avait retiré l'avis déontologique favorable précédemment émis sur l'accord de partenariat proposé par Santé Conseil Service.*
- Cette compagnie d'assurance, désormais dénommée Santéclair, a formé un recours au Conseil d'Etat. Celui-ci a été rejeté.*
- Ce protocole est donc anti-déontologique. »* (cote 2228).
74. Enfin, dans une circulaire de juillet 2007, ce conseil départemental a indiqué :
- « *Afin de rester fidèle à notre déontologie, nous vous proposons un rappel de quelques règles succinctes qui vous permettront, le cas échéant, d'argumenter face à certaines assurances complémentaires maladies... : [...]*

• *L'Ordre est le garant déontologique des protocoles (art. L. 4121-2 du Code de la santé publique). A ce titre, l'Ordre avait retiré l'avis déontologique favorable le 14 novembre 2002 à la société Santéclair (AGF) aux motifs de dérives antidéontologiques.* » (cotes 2227 et 1975).

3. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE LA CHARENTE

75. Le conseil départemental de la Charente publie une à deux fois par an un bulletin d'information intitulé *Ordre infos*. Dans l'édition du 11 mars 2003, il est indiqué, à la rubrique « *Protocoles* » :

« Nous vous rappelons que les protocoles suivants ont reçu un avis défavorable du Conseil national de l'Ordre :

- *PROTOCOLE SANTÉ CONSEIL SERVICE (AGF)*
- *CONVENTION SOCIÉTÉ G2S*
- *CONVENTION MACIF*
- *CONVENTION GROUPE JARRE*
- *PROTOCOLE EURO GESTION SANTÉ*
- *PROTOCOLE ALMERYS*
- *CONVENTION DENTAIRE GRAS SAVOYE*
- *CONVENTION MCD*

pour ceux qui sont signataires de ces derniers, vous devez immédiatement les dénoncer sous peine de poursuites devant le Conseil Régional. » (cotes 172 et 2147).

76. Le conseil départemental a fait paraître, dans l'édition de 2007 d'*Ordre infos*, l'information suivante :

« SANTÉCLAIR

Nous vous rappelons une fois de plus que le Conseil national de l'Ordre n'a toujours pas délivré d'agrément au contrat SANTÉCLAIR. Que de plus, cet organisme fait actuellement un procès au Conseil national de l'Ordre mais également au conseil départemental de l'Ordre de la Charente pour avoir voulu faire respecter les directives du National. Aussi, ayant constaté que certains d'entre vous n'avaient pas résilié ce protocole, nous vous demandons d'y mettre fin dans les plus brefs délais, c'est à dire avant la fin du mois de mars. En cas de refus, nous serons malheureusement obligés de poursuivre les récalcitrants devant la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre. » (cotes 2143 à 2144).

4. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE LA HAUTE-SAVOIE

77. Le conseil départemental de la Haute-Savoie a envoyé, en novembre 2002, aux seuls chirurgiens-dentistes du département ayant déclaré leur adhésion au protocole Santéclair, un courrier reprenant le modèle de lettre communiqué par le Conseil national (cote 2569).

5. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DES PYRÉNÉES-ORIENTALES

78. Dans une circulaire datée du 16 mars 2004, le président du conseil départemental des Pyrénées-Orientales a signalé aux chirurgiens-dentistes de son ressort que « *sont en infraction ceux qui ont signé des protocoles dits non déontologiques par le Conseil national de l'Ordre. La prochaine parution de La lettre de l'Ordre donnera la liste des protocoles admis et non déontologiques* » (cotes 2205 à 2206).
79. Le président du conseil départemental a adressé, le 25 novembre 2004, une lettre aux chirurgiens-dentistes de son ressort adhérents au protocole Santéclair dans les termes suivants :
- « Mon Cher Confrère,*
Les AGF nous ont donné votre nom de signataire comme "partenaire privilégié" de cette complémentaire assurance.
Vous êtes triplement coupable :
1° ce contrat a été déclaré non valable par le Conseil national de l'Ordre. (Cf. notre circulaire du 16 mars 2004 et Lettre du CNO n° 26 d'avril 2004).
2° Selon l'art 41 et 42 du Code de déontologie tout contrat signé par un praticien doit être signalé au Conseil départemental. Vous ne l'avez pas fait.
3° Enfin, vous êtes non confraternel à l'ensemble des confrères qui ont respecté ces mises en garde.
Nous vous demandons donc photocopie de votre lettre de radiation d'ici 15 jours et à défaut une plainte à votre encontre sera déposée au Conseil Régional de l'Ordre.
Dans l'espoir que nous n'en arriverons pas là, nous vous prions de croire, Cher Confrère, à l'expression de nos sentiments les meilleurs. » (cote 2161).
80. Le 8 décembre 2004, le président du conseil départemental a adressé une nouvelle lettre dans les termes suivants :
- « Cher Confrère,*
Vous avez reçu récemment un courrier musclé au sujet du protocole AGF – Santéclair (lettre type au ton acerbe, c'est sûr, mais c'était le seul moyen de vous faire réagir rapidement) car malgré les articles sur la LETTRE du CNO, et mes diverses circulaires , une douzaine de confrères était encore citée par cet organisme comme partenaire privilégié.
Malgré les affirmations de Santéclair, ce protocole n'est plus conforme déontologiquement même s'il a été déclaré comme tel un certain temps : Santéclair n'a pas joué le jeu en accordant des tarifs préférentiels aux patients soignés par les partenaires privilégiés et en faisant de la publicité pour certains praticiens.
Santéclair formait donc un recours devant le Conseil d'Etat qui a rejeté ce pourvoi en donnant ainsi raison au Conseil National de l'Ordre. » (cote 2159).
81. En outre, il apparaît que des consignes ont été données aux chirurgiens-dentistes pour qu'aucune copie des lettres émanant de l'Ordre ne soit transmise à Santéclair (cote 259).

6. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DE SAÔNE-ET-LOIRE

82. Le président du conseil départemental de Saône-et-Loire a adressé aux chirurgiens-dentistes de son département une lettre datée du 18 février 2005 consacrée au protocole Santéclair :

« Dernièrement, nous avons été interrogés à propos d'une publicité des assureurs A.G.F. sur internet, se vantant de garantir pendant 10 ans les prothèses réalisées par les praticiens conventionnés Santéclair.

Or, le protocole Santéclair (qui, comme tout contrat doit être communiqué au conseil départemental de l'Ordre) n'a pas reçu l'aval du Conseil national de l'Ordre.

Nous pouvons être très fiers en Saône-et-Loire qu'aucun praticien ne l'ait signé.

Les secrétaires d'assureurs qui annuleraient le rendez-vous d'un patient pris chez un praticien, pour le remplacer par un autre rendez-vous chez un praticien sélectionné, ne pourrait donc être possible !!! » (cote 2215).

83. Le président du conseil départemental, dans la présentation de ses vœux de janvier 2007 aux chirurgiens-dentistes de son ressort, a indiqué :

« je vous rappelle que tous les contrats, notamment ceux signés avec une mutuelle ou une assurance complémentaire doivent obligatoirement être communiqués au conseil départemental, ce qui ne semble pas être le cas, malheureusement, en Saône et Loire.

