

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

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

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 6 octobre 1998 sous les numéros F 1088 et M 223, par laquelle l'Union nationale patronale des prothésistes dentaires (UNPPD) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles mises en oeuvre par le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Maine-et-Loire, la Confédération nationale des syndicats dentaires (CNSD), les syndicats des chirurgiens-dentistes - CNSD - du Rhône et du Var et l'Union des jeunes chirurgiens-dentistes (UJCD), et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu le livre V bis du code de la santé publique ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de l'Union nationale patronale des prothésistes dentaires, du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, du Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Maine-et-Loire, de la Confédération nationale des syndicats dentaires, du Syndicat des chirurgiens-dentistes du Rhône, du Syndicat des chirurgiens-dentistes du Var et de l'Union des jeunes chirurgiens-dentistes entendus ;

Considérant que l'Union nationale patronale des prothésistes dentaires (UNPPD) dénonce, d'une part, une action concertée du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, du Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Maine-et-Loire, de la Confédération nationale des syndicats dentaires (CNSD), des syndicats de chirurgiens-dentistes - CNSD - du Rhône et du Var et de l'Union des jeunes chirurgiens-dentistes (UJCD), visant à s'opposer à la mise en oeuvre du dispositif légal et réglementaire pris en application de la directive 93/42/CEE du Conseil en date du 14 juin 1993, directive qui conférerait aux prothésistes dentaires la qualification de fabricant, d'autre part, les menaces de représailles contre les prothésistes dentaires qui voudraient appliquer la nouvelle législation ; que l'UNPPD estime qu'il s'agit de pratiques anticoncurrentielles tombant sous le coup des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 en ce qu'elle contraignent les prothésistes dentaires à se mettre en infraction avec les dispositions légales et

réglementaires existantes sauf, pour eux, à s'opposer ouvertement à leur clientèle de chirurgiens-dentistes ; qu'elle dénonce, en outre, un appel au boycott de ces professionnels par l'UJCD ;

Considérant que la directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux a pour objet d'harmoniser les dispositions nationales assurant la sécurité et la protection de la santé des utilisateurs afin de garantir la libre circulation de ces dispositifs sur le marché intérieur ; qu'elle définit le "*fabricant*" comme "*la personne physique ou morale responsable de la conception, de la fabrication, du conditionnement et de l'étiquetage d'un dispositif en vue de sa mise sur le marché en son propre nom, que ces opérations soient effectuées par cette même personne ou pour son compte par une tierce personne*" ; que cette directive a été transposée en droit national par la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale qui insère dans le code de la santé publique un livre V bis intitulé "*Dispositions relatives aux dispositifs médicaux*" et crée les articles L 665-3 à L 665-9 ; que le décret n° 95-292 du 16 mars 1995 relatif aux dispositifs médicaux, pris en application de l'article L 665-3 du code de la santé publique, reprend in extenso le contenu de la directive européenne et notamment, en son article R 665-5, la définition du fabricant précitée ;

Considérant que la direction des hôpitaux du ministère de l'emploi et de la solidarité a, le 26 août 1997, interrogé la Commission européenne sur cette définition du fabricant ; que, dans sa réponse en date du 5 novembre 1997, la Commission européenne a précisé que "*les chirurgiens-dentistes ou stomatologistes sont les prescripteurs et que le fait que ceux-ci adaptent la prothèse pour un patient déterminé ne leur confère pas la qualité de fabricant ; les prothésistes dentaires répondent, en général, à la définition de " fabricant " donnée dans la directive ; cependant rien n'empêche, le cas échéant, qu'un prescripteur puisse endosser les responsabilités du fabricant. Dans ce cas, il doit effectivement pouvoir en assurer toutes les responsabilités... depuis la conception jusqu'à la fabrication..., il s'agit alors d'une configuration de sous-traitance, telle qu'envisagée dans la définition du fabricant*" ; que, dans la lettre du 8 janvier 1998 qu'il a adressée à M. Pichard, président de l'UNPPD, le secrétaire d'Etat à la santé a repris l'intégralité des termes de la réponse précitée ;

Considérant que, par ailleurs, la direction des hôpitaux a élaboré, depuis décembre 1997, plusieurs documents d'étude relatifs à la mise sur le marché des dispositifs médicaux, documents présentant un caractère évolutif et prévoyant l'élaboration de fiches type dont une fiche navette de liaison entre le prescripteur et le fabricant de prothèses dentaires et une fiche de suivi ou de traçabilité pour les dispositifs sur mesure ; que, reprenant les éléments figurant dans les fiches annexées au document émis par le ministère de la santé en juin 1998, l'UNPPD a diffusé aux prothésistes dentaires un modèle de fiche navette devant être remplie par les prothésistes et les chirurgiens-dentistes ;