Des plaintes pour non-respect de cette disposition sont ainsi en cours d'instruction au conseil départemental avant transmission au conseil régional qui jugera et prononcera une éventuelle sanction.

Aussi, afin d'éviter de telles procédures désagréables pour tous, j'engage tous les confrères, que j'espère peu nombreux, signataires de contrats non communiqués à l'Ordre à régulariser leur situation dans les meilleurs délais.

Corollaire évident : tout contrat non reconnu par le Conseil national doit être, lui, dénoncé sans délai.

Vous trouverez en pièce jointe, la liste des contrats validés déontologiquement par le Conseil national ([Liste des contrats validés par le Conseil national (lettre n° 26 - avril 2004)]) » (cotes 2207 à 2214).

7. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DU VAR

84. Le président du conseil départemental du Var a adressé à l'ensemble des chirurgiens-dentistes de son département une lettre datée du 20 novembre 2002 reprenant le projet de lettre joint à la circulaire du Conseil national de l'Ordre du 14 novembre 2002.

8. LE COMPORTEMENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES DU VAUCLUSE

85. Le conseil départemental du Vaucluse a adressé, le 22 novembre 2004, une lettre à l'ensemble des chirurgiens-dentistes du département consacrée notamment aux protocoles. Il est indiqué :

« Nous avons eu, cette année, plusieurs confrères qui se sont plaint que des assureurs conseillaient des listes de praticiens "agrés" et donc "bien mieux pour vous".

Nous avons réglé le problème à l'amiable et sans qu'aucune plainte ne soit déposée contre les confrères dits "agrés". Mais cette situation ne peut plus durer et les praticiens qui voient leur patient "redirigé" vers un autre n'acceptent plus d'en rester là.

Nous vous rappelons donc que le Conseil national a dressé une liste des protocoles pour lesquels aucune clause antidéontologique n'a été relevée et dont le fonctionnement ne "redistribue" pas la patientèle.

Les protocoles dont vous pourrez être signataires sont :

- *La charte GROUPAMA,*
- *Le protocole CNSD-MGEN et MFP,*
- *Domicil Santé,*
- *L'accord Préviade-CNSD.*

Pour les autres protocoles, sachez qu'en y adhérant vous risquez de vous exposer à des plaintes et que, étant dénoncés par le Conseil national de l'Ordre, comme étant antidéontologiques rien ne s'opposerait à une sanction disciplinaire à votre rencontre.

Ces protocoles sont (lettre n° 14 du Conseil National de l'Ordre - Janvier Février 2003) :

- *AXA,*
- *AGF Santé Conseil,*
- *Convention MACIF,*
- *Convention JARRE,*
- *Euro Gestion Santé,*
- *Protocole Almerys,*
- *Protocole G2S,*
- *Convention Gras-Savoie. » (cotes 2492 à 2494).*

9. LES CONSÉQUENCES

86. Santéclair a communiqué 49 résiliations de conventions de partenariat par des chirurgiens-dentistes survenues entre novembre 2002 et janvier 2008 motivées, pour une très large majorité d'entre elles, par la position de l'Ordre.

87. En outre, la saisissante affirme que les actions du Conseil national et des conseils départementaux de l'Ordre, ont conduit à désorganiser son réseau :

« La part de chirurgiens dentistes partenaires de SANTECLAIR n'a cessé de diminuer depuis 2003 alors que le nombre de dentistes en France a augmenté (36 219 chirurgiens dentistes en 2003, ils étaient 38 220 en 2006).

Ainsi, entre 2005 et 2007, en Bretagne le nombre de partenaires a diminué de 13 % (perte de 23 dentistes) alors que la part de dentistes installés augmentait quant à elle de 9 %.

La situation est identique dans de nombreuses régions plutôt rurales :

- Haute Normandie : baisse des effectifs de 38 % ce qui équivaut à une perte de 13 dentistes alors que le nombre de dentistes installés progresse de 13 %.
- Région Centre : baisse des effectifs de 13 % ce qui équivaut à une perte de 11 dentistes alors que le nombre de dentistes installés progresse de 9 %.
- Poitou Charentes : baisse des effectifs de 24 % ce qui équivaut à une perte de 11 dentistes alors que le nombre de dentistes installés progresse de 12.
- Auvergne, la part des dentistes partenaires est passée de 15,6 % à 14,7 %. » (cotes 1411 à 1412).

88. Santéclair affirme qu'elle a dû entreprendre des actions de communication spécifiques auprès de ses différents partenaires (chirurgiens-dentistes, assureurs et assurés).
89. L'attitude de l'Ordre aurait également conduit deux courtiers à remettre en question leurs relations commerciales avec Santéclair. En outre, les actionnaires de cette société lui ont fait part de l'insatisfaction et de l'inquiétude provoquées chez les clients et les apporteurs d'affaires par l'action ordinaire.

10. LE CONTENTIEUX PORTÉ DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES

90. Santéclair a, les 29, 30 et 31 mars 2005, fait citer à comparaître le Conseil national ainsi que les conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Charente, des Pyrénées-Orientales et du Var devant le tribunal de grande instance de Paris. Sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil, Santéclair demandait au tribunal de les condamner pour dénigrement.
91. Les différents conseils de l'Ordre ont, le 16 janvier 2006, saisi le juge de la mise en état d'un incident d'exception d'incompétence, faisant notamment valoir que c'est dans le cadre de leur mission de service public qu'elles étaient intervenues et que les juridictions administratives ont compétence exclusive pour connaître d'une action en responsabilité des institutions ordinaires pour des faits ou agissements afférents à l'exercice d'une telle mission.
92. Par ordonnance du 16 mai 2006, le juge de la mise en état a renvoyé la société Santéclair à se mieux pourvoir :

« Attendu que les défendeurs sont des organismes de droit privé exerçant une mission de service public ;

Attendu que la responsabilité extra contractuelle du Conseil de l'Ordre des chirurgiens dentistes ne peut échapper au pouvoir juridictionnel des tribunaux judiciaires que dans la mesure où le dommage prétendument occasionné résulte d'une prérogative de puissance publique en dépit de sa qualité d'organisme privé ;

Attendu que les actes litigieux concernent notamment la publication d'articles parus dans le magazine mensuel de l'Ordre, "la lettre", aux termes desquels il est fait état, à propos du protocole SANTECLAIR, de "plusieurs manquements à la déontologie" ou encore d'une "succession de dérives déontologiques" ;

Attendu que la diffusion des articles destinés à mettre en garde les praticiens sur les prétendues entorses déontologiques constituées par l'application du protocole dénoncé manifeste l'exercice d'une prérogative de puissance publique et ne sort pas de la mission de service public qui lui est conférée en tant qu'ordre professionnel ; qu'en effet, le Conseil d'Etat a pu décider, concernant les faits objets du litige, que "l'avis déontologique

favorable du 16 septembre 2001 doit être regardé comme simple réponse à une demande d'information, rendue dans le cadre de la mission générale confiée à l'Ordre par l'article L 4121-2 du code de la santé publique et ne constitue donc pas une décision faisant grief ; qu'il en résulte que la décision du 7 novembre 2002, qui revient sur l'avis du 16 septembre 2001, n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'en statuant ainsi, il a nécessairement reconnu que l'avis favorable, puis défavorable relèvent de la mission de service public dévolue au Conseil de l'Ordre ; que les juridictions de l'ordre judiciaire ne sont donc pas compétentes. » (cotes 2082 à 2084).

93. Santéclair a, le 16 juin 2006, interjeté appel de cette ordonnance devant la cour d'appel de Paris. Celle-ci (4^{ème} chambre - section B) a, par un arrêt du 9 février 2007, confirmé l'ordonnance en ajoutant les motifs suivants :

« Considérant que la mission de service public confiée à l'Ordre national des chirurgiens dentiste par l'intermédiaire de ses différents conseils et qui s'évince des textes précités n'est pas utilement discutée sans qu'il puisse être valablement soutenu qu'elle ne pouvait valablement être exercée à l'encontre de la société SANTECLAIR non membre de cet ordre puisque est en litige un contrat liant cette société à des membres et qu'une telle interprétation ferait obstacle à l'exercice par l'Ordre de ses pouvoirs à l'égard de ses propres membres ;

Considérant qu'il est manifeste que l'avis favorable puis défavorable au contrat dont s'agit, au regard des textes précités, ont été donnés dans le cadre de cette mission de service public, en utilisant des prérogatives de puissance publique, en sorte que les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent en connaître ;

Mais considérant qu'il est soutenu que la juridiction ordinale ne s'est pas limitée à prendre ces avis mais par diverses lettres circulaires, communiqués, et articles s'est livré à des actes de dénigrement à l'égard d'une société tierce à la profession qu'ils représentent et est intervenue sur le marché de la concurrence constitutifs d'une voie de fait ;

Considérant que les divers actes reprochés et précédemment énoncés, quelle que soit la forme qu'ils ont pris ou leur teneur avaient essentiellement pour objet d'assurer l'effectivité de la décision de retrait en informant les chirurgiens dentistes ayant signé le contrat qui leur avait été proposé par la société SANTECLAIR, d'une part, de ce que l'avis favorable avait été retiré, d'autre part, du risque de sanctions disciplinaires qu'ils encouraient, étant observé que les divers actes reprochés ont été commis dans un délai suffisamment proche soit de la décision de retrait qui avait été prise soit de la décision du Conseil d'Etat ;

Considérant qu'il s'ensuit, et sans qu'il y ait lieu pour la cour d'apprécier si la juridiction ordinale s'est méprise sur l'étendue de ses pouvoirs, qu'il est manifeste que les actes reprochés se rattachaient à la mission de service public dévolue à la juridiction ordinale et à l'exercice des prérogatives de puissance publique qui lui ont été conférées ce qui s'évince de la seule évocation de sanctions disciplinaires à l'encontre des chirurgiens dentistes signataires de l'accord litigieux. » (cotes 1985 à 1994).

94. Santéclair s'est pourvue en cassation le 10 mai 2007. Cependant, aucun mémoire contenant les moyens de droit invoqués n'a été produit dans le délai légal et le Premier président de la Cour a, par ordonnance du 3 décembre 2007, constaté la déchéance du pourvoi (cote 1984).

11. LES CONTENTIEUX PORTÉS DEVANT LES JURIDICTIONS ORDINALES

95. Le syndicat des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire (confédération nationale des syndicats dentaires) a déposé une plainte, le 10 novembre 2006, devant le conseil départemental de l'Ordre à l'encontre de trois praticiens chalonnais.
96. Le syndicat faisait valoir qu'une patiente ayant contracté une assurance complémentaire santé auprès des AGF s'était vue remettre par cet assureur, sur présentation d'un devis établi par son chirurgien-dentiste, les noms et coordonnées des praticiens objets de la plainte.
97. Le syndicat leur reprochait d'avoir adhéré au protocole Santéclair alors qu'il avait été déclaré non conforme à la déontologie et n'avait pas obtenu « l'agrément déontologique » du Conseil national de l'ordre.
98. Le conseil départemental de Saône-et-Loire a transmis, en s'y associant, cette plainte à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'Ordre de Bourgogne. Le conseil départemental soutenait que les praticiens visés ne lui avaient pas communiqué les accords passés avec Santéclair.
99. Par décision du 6 décembre 2007, la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de Bourgogne a constaté que les praticiens, en omettant de transmettre le protocole Santéclair à leur conseil départemental, avaient commis une faute. Un blâme a été prononcé à leur l'encontre.
100. Concernant le grief soulevé par le syndicat, relatif à l'adhésion proprement dite au protocole Santéclair, la chambre disciplinaire a, en revanche, pour chaque praticien, considéré :

« qu'il ressort des pièces du dossier que l'avis du Conseil national de l'Ordre du 7 novembre 2002 se fondait, non sur le caractère contraire à la déontologie des clauses de cet accord, qui avait fait l'objet d'un premier avis favorable, mais sur le non-respect par la Société " Santé Conseil Service " de certaines des obligations prévues par le modèle de protocole d'accord ; que cet avis du 7 novembre 2002 n'avait, par lui-même, aucun effet juridique sur la validité des contrats déjà conclus et n'obligeait pas les praticiens l'ayant souscrit à le dénoncer ; qu'en particulier, le Conseil national de l'Ordre s'est abstenu d'enjoindre aux chirurgiens-dentistes concernés de résilier leur adhésion individuelle au dit protocole ; qu'il n'est pas établi, ni même soutenu, que le [praticien] ait été informé, avant d'avoir eu connaissance de la plainte du syndicat des chirurgiens dentistes de Saône-et-Loire, de ce que l'accord qu'il avait signé [...] avait donné lieu de la part de la société cocontractante à des pratiques non conformes à la déontologie ; que, dans ces conditions, la seule application dudit protocole d'accord par le [praticien] ne saurait avoir été constitutive d'une faute disciplinaire » (cotes 2497 à 2511).

D. LES GRIEFS NOTIFIÉS

101. Sur la base des constatations qui précèdent ont été notifiés les griefs suivants :

« Grief n° 1 :

*Il est fait grief au **Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes** d'avoir communiqué, de manière continue de 2002 à 2008, des informations inexactes sur la portée des avis déontologiques qu'il a décidé de rendre sur les protocoles proposés par les*

entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du code de commerce. »

Grief n° 2 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin** d'avoir communiqué, de manière continue de 2002 à 2008, des informations inexactes sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, entre 2002 et 2008, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.*

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du code de commerce. »

Grief n° 3 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Savoie** d'avoir communiqué, en 2002, des informations inexactes sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, en 2002, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Savoie a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.*

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du code de commerce. »

Grief n° 4 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées-Orientales** d'avoir communiqué, en 2004, des informations inexactes sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance*

complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, en 2004, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées-Orientales a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du Code de commerce. »

Grief n° 5 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire** d'avoir communiqué, en 2007, des informations inexacts sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, en 2007, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.*

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du code de commerce. »

Grief n° 6 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Var** d'avoir communiqué, en 2002, des informations inexacts sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, en 2002, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Var a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.*

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du Code de commerce. »

Grief n° 7 :

*Il est fait grief au **conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Vaucluse** d'avoir communiqué, en 2004, des informations inexacts sur la portée des avis déontologiques rendus par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes*

concernant les protocoles proposés par les entreprises d'assurance complémentaire santé aux chirurgiens-dentistes et d'avoir soutenu et renforcé, en 2004, la pratique anticoncurrentielle du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes. En procédant ainsi, le conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Vaucluse a évité de soumettre au contrôle éventuel des juridictions ordinale et administrative le contenu desdits avis, et a restreint la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé, hors du cadre de ses prérogatives de puissance publique.