Considérant que l'Ordre national des chirurgiens-dentistes a fait paraître, dans la "*Lettre du Conseil national*" d'août 1998, une "*mise en garde*" demandant aux chirurgiens-dentistes de refuser les fiches de "*présentation prothétique*" ou fiches "*navette*" au motif qu'ils sont les seuls fabricants de prothèses dentaires et non de simples prescripteurs et annonçant la publication prochaine d'un guide afin d'informer les chirurgiens-dentistes des obligations résultant de la directive ; que le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Maine et Loire, dans une lettre-circulaire du 3 septembre 1998, et le Syndicat des chirurgiens-dentistes du Rhône, dans une circulaire du 7 septembre 1998, ont reproduit cette "*mise en garde*" et l'ont diffusée à leurs membres ; que, dans l'éditorial de la revue *Le chirurgien-dentiste de France*

du 17 septembre 1998, la Confédération nationale des syndicats dentaires présente les chirurgiens-dentistes comme les fabricants des prothèses dentaires ; que le Syndicat des chirurgiens-dentistes du Var, dans une lettre du 7 juillet 1998, a demandé à ses adhérents de refuser la fiche de traçabilité présentée par les laboratoires de prothèses dentaires ; qu'en outre, l'Union des jeunes chirurgiens-dentistes s'oppose fermement, dans la revue *Union Dentaire*, à la reconnaissance du statut de fabricant en faveur des prothésistes dentaires ;

Considérant qu'aux termes de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : " Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants " ;

Considérant, en premier lieu, que le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du Maine-et-Loire soutiennent que la mise en garde dénoncée par l'UNPPD concerne l'application d'une réglementation et constitue un acte relevant de leur mission de service public qui ne peut, à ce titre, entrer dans le champ d'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 tel qu'il est défini par son article 53 ;

Mais considérant que si le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes sont des organismes privés investis d'une mission de service public et qu'il n'appartient pas au Conseil 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 ; qu'en l'espèce, la publication dans la lettre mensuelle du Conseil national de l'Ordre des Chirurgiens-dentistes 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 ; que les pratiques dénoncées ne constituent donc pas des actes administratifs et relèvent du champ de compétence du Conseil tel qu'il est défini dans l'article 53 de l'ordonnance ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort des documents fournis qu'il existe en l'espèce une divergence entre professionnels dans l'interprétation des textes législatifs et réglementaires relatifs à la notion de fabricant ; qu'il apparaît cependant que la fiche navette diffusée par l'UNPPD n'est qu'un document expérimental, édicté sur les recommandations du ministère de la santé et que, par ailleurs, cette fiche peut être remplie par les prothésistes dentaires avec les éléments dont ils disposent habituellement ainsi que l'a déclaré M. Pichard, président de l'UNPPD, lors de son audition ; qu'en conséquence les documents produits par ce syndicat ne suffisent pas à appuyer l'hypothèse d'une action concertée des chirurgiens-dentistes, visant à placer les prothésistes dentaires hors du cadre légal dans des conditions propres à gêner leur activité ;

Considérant, enfin, qu'il ne ressort des pièces du dossier aucune menace concrète d'exclusion à l'encontre des prothésistes dentaires qui accepteraient de remplir les fiches navettes ; que la partie saisissante n'apporte pas d'élément probant suggérant, notamment, que les préconisations du Conseil de l'Ordre aient pu avoir une quelconque influence sur l'activité de ces prothésistes ou sur les relations de ces derniers avec leurs clients chirurgiens-dentistes ; que, s'agissant de l'éditorial de la revue *Union Dentaire*, le caractère de cet article ne constitue pas un élément suffisamment probant pour établir un début ou une menace de boycott de la part de

l'UJCD qui n'est, par ailleurs, attestée par aucun autre élément du dossier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la partie saisissante n'apporte pas d'élément suffisamment probant de nature à étayer l'allégation de l'existence de pratiques anticoncurrentielles au sens des articles 7 et 8 de l'ordonnance ; qu'il convient, en conséquence, de déclarer la saisine irrecevable en application de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et de rejeter, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires,

Décide :

Article 1. - La saisine enregistrée sous le numéro F 1088 est déclarée irrecevable.

Article 2. - La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 223 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport de Mme Chaulet-Philippe, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance en remplacement de Mme Hagelsteen, présidente, empêchée, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, désigné en remplacement de Mme Pasturel, vice-présidente, empêchée.

Le rapporteur général,

Marie Picard

Le vice-président,
présidant la séance,

Frédéric Jenny