Dans ces conditions, son comportement doit être interprété comme ayant eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter ses membres à boycotter les entreprises d'assurance complémentaire santé pour lesquelles un avis défavorable a été rendu ou pour lesquelles un avis favorable a été retiré, notamment la société Santéclair. Cette pratique relève d'une action concertée prohibée en application de l'article L. 420-1 du Code de commerce. »

II. Discussion

A. SUR LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

102. Les conseils de l'Ordre des chirurgiens-dentistes mis en cause soulèvent une exception d'incompétence au profit de la juridiction administrative. Ils invoquent, d'une part, l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris cité précédemment au paragraphe 93. Ils font valoir, d'autre part, qu'ils ont agi dans le cadre de leur mission de service public en usant de prérogatives de puissance publique.
103. Sur le premier point, il y a lieu de rappeler que le Conseil de la concurrence est investi d'une mission générale de protection de l'ordre public concurrentiel qui ne se confond pas avec la défense d'intérêts particuliers en cause dans un litige. Les procédures qu'il conduit se distinguent ainsi du procès civil qui est la chose des parties. Dans un arrêt du 17 mars 1998 rendu sur le recours formé contre une décision n° [97-D-22](#) du Conseil de la concurrence, la cour d'appel de Paris a considéré qu'« *en toute hypothèse, la décision rendue dans un litige opposant des particuliers est sans effet sur celle que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante investie du pouvoir de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, est amené à rendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues ; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de l'autorité de chose jugée ne pouvait en l'occurrence prospérer* ». De même, dans une décision n° [04-D-21](#) du 17 juin 2004 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché des pompes funèbres de la région grenobloise, le Conseil de la concurrence a rappelé que « *[l]e rejet par le tribunal de commerce de la plupart des griefs invoqués [...] ne saurait s'imposer au Conseil de la concurrence dans l'exercice de la compétence qu'il tient des dispositions du livre IV du code de commerce pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles visées par ces dispositions, aux fins de sauvegarde de l'ordre public économique.* »
104. Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'autorité de chose jugée attachée, selon les parties, à l'arrêt du 9 février 2007 de la cour d'appel de Paris, qui en confirmant l'ordonnance du juge de la mise en état du 16 mai 2006 s'est déclarée incompétente pour connaître de l'action en responsabilité extra-contractuelle introduite par la société Santéclair à l'encontre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes et de certains ordres départementaux, est sans effet sur la présente procédure.

105. S'agissant du second point, il est exact que les conseils de l'Ordre sont des 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. Cependant, ainsi qu'il est exposé dans la décision n° [98-D-73](#) du 25 novembre 1998 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par l'Union nationale patronale des prothésistes dentaires, si « *il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité de leurs 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 ; [...] la publication [...] d'une "mise en garde" qui se borne à commenter les conditions d'application d'une réglementation ne relève pas de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; [elle ne constitue donc pas un acte administratif et relève du champ de compétence du Conseil] ».*
106. Dans la décision n° [97-D-18](#) du 18 mars 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur du portage de médicaments à domicile, le Conseil de la concurrence a considéré que relevaient de sa compétence les pratiques imputables à différentes instances de l'Ordre des pharmaciens qui avaient diffusé aux pharmaciens d'officine une lettre confraternelle dans laquelle il indiquait, à partir de sa propre interprétation du code de la santé publique, que l'activité de portage de médicaments à domicile proposée par certaines sociétés serait illégale. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Paris, et le pourvoi contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mai 2000.
107. De même, dans la 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, le Conseil de la concurrence a rappelé « *[i]l est de jurisprudence constante (cf. notamment les décisions du Conseil n° [97-D-26](#) du 22 avril 1997 et n° [02-D-14](#) du 28 février 2002, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 novembre 2002 « conseil supérieur de l'Ordre des géomètres experts » et l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2000) 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 ».*
108. Plus récemment, dans 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'examens anatomo-cyto-pathologiques, le Conseil de la concurrence a considéré qu'« *[e]n l'espèce, le conseil départemental de l'Ordre, en publiant dans son bulletin et en envoyant à des opérateurs du secteur, en 2001 et 2002, des indications relatives aux marchés de services médicaux externalisés des centres hospitaliers concernant les comportements qui, selon son interprétation des textes en vigueur, devaient être considérés comme interdits et ceux qui devaient être suivis, est intervenu dans une activité de services ».*
109. Il convient donc, pour trancher la question de compétence soulevée par les parties en cause, de faire la part entre :
- 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,

- et ceux qui ne sont pas détachables de l'exercice du pouvoir disciplinaire confié à l'Ordre.

110. Le pouvoir disciplinaire est en effet l'une des prérogatives de puissance publique à la disposition de l'Ordre. L'engagement, par un conseil de l'Ordre, d'une action disciplinaire à l'encontre d'un de ses membres ne relève donc pas en principe du champ de compétence du Conseil de la concurrence. Il en va de même lorsqu'un conseil de l'Ordre s'adresse nominativement à l'un de ses membres en lui demandant de modifier son comportement au motif d'une contrariété avec les règles de déontologie, le cas échéant sous peine d'engager à son encontre une action disciplinaire : une telle mise en demeure s'inscrit bien dans l'exercice du pouvoir disciplinaire.
111. En l'espèce, en adressant individuellement et nominativement, aux seuls chirurgiens-dentistes adhérents au réseau Santéclair, des instructions visant à ce que ces derniers résilient leurs contrats, le conseil départemental de la Haute-Savoie a inscrit son action dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique (voir paragraphe 77). Il en est de même pour le conseil départemental des Pyrénées-Orientales en ce qui concerne la lettre du 25 novembre 2004 (voir paragraphe 79), adressée aux seuls chirurgiens-dentistes adhérents au protocole Santéclair. Il n'appartient donc pas au Conseil de la concurrence d'apprécier la licéité de ces actes. Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence ne peut examiner le grief notifié au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Savoie, dès lors qu'il est fondé sur la seule lettre nominative mentionnée au paragraphe 77. Il ne peut, non plus, retenir la lettre du 25 novembre 2004 pour étayer le grief reproché au conseil départemental des Pyrénées-Orientales.
112. En revanche, les différents conseils de l'Ordre sont intervenus dans une activité de services, qui relève de la compétence du Conseil de la concurrence au titre de l'article L. 410-1 du Code de commerce, en sortant de leur mission de service public pour interpréter, à destination de l'ensemble de la profession de chirurgien-dentiste, les conséquences à tirer du retrait de l'avis favorable décidé le 7 novembre 2002,.
113. En effet, ils ne se sont pas bornés à publier la décision de retrait de l'avis favorable du 7 novembre 2002 dans leurs différents organes de communication institutionnels, mais ils ont largement commenté celle-ci en s'adressant à l'ensemble des chirurgiens-dentistes de leur ressort, qu'ils soient ou non concernés par les conventions ne bénéficiant pas de l'avis favorable du Conseil national, en les incitant à ne pas adhérer ou à résilier leur adhésion à ces conventions. La situation est dans cette mesure semblable à celles rappelées aux paragraphes 105, 106, 107 et 108. Le Conseil de la concurrence est donc compétent pour examiner les griefs adressés aux conseils de l'Ordre, hormis celui adressé au conseil départemental de la Haute-Savoie.

B. SUR LA PROCÉDURE

1. SUR LE RESPECT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

114. Les conseils de l'Ordre des chirurgiens-dentistes mis en cause considèrent que le principe du contradictoire n'a pas été respecté en raison du refus opposé par les services d'instruction de les laisser accéder au dossier avant la notification de griefs. Ils font notamment valoir qu'il résulterait des dispositions des articles L. 463-1 et L. 463-2 du Code de commerce que le principe du contradictoire doit s'appliquer pendant toute la phase d'instruction, y compris avant la notification de griefs, sous réserve de la protection

du secret des affaires, et que la possibilité prévue par l'article R. 463-6 du code de commerce, pour toute personne entendue par le rapporteur, d'être assistée suppose la qualité de partie à la procédure à toute personne convoquée dans le cadre d'une instruction procédant d'une saisine contentieuse.

115. Cependant, ainsi que le souligne une jurisprudence constante, le droit d'accès au dossier n'est pas ouvert avant la notification de griefs qui constitue l'acte d'accusation. La cour d'appel de Paris a rappelé dans son arrêt du 2 octobre 2007, Européenne de travaux ferroviaires (ETF), rendu sur le recours contrat la décision n° [06-D-15](#) du Conseil de la concurrence, : « *aux termes des dispositions combinées des articles L. 463-1 et L. 463-2 du Code de commerce, c'est la notification de griefs qui marque l'ouverture de la procédure contradictoire ; que l'entreprise mise en cause a, dès ce moment, la faculté de consulter le dossier, de demander, en application des articles 6-3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L. 463-7 du Code de commerce, l'audition de témoins à décharge au rapporteur et au Conseil, de présenter ses observations sur ces griefs puis sur le rapport établi en réponse, lequel est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et peut être consulté dans les quinze jours précédant la séance, ainsi que de s'exprimer oralement devant le Conseil* » (voir antérieurement l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1992, Bureau Veritas).
116. Par ailleurs, la possibilité, pour toute personne entendue par un rapporteur du Conseil de la concurrence, d'être assistée de son conseil n'ouvre pas, pour autant, le droit d'accès au dossier avant la notification des griefs.

2. SUR L'IMPARTIALITÉ DE L'INSTRUCTION

117. Selon les conseils de l'Ordre des chirurgiens-dentistes mis en cause, le rapporteur aurait commis plusieurs manquements « *flagrants et caractérisés* » à son obligation d'impartialité, violant ainsi les dispositions de l'article 6-1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Plus précisément, les parties reprochent au rapporteur des « *menaces directes de sanctions pénales et des accusations immédiates et sévères d'atteintes à la libre concurrence* » lors d'un échange téléphonique avec le président du conseil départemental de la Charente (premier élément), d'avoir indiqué dès le début des auditions que la saisine appellerait une notification de griefs (second élément), d'avoir « *entretenu une proximité flagrante avec M. Gilles X..., membre du comité de direction générale des AGF, chargé des branches santé et collective* » (troisième élément), ainsi que d'avoir abaissé la déontologie des chirurgiens-dentistes au rang de norme réglementaire qui serait en l'espèce inopérante (quatrième élément).
118. Il convient d'examiner si certains faits autorisent à suspecter la neutralité subjective et objective du rapporteur. Même si la position de ce dernier, qui n'assiste pas au délibéré et donc ne prend pas part à la décision, se distingue de celle d'un juge appelé à siéger dans la formation d'un tribunal, il n'est pas impossible de s'inspirer de ce que la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué dans son arrêt du 1^{er} octobre 1982, Piersack : « *Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* ». Notamment dans l'arrêt du 26 février 1993, Padovani-

Italie, la Cour a précisé : « (...) *l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire* ». Les premier, deuxième et quatrième éléments avancés par les conseils de l'Ordre visent à contester l'impartialité subjective du rapporteur ; le troisième, principalement, son impartialité objective.

119. Sur le premier élément, l'échange téléphonique avec le rapporteur tel que relaté par le président du conseil départemental de la Charente, montre que le rapporteur a rappelé l'objet de l'instruction, les éléments de la saisine ainsi que les sanctions prévues par l'article L. 450-8 du Code de commerce en cas d'opposition aux mesures d'instruction. Sur le deuxième élément, le fait que le rapporteur ait pu, au vu de la saisine et des actes d'instruction auxquels il avait procédé, qui montraient que la matérialité des faits n'apparaissait, dans son ensemble, pas contestable, indiquer qu'il envisageait de formuler des griefs, ne démontre pas un manque d'impartialité. Sur le quatrième élément, le fait d'énoncer que le code de déontologie des chirurgiens-dentistes, issu d'un décret en Conseil d'État, est une norme réglementaire est juridiquement exact et ne dénote pas une appréciation « *péjorative* » qui ferait la preuve de la partialité du rapporteur.
120. Enfin, s'agissant du troisième élément, visant à contester principalement l'impartialité objective du rapporteur, la circonstance que celui-ci a rédigé une note d'introduction à une conférence sur l'avenir de l'assurance maladie prononcée dans un cadre associatif par un ancien directeur de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés devenu responsable, au sein des AGF, de la branche santé, ne saurait dénoter une « proximité flagrante » entre ces deux personnes, ni même être de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité du rapporteur. Si la note en question (cotes 2923 à 2925) présente le passé professionnel du conférencier et expose la problématique du sujet sous une forme visant à introduire de manière bienveillante ses propos, elle répond ainsi à la loi du genre, notamment aux règles de courtoisie. Aucun élément supplémentaire, qui pourrait montrer l'existence d'un lien particulier ou d'une communauté d'intérêts entre le rapporteur et ce responsable actuel des AGF (société qui est l'un des actionnaires de la saisissante), n'a été apporté au dossier.
121. Les règles de procédure garantissant le principe du contradictoire ont été respectées au bénéfice des parties c'est-à-dire la faculté de consulter le dossier, de demander l'audition de témoins au Conseil de la concurrence, de présenter des observations sur les griefs notifiés et un mémoire en réponse au rapport, enfin, de s'exprimer oralement en séance devant une formation du collège indépendante de l'accusation et à laquelle aucun reproche de partialité n'a d'ailleurs été adressé.
122. Dans ces conditions, il convient d'écarter le moyen.

C. SUR LE FOND

1. SUR LES MARCHÉS PERTINENTS

123. Les chirurgiens-dentistes ont le monopole de la pratique de l'art dentaire, tel que défini à l'article L. 4141-1 du code de la santé publique, qui constitue une activité de services au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce. Il est possible de définir un, ou le cas échéant plusieurs marchés des services relevant de la pratique de l'art dentaire. Les offreurs sont les chirurgiens-dentistes, la demande émanant des patients. S'agissant de la dimension géographique de ces marchés, elle est vraisemblablement le plus souvent locale, limitée par les contraintes de déplacement des demandeurs.

124. Néanmoins, les pratiques des conseils de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, en cause en l'espèce, ont directement concerné un ou plusieurs autres marchés. Ces pratiques visent les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes par les organismes d'assurances complémentaires santé (mutuelles, sociétés d'assurance et institutions de prévoyance) mais aussi par des sociétés qui interviennent pour de tels organismes, telles que Santéclair.
125. Dans une décision n° [91-D-04](#) du 29 janvier 1991 relative à certaines pratiques de groupements d'opticiens et d'organismes fournissant des prestations complémentaires à l'assurance maladie, le Conseil de la concurrence a indiqué que « *l'assurance de la part des dépenses de santé non couvertes par l'assurance maladie est une activité de services ; [...] ces services sont offerts aussi bien par des sociétés mutualistes que par des organismes qui ne sont pas régis par le code de la mutualité, dont notamment des sociétés d'assurances ; que tous ces acteurs, qui entendent garantir la protection complémentaire de celle dispensée par la sécurité sociale, sont donc concurrents dans l'exploitation de ce marché* ».
126. Selon le commissaire du Gouvernement, les marchés affectés par les pratiques sous examen sont potentiellement plus étendus que le marché des prestations d'assurance couvrant la part des dépenses de santé non remboursées par l'assurance maladie, tel que défini dans la décision n° [91-D-04](#) précitée et il serait envisageable de définir un marché de services de mise en relation d'assureurs avec des professionnels de santé.
127. Ces considérations ne sont toutefois pas déterminantes pour la qualification des comportements en cause au regard des dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce, qui prohibent les actions concertées, et la question des marchés affectés peut être laissée ouverte. En effet, quelle que soit la délimitation des marchés retenue, les actions des conseils de l'Ordre des chirurgiens-dentistes ont affecté *in fine* le marché de l'assurance complémentaire santé.

2. LA QUALIFICATION DES PRATIQUES

a) Le cadre général

128. L'article L. 420-1 du Code de commerce énonce : « *Sont prohibées [...], lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1°) Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2°) Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3°) Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4°) Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement* ».
129. Comme l'a indiqué le Conseil de la concurrence dans la décision n° [05-D-43](#) du 20 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par le conseil départemental du Puy-de-Dôme et le Conseil national de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes : « *Il est de jurisprudence constante (notamment Cour de cassation 16 mai 2000) qu'un Ordre professionnel représente la collectivité de ses membres et qu'une pratique susceptible d'avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel mise en œuvre par un tel organisme révèle nécessairement une entente, au sens de l'article L. 420-1, entre ses membres.* »

130. Par ailleurs, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 22 octobre 2002 (Vidal, BOCCRF n° 17 du 25 novembre 2002, p. 1056), « *le boycott constitue une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché* ».
131. Le Conseil de la concurrence a considéré, dans la décision n° [03-D-68](#) du 23 décembre 2003 relative aux pratiques mises en œuvre par le Centre national des professions de l'automobile (CNPA) dans le secteur de la distribution automobile, que la démarche par laquelle le CNPA avait attiré l'attention de ses adhérents sur le fait que le Crédit de l'Est avait noué des relations commerciales avec des distributeurs automobiles indépendants et leur avait suggéré « *d'en tirer les conséquences que vous jugerez devoir s'imposer* » ne pouvait être interprétée, compte tenu du contexte, que comme une invitation au boycott adressée par le CNPA à ses adhérents (paragraphe 34 de la décision).

b) Le comportement du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

132. La lettre-type jointe à la circulaire du 14 novembre 2002 comprenait le passage suivant : « *En conséquence, nous vous invitons à en tirer toutes les conséquences et à vous conformer à nos règles déontologiques, sachant que vous ne pourrez vous prévaloir d'un avis déontologique favorable du Conseil National en cas de poursuites disciplinaires* » (voir paragraphe 59).
133. Le même message a été diffusé dans l'article publié dans les parutions de janvier/février 2003 et avril 2004 de *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes* (voir paragraphes 61 et 63).
134. Or, ainsi que l'a indiqué le Conseil d'État dans son arrêt du 25 octobre 2004, les avis rendus par le Conseil national n'emportent, en eux-mêmes, aucune conséquence directe. Ils ne lient pas, en particulier, les instances disciplinaires.
135. La chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de Bourgogne a d'ailleurs rejeté, en décembre 2007, le moyen soulevé par le syndicat des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire qui reprochait à des chirurgiens-dentistes d'avoir adhéré au protocole Santéclair alors que le Conseil national avait retiré son avis favorable (voir paragraphes 95 à 100). Elle a notamment relevé que le conseil national s'était abstenu d'enjoindre aux chirurgiens-dentistes concernés de résilier leur adhésion individuelle au dit protocole et que son avis du 7 novembre 2002 n'obligeait pas non plus les praticiens à le dénoncer.
136. Il ressort de ces éléments qu'en laissant clairement entendre que son avis impliquait, au contraire, de telles conséquences, ou une injonction de non-adhésion au protocole pour ceux qui n'y avaient pas déjà souscrit, le Conseil national de l'Ordre a diffusé une interprétation inexacte de la portée de ses avis déontologiques sur les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes qui, compte tenu du contexte, doit être considérée comme une invitation à évincer du marché la société Santéclair.
137. En l'espèce, le caractère délibéré de l'action visant à évincer Santéclair est établi d'une part, par l'intervention du docteur M... lors de la réunion du 21 septembre 2002 (voir paragraphe 52) qui indique clairement que le but poursuivi est de voir le protocole Santéclair dénoncé par les praticiens, et d'autre part, par la suppression par le Conseil national, lors de la réunion du 7 novembre 2002, de l'indication suivant laquelle « *[l'avis déontologique] est émis sous réserve de l'éventuelle appréciation des juridictions compétentes, et notamment de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes* » (voir paragraphes 55 et 56).

138. Les pratiques de boycott ont, par nature, un objet anticoncurrentiel. Il ressort de plus des éléments du dossier que les messages diffusés par le Conseil national ont effectivement conduit à des dénonciations du protocole Santéclair par les chirurgiens-dentistes en nombre non négligeable (voir paragraphe 86).
139. En l'espèce, les pratiques mises en œuvre ont perduré. Comme le Conseil de la concurrence l'a rappelé dans son rapport annuel pour 2002 (p. 91) : « *Les pratiques anticoncurrentielles revêtent le caractère de pratiques continues lorsque l'état délictuel se prolonge dans le temps par la réitération constante ou la persistance de la volonté coupable de l'auteur après l'acte initial. Il s'agit ainsi de pratiques caractérisées par la continuité de la volonté anticoncurrentielle sans qu'un acte matériel ait nécessairement à renouveler la manifestation dans le temps* ».
140. Les pratiques constatées ont débuté par l'envoi de la circulaire du 14 novembre 2002 par laquelle le Conseil national de l'Ordre invitait les conseils départementaux à inciter les chirurgiens-dentistes à résilier leur adhésion au contrat Santéclair ou à s'abstenir de le signer. Le Conseil national a persisté dans son comportement à travers la publication d'un article en janvier/février 2003, puis d'un autre article en avril 2004. Dans l'article publié en décembre 2004 (voir paragraphe 68), le docteur M..., tout en commentant l'arrêt du Conseil d'État, choisissait encore comme titre de son article « *L'Ordre conforté dans son rôle de garant déontologique des protocoles – Plusieurs manquements à la déontologie* ».
141. Les effets des pratiques n'avaient pas cessé début 2008, puisque la société Santéclair a reçu, par lettre du 12 janvier 2008, la demande de résiliation d'un accord de partenariat avec un chirurgien-dentiste, motivée par le retrait de l'avis favorable du Conseil national.
142. Il ressort de ce qui précède que le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a, en diffusant une interprétation sciemment inexacte de la portée de ses avis sur les protocoles proposés aux chirurgiens-dentistes, en vue d'évincer du marché la société Santéclair, a mis en œuvre une pratique contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

c) Le cas du conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin

143. Le conseil départemental du Bas-Rhin a, d'une part, repris dans une circulaire de décembre 2002 (voir paragraphe 71) les termes de la circulaire du 14 novembre 2002 du Conseil national de l'Ordre et, d'autre part, diffusé à ses membres, en juillet 2004, sa propre interprétation de la portée des avis rendus par le Conseil national. Il a indiqué que ce dernier devait obligatoirement donner son accord à toute convention liant un praticien et que, dès lors, tout chirurgien-dentiste signataire d'un protocole « *anti-déontologique* » risquait de s'exposer à des poursuites disciplinaires (voir paragraphe 72). Le conseil départemental a poursuivi ce type d'action (voir paragraphes 75 et 76).
144. Ce faisant, ce conseil départemental s'est associé à la pratique du Conseil national décrite ci-avant, dont il a renforcé les effets. Ces derniers n'avaient pas cessé début 2008, comme le montre la résiliation évoquée au paragraphe 141, motivée notamment par un bulletin d'information de juillet 2007 de ce conseil départemental.

d) Le cas du conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées-Orientales

145. Le conseil départemental des Pyrénées-Orientales a indiqué, dans une circulaire du 16 mars 2004, que constituait une infraction le fait de signer ou d'avoir signé un protocole ayant reçu un avis négatif du Conseil national de l'Ordre (voir paragraphe 78). Cette interprétation de la portée des avis du Conseil national est inexacte et constitue un appel au boycott des protocoles ayant reçu un avis négatif.

e) Le cas du conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire

146. En janvier 2007, le conseil départemental de Saône-et-Loire a indiqué aux chirurgiens-dentistes, après leur avoir rappelé leurs obligations en matière de déclaration de contrats, comme « *corollaire évident* » que tout contrat n'ayant pas obtenu d'avis favorable de la part du Conseil national devait être dénoncé (voir paragraphe 83). Cette interprétation de la portée des avis rendus par le Conseil national est inexacte. En effet, un avis négatif ou le retrait d'un avis favorable n'empêche aucune conséquence en droit.

f) Le cas du conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Var

147. En diffusant, le 20 novembre 2002, une lettre générale sur le modèle du projet de lettre joint à la circulaire du 14 novembre 2002 (voir paragraphe 84), le conseil départemental du Var s'est associé aux pratiques du Conseil national de l'Ordre.

g) Le cas du conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Vaucluse

148. Dans une circulaire du 22 novembre 2004 (voir paragraphe 85), le conseil départemental du Vaucluse a indiqué aux chirurgiens-dentistes de son ressort que, concernant les protocoles « *dénoncés par le Conseil national de l'Ordre* », « *rien ne s'opposerait à une sanction disciplinaire à votre encontre* ». L'interprétation diffusée par ce conseil départemental de l'Ordre est similaire à celle initiée au niveau national, dont elle renforce les effets. Cette interprétation sous-entend que les chirurgiens-dentistes doivent quitter ou s'abstenir de rejoindre le réseau Santéclair sous peine de sanctions disciplinaires.
149. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le conseil national et les conseils départementaux du Bas-Rhin, des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et de Vaucluse de l'ordre des chirurgiens-dentistes ont, dans les conditions et pour les faits qui viennent d'être décrits, enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

3. SUR LES SUITES À DONNER

150. L'article L. 464-2 du Code de commerce prévoit que si le contrevenant aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce n'est pas une entreprise, le montant maximal de la sanction pécuniaire pouvant être infligée est de trois millions d'euros. Cette disposition prévoit également que « *les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de*

l'organisme ou de l'entreprise sanctionné [...] et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre [...]. »

151. L'article L. 464-2 du Code de commerce prévoit aussi que le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise.

a) Sur la gravité des pratiques

152. Les pratiques de boycott présentent un certain caractère de gravité car elles visent à empêcher un ou plusieurs opérateurs économiques d'exercer librement leur activité sur un marché.
153. Ces pratiques sont en l'espèce d'autant plus graves qu'elles émanent d'instances qui ont utilisé l'autorité morale attachée à l'ordre professionnel qu'elles représentent pour inciter leurs membres à évincer effectivement un prestataire de services.
154. Les pratiques du Conseil national ont créé des effets qui se sont poursuivis pendant au moins cinq ans, de 2002 à 2008. Celles des conseils départementaux des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et du Vaucluse, et dans une moindre mesure du Bas-Rhin, revêtent le caractère de pratiques ponctuelles, très circonscrites dans le temps.
155. La circonstance, invoquée par les parties mises en cause, que le Conseil n'a pas prononcé les mesures conservatoires demandées par l'entreprise saisissante, faute d'une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, n'est pas de nature à atténuer la gravité des comportements constatés.
156. Cette dernière doit d'autant plus être soulignée que le Conseil national, et à sa suite les conseils départementaux, se sont bien gardés de poursuivre devant les juridictions ordinaires les adhérents au protocole Santéclair alors qu'ils dénonçaient de manière catégorique cette société : ce faisant, ils ont évité de soumettre au contrôle de la juridiction ordinaire la position prise par le Conseil national vis-à-vis du protocole de la société Santéclair. Un tel comportement ne peut être admis. Si le protocole critiqué est réellement contraire à la déontologie ou aux intérêts confiés à l'Ordre par la loi, il appartient à ce dernier de poursuivre les praticiens qui, en y adhérant, manquent à leurs devoirs : le Conseil de la concurrence n'est alors pas compétent pour en connaître. Mais les instances de l'Ordre ne sont certainement pas légitimes à intervenir directement sur le marché, en incitant à l'éviction de l'un de ses acteurs, sous couvert d'une interprétation, à laquelle elles donnent, par des menaces ou des sous-entendus, une portée inexacte tout en s'abstenant de la soumettre aux juridictions compétentes.
157. La responsabilité encourue n'est cependant pas identique selon les parties. En effet, le Conseil national a été à l'origine des pratiques anticoncurrentielles et les conseils départementaux, s'inscrivant dans l'organisation pyramidale de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, n'ont fait que suivre ses instructions, dont ils ont renforcé l'effectivité.

b) Sur le dommage à l'économie

158. Les pratiques des conseils de l'Ordre ont eu des effets réels puisqu'environ cinquante chirurgiens-dentistes ont résilié leur adhésion au protocole Santéclair (voir paragraphe

86) : elles ont ainsi modifié les conditions de concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé. Ces pratiques, de dimension nationale pour le Conseil national, d'ampleur plus limitée pour les instances départementales, ont eu des effets qui se sont poursuivis jusqu'en 2008.

159. Les pratiques de boycott mises en œuvre par les conseils de l'Ordre ont également porté atteinte à l'intérêt des consommateurs ou - selon les termes préférés par eux - des patients, en ce qu'elles ont fait obstacle à l'émergence de nouveaux services aux assurés des assurances complémentaires santé, sans que la légalité des conditions de fourniture de ces services puisse être vérifiée.

c) Sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles

160. Comme le Conseil de la concurrence l'a souligné notamment dans la décision n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit, la réitération des pratiques anticoncurrentielles est considérée comme une circonstance aggravante justifiant une élévation de la sanction compte tenu de l'objectif de dissuasion que poursuit la politique de sanctions et des prévisions de l'article L. 464-2 du Code de commerce cité au paragraphe 150.
161. Comme le précise cette décision, il est possible de retenir la réitération d'éventuelles pratiques prohibées par le titre II du livre IV du Code de commerce si de telles pratiques anticoncurrentielles ont déjà fait l'objet d'un constat d'infraction dans le chef de la même entreprise, quelle que soit la suite à laquelle il a donné lieu (injonction, amende, publication...). Ce constat doit être antérieur à la survenance des pratiques nouvellement appréhendées et concerner des comportements identiques ou similaires à celles-ci par leur objet ou leur effet. Il doit être devenu définitif à la date à laquelle est prise en compte la réitération par le Conseil.
162. Or, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a mis en œuvre les pratiques anticoncurrentielles appréhendées dans la présente affaire en partie postérieurement à la constatation par le Conseil de la concurrence d'une infraction similaire qui lui a été imputée par la décision n° [05-D-43](#) du 20 juillet 2005 : le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes avait, sortant là encore de sa mission de service public, mis en œuvre des pratiques visant, par la diffusion d'une interprétation des dispositions applicables à la profession, à empêcher une entreprise d'avoir accès au marché des prothèses dentaires amovibles. Ce constat a été confirmé par la cour d'appel de Paris par un arrêt du 7 mars 2006, qui a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 20 février 2007.
163. La réitération doit donc être prise en compte dans la présente affaire, en ce qui concerne seulement le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, pour les faits établis depuis juillet 2005.

d) Sur la situation particulière des mis en cause et les sanctions

Le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes

164. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	7 048 404	7 200 404	7 620 888

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 76 000 euros.

Le conseil départemental du Bas-Rhin

165. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	153 647	101 334	144 276

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 600 euros.

Le conseil départemental des Pyrénées-Orientales

166. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	45 984	46 670	63 235

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 300 euros.

Le conseil départemental de Saône-et-Loire

167. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	39 924	40 342	45 580

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 200 euros.

Le conseil départemental du Var

168. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	119 850	126 891	134 035

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 550 euros.

Le conseil départemental du Vaucluse

169. Les ressources financières de ce conseil sont résumées dans le tableau suivant :

En euros	2005	2006	2007
Cotisations ordinales	136 188	138 694	148 931

Compte tenu des éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction financière de 600 euros.

e) Sur l'obligation de publication

170. Afin d'informer les chirurgiens-dentistes du caractère prohibé des pratiques sanctionnées dans la présente affaire, le Conseil national de l'Ordre fera paraître dans *La lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*, *Information dentaire* et *Le chirurgien-dentiste de France* le texte figurant au paragraphe suivant de la présente décision.

171. « *Le Conseil de la concurrence a sanctionné des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre depuis novembre 2002 par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et relayées par les conseils départementaux de l'Ordre du Bas-Rhin, des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et du Vaucluse visant à faire mettre un terme aux partenariats entre la société Santéclair et les chirurgiens-dentistes.*

Estimant le comportement de Santéclair contraire à la déontologie, le Conseil national a retiré l'avis favorable qu'il avait émis à l'égard du protocole proposé par cette société aux chirurgiens-dentistes. Toutefois, conformément à plusieurs décisions juridictionnelles, les avis favorables ou défavorables de cette nature n'ont pas en eux-mêmes force juridique et notamment, ne lient pas les instances disciplinaires, appelées le cas échéant à se prononcer sur le caractère conforme à la déontologie, ou non, du comportement des chirurgiens-dentistes, du fait notamment des contrats qu'ils peuvent conclure.

Or, en s'adressant par différents relais à l'ensemble des chirurgiens-dentistes, sans se limiter à utiliser les procédures qui auraient pu conduire à obtenir une décision juridictionnelle statuant sur la conformité avec le code de déontologie du partenariat de Santéclair, ou à simplement faire part de son avis, auquel cas il serait resté dans les limites de sa mission de service public, le Conseil national a exercé de fortes pressions pour que les chirurgiens-dentistes cessent leurs relations ou n'entrent pas en relation avec Santéclair, comme d'ailleurs avec d'autres entreprises intervenant dans le cadre de l'assurance santé complémentaire. Au regard des règles de concurrence, une telle attitude s'analyse comme une invitation au boycott, en l'occurrence interdite par l'article L. 420-1 du Code de commerce. De ce fait, dans une décision n° 09-D-07 rendu le 12 février 2009, le Conseil de la concurrence a infligé les sanctions pécuniaires suivantes :

- *au Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes une sanction de 76 000 euros ;*
- *au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin une sanction de 600 euros ;*
- *au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées-Orientales une sanction de 300 euros ;*
- *au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire une sanction de 200 euros ;*
- *au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Var une sanction de 550 euros ;*
- *au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Vaucluse une sanction de 600 euros.*

Le texte intégral de la décision du Conseil de la concurrence est accessible sur le site www.conseil-concurrence.fr »

DÉCISION

Article 1^{er} : Le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour examiner le grief notifié au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Savoie.

Article 2 : Il est établi que le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et les conseils départementaux de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin, des Pyrénées-Orientales, de Saône-et-Loire, du Var et du Vaucluse ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 3 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- au Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes une sanction de 76 000 euros ;
- au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Bas-Rhin une sanction de 600 euros ;
- au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes des Pyrénées-Orientales une sanction de 300 euros ;
- au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de Saône-et-Loire une sanction de 200 euros ;
- au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Var une sanction de 550 euros ;
- au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Vaucluse une sanction de 600 euros.

Article 4 : Le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes fera publier, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, le texte figurant au paragraphe 171 de celle-ci, en en respectant la mise en forme, dans les revues *La Lettre de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes*, *Information dentaire* et *Le Chirurgien-dentiste de France*. Ces publications interviendront dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à 3 mm sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision du Conseil de la concurrence 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.* » Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Les organisations concernées adresseront, sous pli recommandé, au bureau de la procédure du Conseil de la concurrence, copie de ces publications, dès leur parution.

Délibéré sur le rapport oral de M. Lesur, par M. Lasserre, président, président de séance, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

Le président,
Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence