

Décision n°10-D-11 du 24 mars 2010
relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des
ophtalmologistes de France (SNOF) concernant le renouvellement
des lunettes de vue

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 22 mars 2006 sous le numéro 06/0026 F par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF) sur le marché du renouvellement des lunettes de vue ;

Vu la décision de la rapporteure générale du 9 novembre 2009, disposant que l'affaire fera l'objet d'une décision de l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport ;

Vu le livre IV du Code de commerce modifié ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par le Syndicat national des ophtalmologistes de France ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Syndicat national des ophtalmologistes de France entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 17 février 2009 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LES SECTEURS CONCERNES

1. Compte tenu de la disponibilité des statistiques, les données chiffrées mentionnées ci-après se rapportent à des années qui ne sont pas trop éloignées de la période des faits examinés (2003-2004).

1. L'ASSURANCE COMPLEMENTAIRE SANTE

2. En 2006, d'après les comptes nationaux de la santé¹, 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. Au sein de cette CSBM, 4,3 milliards d'euros ont été consacrés aux soins d'optique.
3. En 2006, la part de la sécurité sociale dans le financement de la CSBM était de 77 %. La deuxième source de 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 ou peu couverte par la sécurité sociale. Le taux de remboursement de la monture s'élève à 65 % sur la base d'un tarif forfaitaire de 2,84 euros, soit un remboursement de 1,85 euro. Les verres de lunettes sont remboursés à 65 % sur la base de tarifs qui varient selon le degré de correction. Le rapport 2008 de la commission des comptes de la santé précise que les montants pris en charge par l'assurance-maladie sont 12,5 fois inférieurs aux dépenses d'optique.
4. Au cours des années 90, les organismes complémentaires ont commencé à proposer des partenariats aux professionnels de santé dans les secteurs de l'optique et des soins dentaires, compte tenu de la faible prise en charge des dépenses en la matière par la sécurité sociale.

2. LES PROFESSIONS CONCERNEES

a) Les ophtalmologistes

5. D'après les données publiées par la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques des ministères chargés de la politique sociale (DREES) dans la série statistiques n° 88 d'octobre 2005, le nombre d'ophtalmologistes en janvier 2005 s'élevait à 5 457, dont 4 666 exerçaient en libéral, le reste comme salariés (centre de santé, établissements hospitaliers, organismes de sécurité sociale...).

¹ Rapport 2006 de la Commission des comptes de la santé.

6. La définition suivante de l'ophtalmologie est donnée dans la revue de l'ophtalmologie française n° 133, juin 2002, pages 44 à 46 :

« L'ophtalmologie est la discipline de la médecine, spécialisée dans la prise en charge de la santé de l'appareil visuel et de ses annexes. Individualisée de la chirurgie générale par la loi du 22 décembre 1878 portant création de la première chaire de clinique ophtalmologique à la Faculté de médecine de Paris, ses objectifs sont de préserver, rétablir, améliorer la fonction visuelle et d'en limiter et suppléer les déficiences.

Le titre d'ophtalmologiste ne peut être attribué qu'à un docteur en médecine après obtention du diplôme d'études spéciales d'ophtalmologie du troisième cycle des études médicales, délivré par les facultés de médecine sous l'égide des universités de tutelle. L'exercice de l'ophtalmologie est soumis à autorisation donnée par l'Ordre national des médecins, garant du caractère médical et du niveau de formation de cette discipline. Il s'inscrit dans le cadre réglementaire régissant les rapports entre professionnels de santé et leurs tutelles (...)

L'ophtalmologiste est un docteur en médecine spécialisé. Il se donne pour mission, dans le cadre de sa formation médicale générale et spécialisée, la surveillance, l'amélioration ou le maintien de la santé de l'appareil visuel et de ses annexes (...) L'ophtalmologiste prend des mesures thérapeutiques et en surveille les conséquences. En matière de santé publique, il joue un rôle central dans la prévention de la malvoyance et de la cécité en participant aux démarches de dépistage et d'information, en proposant les solutions adaptées au maintien de l'intégrité de l'appareil visuel (...)

La nature médicale de l'ophtalmologie résulte de la démarche intellectuelle et du respect des indispensables qualités qui définissent l'exercice de la médecine : compétence, déontologie, éthique, disponibilité, altruisme, responsabilité, mise à jour continue des connaissances, respect du secret médical (...) La délégation à des professionnels non médecins de la réalisation technique de certains actes de mesure et de recueil des données de l'appareil visuel et de ses annexes relève de la responsabilité de l'ophtalmologiste qui en pose l'indication, en contrôle la réalisation et en assure l'interprétation ».

7. L'internat pour valider le DES d'ophtalmologie a été prolongé à cinq ans pour les internes nommés à partir de 2002. Il faut donc onze ans au moins pour former un ophtalmologiste qui a une compétence médico-chirurgicale.

b) Les orthoptistes

8. La profession d'orthoptiste a été reconnue par un décret du 11 août 1965. Au 1^{er} janvier 2005, les orthoptistes étaient au nombre de 2 588 selon la DREES. Son champ d'intervention, limité à l'origine au traitement de la vision binoculaire, a été élargi par le décret du 2 juillet 2001 qui énonce : *« L'orthoptie consiste en des actes de rééducation et de réadaptation de la vision utilisant éventuellement des appareils et destinés à traiter les anomalies fonctionnelles de la vision ».* L'article L. 4362-1 du code de la santé publique précise que *« les orthoptistes ne peuvent pratiquer leur art que sur ordonnance médicale ou, dans le cadre notamment du cabinet d'un médecin ophtalmologiste, sous la responsabilité d'un médecin ».*

c) Les opticiens-lunetiers

9. Au 1^{er} janvier 2005, la France comptait 15 141 opticiens-lunetiers. L'article L. 4362-1 du code de la santé publique précise que *« peuvent exercer la profession d'opticien-lunetier*

détaillant les personnes titulaires d'un diplôme, certificat ou titres mentionnés aux articles L. 4362-2 et L. 4362-3 enregistré conformément au premier alinéa ».

10. Deux articles du code de la santé publique définissent le contenu de la profession :

L'article L. 4362-9 énonce :

« Les établissements commerciaux dont l'objet principal est l'optique-lunetterie, leurs succursales et les rayons d'optique-lunetterie des magasins ne peuvent être dirigés ou gérés que par une personne remplissant les conditions requises pour l'exercice de la profession d'opticien-lunetier.

Le colportage des verres correcteurs d'amétropie est interdit.

Aucun verre correcteur ne pourra être délivré à une personne âgée de moins de seize ans sans ordonnance médicale ».

Postérieurement aux faits de l'espèce, l'article L. 4362-10, introduit par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, précise :

« Les opticiens-lunetiers peuvent adapter, dans le cadre d'un renouvellement, les prescriptions médicales initiales de verres correcteurs datant de moins de trois ans dans des conditions fixées par décret, à l'exclusion de celles établies pour les personnes âgées de moins de seize ans et sauf opposition du médecin.

L'opticien-lunetier informe la personne appareillée que l'examen de la réfraction pratiqué en vue de l'adaptation ne constitue pas un examen médical ».

3. LES ORGANISMES CONCERNES

a) La société Santéclair

11. La société Santéclair est une société anonyme qui a été créée en 1999 sous sa dénomination antérieure, Santé conseil service. Le changement de dénomination est intervenu le 30 décembre 2002 à l'occasion de fusion par absorption des sociétés Hausman conseil santé et Hausman gestion santé. Le capital de Santéclair est détenu à 96,7 % 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 (Ipecea). Les entreprises qui composent le capital de la société Santéclair (les AGF, la MAAF, MMA et Ipecea) offrent toutes les quatre des produits d'assurance complémentaire santé. Au contraire, la société Santéclair n'offre pas directement des produits d'assurance mais des prestations de services à destination des assureurs. A ce titre, elle n'est pas active sur le marché de l'assurance. Les services qu'elle offre aux assureurs en ce qui concerne l'optique, sont la gestion du tiers payant, l'analyse des devis pour les prestations d'optique ainsi qu'un réseau d'opticiens qui s'engagent à respecter une liste de prix maximum établie pour chacun des fabricants de verres correcteurs. Le réseau Santéclair est constitué d'un peu plus de 1 000 opticiens. En pratique, il n'y a aucune obligation pour les assurés des compagnies d'assurance de s'adresser aux praticiens membres du réseau. En 2005, Santéclair comptait 3,5 millions bénéficiaires.
12. L'activité de Santéclair peut donc s'analyser comme celle d'une plate-forme mettant en relation des assureurs avec des professionnels de santé : d'un point de vue commercial, la société Santéclair est d'autant plus attractive pour des entreprises d'assurance qu'elle dispose d'un large réseau de professionnels de santé conventionnés ; tandis que

l'attractivité de Santéclair pour des professionnels de santé dépend du nombre d'assurés à l'égard desquels elle intervient.

b) Le Syndicat national des ophtalmologistes de France (SNOF)

13. Le SNOF regroupait, en 2004, 3 500 ophtalmologistes sur les 5 300 que compte la profession. Le SNOF est le seul syndicat représentant la profession. Le docteur Jean-Luc X... en était le président depuis 1990 ; il a été récemment remplacé par le docteur Jean-Bernard Y.... Selon les déclarations de M. X..., les missions du SNOF, définies par ses statuts, sont : étudier et préparer, en collaboration avec les pouvoirs publics ou autorités compétentes, l'application des mesures générales de protection de la santé publique pouvant se rapporter à l'exercice de l'ophtalmologie. Dans ce but et pour assurer ses missions traditionnelles de la défense matérielle et morale de ses membres, le SNOF établit des relations avec l'environnement administratif, industriel, technologique et commercial de la profession et avec les autres professions liées à l'ophtalmologie : omnipraticiens, orthoptistes, opticiens, rééducateurs, autres spécialités et groupes de cliniques privées.

B. LES PRATIQUES RELEVÉES

1. L'INITIATIVE DE LA MAAF-SANTECLAIR

14. Dans un communiqué de presse du 5 décembre 2003², la MAAF annonce qu'à partir du 1^{er} janvier 2004, elle proposera à ses adhérents le remboursement des lunettes de vue au premier euro et sans ordonnance de renouvellement. Ce service ne s'applique qu'aux personnes âgées de plus de seize ans, compte tenu des dispositions de l'article L. 4362-9 du code de la santé publique. Les assurés désirant bénéficier de ce service doivent s'adresser à l'un des opticiens du réseau Santéclair. Selon le communiqué de presse du 17 juin 2004 (cotes 2 547 à 2 548), l'initiative de la MAAF a été reprise par d'autres assurances ou mutuelles adhérant à la plate-forme Santéclair, en l'espèce les Assurances générales de France (AGF) et les Mutuelles du Mans Assurances (MMA).
15. La MAAF justifie alors cette initiative par plusieurs raisons (cotes 3 403 à 3 415) :
- le marché de l'optique est en pleine croissance : un marché en progression continue (+ 6,8 % de croissance entre 2001 et 2003, + 6,1 % de croissance entre janvier et juin 2003), 29 millions de porteurs de lunettes, 600 000 nouveaux porteurs de lunettes par an ;
 - la prise en charge par la Sécurité sociale reste symbolique : si le taux de remboursement de 65 % appliqué à l'optique peut être satisfaisant, les bases de remboursement sont extrêmement faibles, même si la couverture est différente selon l'âge de l'assuré et le type de verres qu'il porte ;
 - les délais sont de plus en plus longs pour obtenir un rendez-vous chez un ophtalmologiste.
16. Dans le cadre de ce service, Santéclair a communiqué le 29 mars 2004 aux opticiens de son réseau une liste (cotes 3 431 à 3 432) non exhaustive de préconisations pour le renouvellement des lunettes sans ordonnance. Celle-ci, élaborée par un groupe d'experts

² Cote 3 402 à 3 415.

comprenant des ophtalmologistes et des opticiens, précise tout d'abord les cas dans lesquels l'opticien doit refuser la délivrance de lunettes sans une visite préalable auprès d'un ophtalmologiste (perte totale ou partielle de la vision, diminution du champ visuel, apparition soudaine d'une vision double, baisse soudaine de l'acuité visuelle, flashes lumineux, œil rouge, douloureux ou larmoyant, démangeaisons oculaires, distorsions des objets, halos lumineux autour des lumières, photophobie accrue en conditions normales d'éclairage, différence importante et/ou récente de tailles pupillaires, anomalie soudaine de la vision des couleurs, anomalie de la taille du globe oculaire...), puis indique la fréquence minimale des consultations chez l'ophtalmologiste, mais aussi le matériel minimum pour la réfraction subjective et enfin le rappel par le dernier alinéa de l'article L. 4362-9 du code de la santé publique : « *Aucun verre correcteur ne pourra être délivré à une personne âgée de moins de seize ans sans ordonnance médicale* ».

2. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR LE SNOF

a) Les premières réactions du SNOF : le communiqué de presse du 10 décembre 2003

17. Au mois de décembre 2003, informé du projet de la MAAF, le SNOF a publié un communiqué (cotes 3 460 à 3 465) sur son site Internet et dans la revue de l'ophtalmologie française dans lequel il indique :

« Pour lutter contre ce projet, les ophtalmologistes s'engagent à informer systématiquement les patients du danger et de la perte de chance que peut comporter un passage direct par l'opticien lors d'un renouvellement de lunettes (...) en réduisant le passage devant l'ophtalmologiste sans proposer d'alternative acceptable, on pose de graves problèmes de santé publique (...).

La MAAF détourne [les patients] de la consultation et de la prescription médicales pour abandonner la santé de leur yeux à des techniciens sous-formés et sous-payés, incapables de détecter à temps les maladies de l'œil (...).

Cette manœuvre de la MAAF correspond aussi à une grossière tromperie aux dépens des usagers (...).

Les professionnels de la vue – les 5 300 ophtalmologistes, les orthoptistes, et la très grande majorité des opticiens qui entendent continuer à exercer leur difficile métier dans une loyale complémentarité et dans l'indépendance que leur donne leur diplôme et leur statut- ont été sensibilisés à la gravité de ce piteux évènement ; ils se mobilisent pour éviter tout rapport professionnel avec les opticiens « agréés » et asservis par Santéclair, et ils en avertissent les usagers ».

b) Les initiatives prises lors des réunions nationales

18. Au cours des réunions de bureau, des conseils d'administration et des assemblées générales du SNOF, l'initiative de MAAF-Santéclair a été largement commentée par les membres du syndicat.

La réunion du 14 février 2004

19. Cette réunion avait pour ordre du jour les points suivants : « 3) MAAF-Santéclair-CNAM, opticiens ? orthoptistes ? presse ? autres actions ? » (cote 2 462). Sur la convocation

adressée en vue de cette réunion du bureau, M. Z..., administrateur du SNOF et représentant du Languedoc-Roussillon, a porté la mention manuscrite suivante : « *Mesures incitatives de réduction des flux vers les opticiens Santéclair* » (cote 2 461).

20. Le compte-rendu de la réunion (cotes 2 457 à 2 460) indique que lors de cette rencontre, le vice-président, chargé de l'animation des commissions au sein du SNOF, a suggéré d'« *instaurer un numéro vert pour dénoncer les opticiens affiliés à la MAAF* ». Le président du SNOF, a objecté qu'« *il y a des ophtalmologistes assurés à la MAAF qui peuvent nous donner les noms des opticiens.* ». M. A... a confirmé cette idée : « *On pourrait demander aux ophtalmologistes affiliés à la MAAF de résilier leur contrat, dès aujourd'hui. Mais, par ailleurs, le fait d'avoir des confrères adhérents nous permettrait de connaître certaines informations* ».
21. Par ailleurs, au cours de cette même réunion, M. Z... a proposé : « *Agir au niveau du département, et commencer par informer les ophtalmologistes, qui ne sont pas tous forcément au courant de l'initiative MAAF-Santéclair. Ceux-ci peuvent informer leurs patients du risque encouru chez les opticiens adhérents. Il faut aussi informer les opticiens des actions entreprises. Les opticiens qui n'adhèrent pas à la MAAF voudront aider les ophtalmologistes. Si les opticiens de la MAAF apprennent que les ophtalmologistes ne leur enverront plus de clients, ils vont se déréférencer. L'afflux de clients que pourrait leur apporter l'adhésion au réseau Santéclair est minime par rapport à la perte subie si les ophtalmologistes leur retirent leur confiance.* » Le président a alors répondu : « *il faut être prudent par rapport à une opération de boycott* ».
22. Mme B..., qui assurait le secrétariat lors de la réunion, a pris des notes manuscrites (cotes 2 466 à 2 475) dans lesquelles elle reprend les propositions évoquées lors de la réunion et notamment (cote 2 473) : « *Faire savoir aux opticiens ce que nous faisons, on ne veut pas travailler avec les référencés* ».

[DOCUMENT NON REPRODUIT]

23. Dans le procès-verbal de déclaration du 2 septembre 2005 (cotes 2 768 à 2 770) réalisé lors de l'enquête, Mme C..., membre du SNOF et déléguée de la commission optique du SNOF, a indiqué :

« *Par ailleurs, lorsque l'initiative a été connue, nous avons décidé lors de réunions du SNOF de mettre en œuvre une panoplie de mesures pour lutter contre cette décision de la MAAF qui nous paraissait porter atteinte à la santé publique.*

Il avait été notamment proposé que les ophtalmologistes qui étaient assurés auprès de la MAAF pour les besoins de leur activité résilient les contrats. Pour ma part je ne soutenais pas cette idée et j'ignore si des ophtalmologistes ont résilié leurs contrats d'assurances.

Par contre je n'ai pas retenu l'idée que quelqu'un ait pu proposer lors de la réunion du bureau du 14 février 2004 qu'il fallait mettre en place un numéro vert permettant de dénoncer les opticiens adhérents à la MAAF ».

24. Lors de sa deuxième audition (cotes 3 511 à 3 515) par le rapporteur, le 16 septembre 2008, Mme C... a déclaré : « *Le terme "panoplie" ne fait pas partie de mon vocabulaire. Il s'agit de "quelques mesures" et non d'une "panoplie"* ». Mme C... a ensuite décrit les mesures en question : « *Il s'agissait de réécrire au conseil de l'Ordre des médecins, à l'Académie de médecine, éventuellement au ministère de la santé et faire un*

procès pour exercice illégal chaque fois que nous serions informés, par des témoignages de patients, que des opticiens réalisent des examens de vue ou adaptent des lentilles ».

Le conseil d'administration du SNOF du 13 mars 2004

25. Le point n° 5 de l'ordre du jour de ce conseil était « *L'étude de la CNAM, l'offensive de la MAAF : quelle conduite adopter ?* » (cote 2 432).
26. Le procès-verbal du conseil d'administration (cotes 2 433 à 2 437) témoigne à nouveau de la position du SNOF par rapport à l'initiative de la MAAF-Santéclair et de sa volonté de lutter contre elle. Le procès-verbal indique en effet que : « *Le syndicat va continuer à se battre, et la MAAF se heurte d'ailleurs à une résistance sous-estimée. Il convient de noter les initiatives exemplaires de Paule-Marie C..., d'Annick D..., de Gérard Z..., qui, en sensibilisant ophtalmologistes et opticiens, parviennent à une efficacité considérable* ».
27. Au cours de ce conseil d'administration, le président a de nouveau évoqué des mesures pour inciter les opticiens membres du réseau Santéclair à le quitter : « *En s'appuyant sur le Rapport de l'Académie de médecine, et en leur démontrant l'illégalité de leur démarche, les ophtalmologistes inciteront les opticiens affiliés à la MAAF à se déréférencier* ».
28. Mme B..., qui assurait le secrétariat lors de la réunion, a pris les notes manuscrites ci-dessous (cote 2 447) dans lesquelles elle reprend les propositions évoquées lors du conseil d'administration et notamment : « *lettre aux opticiens → l'Acad. de Médecine dit qu'il y a un danger. Ds chq région, motiver les oph. faire réunion oph-opticien → déréferencement* »

[DOCUMENT NON REPRODUIT]

La circulaire du 22 avril 2004

29. Le 22 avril 2004, le président du SNOF, a adressé une circulaire à tous les ophtalmologistes adhérents du SNOF confirmant les actions à mener contre l'initiative de la MAAF (cotes 2 399 à 2 400) :

« *"Santéclair" : le scud de la MAAF*

Première intempérie, l'offensive de la MAAF contre les ophtalmologistes serait en elle-même négligeable, si elle ne représentait un ballon d'essai lancé par tout le secteur de l'assurance pour capter " les milliards de la correction optique ", sans plus s'embarrasser ni de la sécurité sociale, ni de la santé publique, ni bien évidemment des professionnels de santé. Le site du SNOF – www.snof.org – vous informe, vous et tous les nombreux usagers qui s'y connectent avec profit grâce à Jean-Michel E..., sur l'offre mirifique de "Santéclair" : pour ne pas subir les inadmissibles délais de rendez-vous, allez directement chez notre opticien agréé et asservi, ne passez pas par la case "affreux ophtalmo", ne détectez pas votre glaucome, repartez sans payer avec nos lunettes imposées. Tout gratuit pour vous, tout profit pour nous, et tant pis pour votre santé.

Le SNOF a aussitôt réagi. Dans les médias, comme vous avez pu le lire, le voir et l'entendre. Mais aussi en direction de notre environnement : les professionnels de la vision – les vrais – ont été comme nous scandalisés ; pour 1 000 opticiens qui se sont laissés appâter au départ (et tout indique que leur troupe efflanquée s'effiloche à l'usage de contraintes moins lucratives que ne l'annonçait la MAAF), il y en a 8 000 autres qui sont et

restent de vrais partenaires dans la chaîne de qualité que nous mettons au service des usagers, et dans laquelle entrent évidemment les industriels de l'optique, qui partagent nos critiques et avec lesquels nous nous concertons.

Chacun de nous, dans sa région, à l'exemple de Gérard Z..., doit repérer les opticiens inféodés à la MAAF et qui veulent se passer des ophtalmologistes, afin de leur faire bien comprendre que leur comportement "inamical" les isole et les fragilise. Plusieurs d'entre eux, ainsi sensibilisés, ont déjà fait marche arrière. Les organisations professionnelles représentatives des opticiens indépendants (la FNOF) et des grandes enseignes (le SynOpE) ont clairement soutenu notre position. Ainsi se renforce la cohésion de tout notre secteur d'activité face aux divers dangers qui nous menacent tous ».

30. Lors de son audition du 5 octobre 2004 (cotes 2 521 à 2 524), le président du SNOF s'est exprimé sur l'objet de cette circulaire :

« Sur la base de ces communications (Académie nationale de médecine, Conseil national de l'ordre, Société française d'ophtalmologie...), certains représentants départementaux ont mis en garde les opticiens sur les risques liés à l'adhésion d'un tel système. (...)

Ces mises en garde amicales ont notamment été adressées aux responsables de certaines grandes enseignes et également directement aux opticiens dans certains départements. (...)

Ni le SNOF, ni le président, ni les membres du bureau ne sont à l'origine de ces circulaires départementales et si leur contenu est similaire, je suppose que cela résulte de leur diffusion par internet.

Certains délégués départementaux m'ont informé des démarches effectuées auprès des opticiens mais je n'ai pas reçu ces courriers.

Dans une circulaire adressée aux ophtalmologistes, j'ai moi-même indiqué que chacun de nous doit repérer les opticiens inféodés à la MAAF afin de leur faire bien comprendre que leur comportement inamical les isole et les fragilise. Plusieurs d'entre eux ainsi sensibilisés ont déjà fait marche arrière en demandant leur déférencement à la MAAF (...).

Même si je n'ignorais pas ces différentes initiatives locales, je ne suis pas en mesure de vous préciser dans quels départements elles ont eu lieu dans la mesure où je laisse toute liberté aux administrateurs pour mettre en application la position du syndicat.

Dans certains départements, il a été tenté de recenser des opticiens qui n'ont pas souhaité remettre en cause leur partenariat avec Santéclair. J'ai été informé de ces démarches ».

31. Lors de son audition par le rapporteur le 3 septembre 2008 (cotes 3 185 à 3 194), le président du SNOF a déclaré :

« J'ai un certain nombre d'amis opticiens et leur ai dit que Santéclair refuse de fournir la liste de ses opticiens. Je leur ai dit que le SNOF était furieux. Les contacts que j'ai eus et que j'ai recommandé d'avoir avaient comme objectif de leur faire comprendre que l'adhésion au réseau Santéclair réduisait à néant les efforts du SNOF.

À partir du moment où un opticien participe au réseau Santéclair qui recommande de ne pas aller chez un ophtalmologiste, je considère que c'est une démarche inamicale.

Les ophtalmologistes et les opticiens sont amenés à travailler très régulièrement ensemble pour résoudre des problèmes liés à des verres, par exemple. Il y a donc un intérêt réciproque à entretenir des bons rapports de collaboration ».

c) Les actions menées par des membres du SNOF au niveau local

Le courrier du docteur F...du 5 mars 2004

32. Le 5 mars 2004, le docteur F..., membre du conseil d'administration du SNOF, a adressé une lettre (cote 2 676) aux opticiens du Calvados :

« Plusieurs parmi vous sont référencés auprès de la MAAF et désignés par elle comme acceptant de mettre en œuvre ces nouvelles dispositions. Il apparaît ainsi que la désignation de certains opticiens n'a pas été le résultat d'une démarche volontaire de leur part, mais la conséquence d'un référencement antérieur.

Ainsi conscient de la nécessité d'un examen médical, et de son incapacité à l'assurer, l'un d'entre vous a demandé et obtenu l'annulation de sa participation à cette nouvelle organisation des soins, et nous l'a fait savoir.

Comme lui, nous souhaitons que les rapports de collaboration confiante qui se sont organisés entre ophtalmologistes et opticiens du département, dans l'intérêt de nos patients et de vos clients, perdurent (...).

Nous espérons que vous viendrez à adopter la même attitude. En effet, à l'époque du principe de précaution les solutions opportunistes sont des fausses, et dangereuses, réponses à de vraies difficultés ».

Le courrier du docteur G...du 20 mars 2004

33. De son côté, le 20 mars 2004, le docteur G..., représentante du SNOF, a adressé une lettre (cote 2 675), aux opticiens de la Drôme et de l'Ardèche :

« Plusieurs parmi vous sont référencés auprès de la MAAF et désignés par elle comme acceptant de mettre en œuvre ces nouvelles dispositions. Il semble que la désignation de certains n'ait pas été le résultat d'une démarche volontaire de leur part, mais la conséquence d'un référencement antérieur. Conscients de la nécessité d'un examen médical, et de leur incapacité à l'assurer, ces opticiens pourraient annuler leur participation à cette nouvelle organisation des soins.

Nous souhaitons que les rapports de collaboration confiante qui se sont organisés entre ophtalmologistes et opticiens de la Drôme et de l'Ardèche, dans l'intérêt de nos patients et de vos clients, perdurent.

Nous sommes certains que vous serez tous amenés à prendre cette attitude dans l'intérêt premier de la population de nos départements ».

Le courrier du docteur Z... du 23 mars 2004

34. Le 23 mars 2004, le docteur Z..., administrateur du SNOF et délégué de celui-ci dans les Pyrénées orientales, a envoyé un courrier (cote 2 678) aux opticiens du département :

« La profession des opticiens a volontairement et clairement démontré sa clairvoyance, puisqu'il n'existe plus aucun référencé MAAF dans le département.

En tant qu'ophtalmologistes, pour reprendre les termes de l'Académie de Médecine, du Conseil national de l'Ordre des Médecins et du Doyen H... (Conseiller auprès du Ministère de la Santé), le référencement ne nous paraissait pas un élément souhaitable pour la préservation de la santé visuelle des patients.

Ce résultat a été obtenu grâce à la confiance réciproque que nous nous portons et à notre volonté à poursuivre une coopération, qui, jusqu'à maintenant, a donné toute satisfaction aux malades.

Au nom des ophtalmologistes du département, je tenais à vous en remercier ».

Le courrier des docteurs I..., J... et K... du 30 avril 2004

35. Enfin, le 30 avril 2004, un courrier (cote 2 677) signé par les docteurs I..., J..., K..., tous trois membres du conseil d'administration du SNOF, et rédigé à l'en-tête du « SNOF - représentation départementale », portant la mention « aux opticiens de Meurthe et Moselle adhérant au réseau Santéclair » énonce que :

« Nous souhaitons que les rapports de collaboration confiante qui se sont organisés entre ophtalmologistes et opticiens du département, dans l'intérêt de nos patients et de nos clients, restent aussi bons qu'ils l'ont toujours été.

Une adhésion au réseau Santéclair est perçue par les ophtalmologistes comme une véritable déclaration de guerre. Certains ophtalmologistes ont commencé à instituer un "boycott" des opticiens partenaires de ce réseau.

Nous sommes certains que vous saurez prendre conscience du risque pris concernant vos relations avec les ophtalmologistes prescripteurs, votre dépendance vis-à-vis du dictat des assureurs et du risque de marginalisation de votre activité si vous adhérez à ce réseau.

Les administrateurs SNOF sont disposés à en discuter avec vous et à répondre à vos interrogations concernant ce sujet ».

36. Les procès-verbaux de déclarations de Messieurs I... et K... (cotes 2 791 à 2 797) précisent les modalités de rédaction de la circulaire adressée aux opticiens Santéclair de leur ressort géographique.

37. M. I..., administrateur du SNOF, membre du conseil d'administration et membre de la commission optique depuis 2002, a déclaré lors de son audition le 4 novembre 2005 :

« Ces actions de sensibilisation nous avaient été suggérées par des comptes-rendus de réunions du conseil d'administration du SNOF et par des messages d'ophtalmologistes sur le forum professionnel Listesnof.

S'agissant de la circulaire que nous avons adressée en Meurthe et Moselle aux opticiens du réseau Santéclair, nous nous sommes inspirés pour le contenu d'une lettre type qui avait été rédigée par Monsieur Gérard Z..., ophtalmologiste à Perpignan. Je ne me souviens pas de quelle manière ce courrier-type nous est parvenu.

Lorsque nous écrivons dans notre circulaire «une adhésion au réseau Santéclair est perçue par les ophtalmologistes comme une véritable déclaration de guerre. Certains ophtalmologistes ont commencé à instituer un "boycott" des opticiens partenaires de ce réseau», il faut considérer cette terminologie comme de la simple prose syndicale teintée d'un peu d'enthousiasme militant.

Tout au plus il s'agit d'un dérapage verbal mais je puis vous assurer que nous en sommes restés à cet envoi de courrier et que nous n'avons pas mis en œuvre d'autres formes de menaces à l'encontre des opticiens.

Pour ma part, j'avais songé un moment, en réaction à l'initiative de Santéclair, à résilier mes contrats d'assurance MAAF, n'ayant pas obtenu de conditions plus avantageuses auprès d'autres assureurs j'ai renoncé à cette idée.

Pour ma part je n'étais pas favorable à faire figurer dans le courrier des incitations au boycott des opticiens. Pour tout dire je n'ai pas participé à la rédaction de cette circulaire. C'est Monsieur K..., confrère à Nancy et également administrateur du SNOF pour la Meurthe et Moselle, qui s'en est chargé et qui me l'a proposé pour avis.

Je pense que la circulaire du 30 avril 2004 a été adressée uniquement aux opticiens adhérents à Santéclair, soit seulement 5 ou 6 opticiens au total. La liste des destinataires est détenue par Monsieur K...

Sur cette initiative MAAF nous n'avons pas fait de communication particulière auprès de nos confrères de Meurthe et Moselle. Tout au plus j'ai adressé un message Internet à une dizaine de confrères pour les informer de la circulaire que nous souhaitions adresser aux opticiens ».

38. M. K..., administrateur du SNOF, membre du conseil d'administration et membre de la commission de l'orthoptie depuis 2002, a déclaré lors de son audition le 9 novembre 2005 :

« Ces actions de sensibilisation m'ont été suggérées par mon confrère Gérard I..., également administrateur du SNOF pour la Meurthe et Moselle.

En effet Gérard I... avait été contacté par des ophtalmologistes du département qui étaient en colère à l'annonce de l'initiative de la MAAF.

Il m'a contacté pour examiner les actions que nous pouvions mettre en œuvre. Je me souviens que j'avais lu sur «le forum de discussions» de notre profession, Listesnof, que des confrères dans certains départements avaient adressé des courriers aux opticiens de leur secteur pour les mettre en garde contre les risques qui pourraient résulter de ce choix d'adhérer à Santéclair.

Pour notre part nous avons décidé avec les autres administrateurs locaux du SNOF d'envoyer une circulaire aux opticiens adhérents aux réseaux Santéclair. C'est Gérard I... qui m'a communiqué les noms de 4 ou 5 opticiens de Meurthe et Moselle adhérents à la MAAF.

S'agissant de la circulaire que nous avons adressée en Meurthe et Moselle aux opticiens du réseau Santéclair, nous nous sommes inspirés pour le contenu d'une lettre qui avait été rédigée par Monsieur Gérard Z..., ophtalmologiste à Perpignan et à qui j'ai demandé de m'adresser par courrier une copie de la lettre qu'il avait fait parvenir aux opticiens de son département.

Lorsque nous écrivons dans notre circulaire "une adhésion au réseau Santéclair est perçue par les ophtalmologistes comme une véritable déclaration de guerre. Certains ophtalmologistes ont commencé à instituer un 'boycott' des opticiens partenaires de ce réseau", il faut considérer cette terminologie comme décrivant le ressenti du mécontentement de mes collègues.

Le mot boycott n'étant qu'un descriptif de comportement individuel et non un appel au boycott. Le ton de la lettre dans son ensemble fait état de notre volonté de collaboration et le mot boycott, qui peut paraître excessif pour des commerçants, ne reflète pas suffisamment notre volonté de dialogue qui apparaît clairement dans la lettre.

Pour ma part je considère que certains de ces termes ne correspondent pas à mon vocabulaire habituel ce qui me fait dire que j'ai recopié en partie la lettre de Monsieur Z..., que je n'ai pas conservée.

Sur cette initiative MAAF nous n'avons pas fait de communication particulière auprès de nos confrères de Meurthe et Moselle et nous n'avons eu aucune réponse de la part des opticiens destinataires de notre courrier ».

d) Les actions menées par des administrateurs du SNOF à l'égard des différents réseaux d'opticiens sous enseignes

39. Le docteur C..., membre du conseil d'administration du SNOF et déléguée de la commission optique, et le docteur D..., également membre de la commission optique, ont effectué des démarches auprès des enseignes d'opticiens, Krys, Optic 2000 et Afflelou.

40. Ainsi, le 13 février 2004, Mme C... a envoyé un courrier (cote 2 421) à Mme L..., directrice partenaire santé Krys dans lequel elle mentionnait les opticiens membres du réseau Santéclair :

« Suite à notre récente conversation téléphonique et après avoir contacté le Docteur D... à Limoges, je vous confirme donc qu'il y avait bien plusieurs opticiens Krys affiliés au réseau MAAF "Santéclair" et donc prêts à délivrer des lunettes sans ordonnance médicale; le premier opticien dont je ne citerai pas le nom a décidé finalement de ne plus adhérer à ce réseau; le deuxième opticien est Monsieur M... (enseigne Krys), opticien à Limoges et qui lui est resté affilié au réseau de la MAAF et par conséquent, délivre des lunettes sans ordonnance médicale.

Je compte donc sur votre coopération, pour faire savoir à cet opticien que nous ne pouvons accepter ce genre de pratique, et peut-être serait-il utile de faire une circulaire générale puisque je sais que les opticiens Lynx ont rejoint votre Groupe afin qu'il n'y ait pas d'autre malentendu avec ces nouveaux opticiens.

Je suis ravie que nous puissions continuer à communiquer en toute franchise et en bonne entente. »

41. Le 16 février 2004, Mme C... a adressé un courrier (cote 2 420) au responsable chargé des relations avec les professionnels de santé au sein d'Optic 2000 en ces termes :

« Je profite de ce courrier pour vous demander si vous avez été informé du nouveau contrat proposé par la MAAF à ses adhérents, avec un réseau d'opticiens, dit "agrés MAAF".

Je me permets de vous demander, quel est votre avis personnel, et également quelle est la position plus générale d'Optic 2000 sur ce sujet.

Savez-vous également si des opticiens de votre enseigne ont déjà adhéré à ce réseau "Santéclair" de la MAAF. »

42. Le 1^{er} mars 2004, le docteur C... a adressé au président du SNOF un courrier (cote 3 568) dans lequel elle l'informe de ses démarches auprès des enseignes d'optique et notamment d'Optic 2000 : *« Je lui ai également soumis l'idée de faire une circulaire interne comme Afflelou l'a fait récemment et que vous a transmis Mme D... ».*

43. Le 16 mars, Mme C... a adressé un courrier (cote 2 416) aux membres de la commission de l'optique dont elle est la déléguée pour les informer de l'évolution des démarches effectuées auprès de certains réseaux d'enseignes.

Ce courrier indique : « (...) je vous fais parvenir ci-joint des documents d'actualité et d'autres pouvant éventuellement vous servir de référence.

Annick D... (Limoges), et moi-même avons eu l'opportunité récemment d'avoir des entretiens fructueux avec certains opticiens que nous connaissons ; de ces entretiens, en est sortie une collaboration étroite et honnête entre nos deux professions qui a abouti à la circulaire interne Afflelou (ci-joint photocopie du courrier de Madame D... et la circulaire) et à la circulaire interne Optic 2000 (ci-joint copie de mon courrier, et la circulaire en réponse Optic 2000).

Nous espérons que KryS fera de même (ci-joint copie de mon courrier mais pour l'instant pas de réponse !)

Toutes les initiatives personnelles dans votre ville, dans votre région pour favoriser ou entretenir les bonnes relations "opticiens ophtalmologistes" seront les bienvenues. Par ailleurs, tout comportement frauduleux ou illégal constaté chez un Opticien de votre région, ou porté à votre connaissance par un confrère devra être signalé.

Si vous avez alors l'opportunité, l'envie ou les moyens de traiter ce litige, votre coopération sera la bienvenue, comme cela a été le cas à Luchon (voir rapport de la commission de l'optique AG novembre 2003) ».

44. Les circulaires internes Afflelou du 15 février 2004 (cote 2 525) et Optic 2000 et du 17 mars 2004 (cotes 2 784 à 2 785) citées par Mme C... demandent à leurs membres « de ne délivrer aucun équipement optique, quel qu'il soit sans ordonnance, même si votre client est adhérent à la MAAF ou dans le futur à toute autre mutuelle ou assurance qui accepterait ce principe contraire à ce qu'a toujours été la position d'Optic 2000 » ou pour Afflelou, « Enfin nous voyons apparaître des compagnies d'assurances privées qui ont décidé d'intervenir dans le secteur optique lunetterie (...) Certains préconisent à leurs assurés de se dispenser de la visite ophtalmologique pour ne pas rembourser la visite et seulement l'équipement. Ces compagnies interviennent dans un métier qui n'est pas le leur et nous ne devons pas céder à leur demande ».

45. Lors de son audition du 2 septembre 2005 (cotes 2 768 à 2 770), Mme C... a confirmé les démarches effectuées par elle et par Mme D... auprès des réseaux d'enseignes d'optique :

« En tant que membres de cette commission "optique", Madame D... Annick et moi-même avons, au cours du premier trimestre 2004, pris contact avec les responsables des réseaux KryS, Afflelou, Optic 2000 lorsque la profession a pris connaissance de l'initiative de la MAAF de procéder sous certaines conditions au remboursement des lunettes sans prescription médicale.

Nous avons entrepris des démarches auprès des réseaux d'opticiens de notre propre initiative et au départ les contacts revêtaient un caractère informel. Il n'y avait pas de véritable stratégie d'organiser des actions de sensibilisation auprès des réseaux d'enseignes. Mme D... et moi-même avons pris les contacts avec les enseignes chacune de notre côté et en toute indépendance. Nous informions simplement le Président du déroulement de nos démarches.

Pour ma part j'ai été contactée par Mme L..., directrice partenaire de Santé KryS qui m'a informée qu'elle avait eu une conversation avec Mme D... sur le fait que certains opticiens KryS avaient adhéré au réseau Santéclair.

J'ai eu le sentiment qu'elle était prête à intervenir auprès de ces opticiens et qu'elle avait pris conscience du souci des ophtalmologistes vis-à-vis de ce problème.

S'agissant du réseau Optic 2000 j'ai pris l'initiative de contacter M. N... responsable du réseau. Je lui ai demandé quel était son avis sur l'initiative de la MAAF. Il m'a répondu

qu'il ne pouvait s'engager au nom de l'enseigne Optic 2000 et que cette question serait examinée lors d'une réunion au sein de l'enseigne. J'ai eu le sentiment que sur un plan personnel M. N... avait compris le souci des ophtalmologistes de préserver la santé de nos patients.

Il me semble que Mme D... quant à elle s'est rapprochée du réseau Afflelou mais je ne connais pas la teneur de ses démarches.

Les responsables des enseignes Optic 2000 et Afflelou ont rédigé des circulaires à l'attention de leurs membres afin de leur demander de refuser de vendre des lunettes sans prescription médicale préalable. J'ignore cependant si ces circulaires sont le résultat de nos interventions auprès des enseignes. »

46. Or, dans la télécopie du 1^{er} mars 2004 (cote 2 418) adressée à M. X..., président du SNOF, Mme C... a écrit en parlant de M. N... :

« Je lui ai également soumis l'idée de faire une circulaire interne comme Afflelou l'a fait récemment et que vous a transmis Mme D... »

Mme C... a également écrit dans la télécopie du 11 mars 2004 (cote 2 424) adressée à M. X... :

« Suite à mon précédent fax et l'entretien avec M. N... (Optic 2000), je suis fière à mon tour (comme Mme D...) de vous adresser un communiqué interne Optic 2000 (qui va dans le même sens que le communiqué Afflelou) et que m'avait "plus ou moins" promis M. N..., concernant leur prise de position par rapport à la MAAF ».

e) Le comportement des opticiens

47. Dans la période 2003-2006, 127 opticiens (cotes 3 322 et 3 323) ont dénoncé leur partenariat avec Santéclair, soit environ 10 % du réseau. La majorité l'a fait durant l'année 2004. Les résiliations ont concerné aussi bien les opticiens indépendants (cotes 3 354 et 3 355) que les opticiens sous enseigne (cotes 3 396 et 3 400).

48. Certains courriers de résiliation indiquent sans ambiguïté le motif de la résiliation :

« L'une de ces nouveautés, concerne le remboursement au 1^{er} euro des lunettes de vue renouvelées pour les assurés de MAAF SANTE âgés de 16 ans et plus.

Je dois vous informer que cette nouvelle disposition va à l'encontre des procédures de renouvellement de lunettes de vue que nous appliquions depuis de nombreuses années et que nous ne pouvons y souscrire. » (cotes 2 679 et 3 366).

« Nous avons appris que le syndicat regroupant les enseignes recommande à ses adhérents de ne pas faire partie de Santéclair.

Vos contraintes sont beaucoup trop lourdes pour nous et complémentaiement aberrantes pour vos clients.

Votre dernier courrier proposant un remise supplémentaire sur le rachat du matériel de réfraction (avec à l'appui la preuve de locaux séparés) nous a particulièrement outré.

De plus nous aimerions comprendre pourquoi les magasins Optic 2000 et Krys de Gien sont partenaires Santéclair alors qu'ils sont affiliés à des enseignes ayant refusé d'être signataires de votre convention. » (cote 3 334).

« De plus, votre nouvelle position concernant le remboursement sans prescription médicale pose problème aux opticiens Lynx. La relation avec les ophtalmologistes

constitue un pilier du positionnement de l'enseigne et c'est la raison pour laquelle, contractuellement, nos franchisés s'engagent à ne pas pratiquer de réfraction. » (cote 3 372).

« Par la présente, je vous confirme la résiliation de notre partenariat à compter de ce jour. Je n'accepte pas la nouvelle mise en place du bilan visuel, en vue du remplacement de lunettes sans prescription médicale. Il existe une réglementation en France qui prévoit la délivrance sur prescription médicale, ou dans le cas d'une casse. Je ne souhaite pas cautionner une position qui peut être préjudiciable à l'intérêt de mes clients et à la profession (ophtalmologistes et opticiens).

De plus, étant opticien depuis près de vingt ans, je suis apte à déterminer, en accord avec le client, si une nouvelle correction est nécessaire ou pas. Je n'ai pas besoin de la permission de votre « opticien conseil », pour exercer ma profession. » (cote 3 378).

C. LES GRIEFS NOTIFIES

49. Au vu des éléments présentés ci-dessus, il a été fait grief au SNOF d'avoir incité au boycott des opticiens ayant signé un contrat de partenariat avec la société Santéclair, entre le mois de décembre 2003 et le mois d'avril 2004, pratique prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce.

II. Discussion

A. SUR LA COMPETENCE DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

50. Le SNOF considère que l'Autorité de la concurrence est incompétente pour examiner les pratiques en cause parce qu'il n'est pas un opérateur économique dont les pratiques seraient susceptibles d'entrer dans le champ d'application des articles L. 410-1 et suivants du Code de commerce et parce qu'il a agi dans le cadre de ses missions syndicales. Par ailleurs, le SNOF considère qu'il n'existe aucune relation de concurrence entre les ophtalmologistes membres du syndicat et les assureurs complémentaires ou les opticiens.
51. Sur le premier point, ainsi que le Conseil de la concurrence l'a rappelé 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, « (...) *l'activité professionnelle de soins médicaux constitue une activité de services au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce et, dès lors, les membres du corps médical, pour ce qui est de leur comportement d'acteurs sur le marché des soins, sont soumis aux règles de la concurrence* » (voir notamment les arrêts de la cour d'appel de Paris du 15 avril 1992, chirurgiens de Lot-et-Garonne, et du 4 avril 1997, syndicat des médecins de la Somme).
52. L'activité professionnelle d'ophtalmologiste constitue donc également une activité de services au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce.

53. S'agissant du second point, pour trancher la question de la compétence de l'Autorité à l'égard d'actes émanant d'organisations professionnelles, il convient de faire la part entre :
- les comportements qui, parce qu'ils invitent des opérateurs économiques à adopter telle ou telle attitude sur le marché, en particulier sous la forme de mises en garde ou de consignes, constituent une intervention sur un marché ;
 - et ceux qui relèvent purement de la défense des intérêts professionnels des membres de l'organisation sans constituer une intervention sur un marché.

(voir notamment l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 octobre 2000, Syndicat national des ambulanciers de montagne, rendu sur le recours contre la décision du Conseil de la concurrence n° [99-D-70](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport sanitaire de skieurs accidentés).

54. 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 l'Ordre 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 rejeté par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mai 2000.
55. 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'« *en l'espèce, le conseil départemental de l'Ordre, en publiant son bulletin et en envoyant à des opérateurs du secteur, en 2001 et 2002, 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 service* ». La cour d'appel de Paris a encore confirmé cette interprétation dans son arrêt du 19 janvier 2010, Conseil national de l'Ordre des chirurgiens dentistes e.a., rendu sur le recours contre la décision n° [09-D-07](#) du Conseil de la concurrence, relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre de pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé.
56. En l'espèce, en diffusant une circulaire à l'attention de tous les ophtalmologistes qui les invitaient à « *repérer les opticiens inféodés à la MAAF et qui veulent se passer des ophtalmologistes, afin de leur faire comprendre que leur comportement inamical les fragilise* » et en envoyant des courriers aux opticiens membres du réseau Santéclair pour les inciter à se déférencer, le SNOF et ses administrateurs sont intervenus dans une activité de services, qui relève de la compétence de l'Autorité de la concurrence, conformément à l'article L. 410-1 du Code de commerce.
57. Enfin, l'absence alléguée de relations de concurrence directe entre les ophtalmologistes membres du SNOF, les assureurs complémentaires et les opticiens ne permet pas non plus d'écarter la compétence de l'Autorité de la concurrence. Les pratiques exposées visaient à intervenir sur les marchés de l'optique lunetterie et de l'assurance complémentaire santé qui sont des activités de service. Elles étaient, en outre, mues par l'objectif, poursuivi par les ophtalmologistes du SNOF, de lutter contre la concurrence indirecte que pouvaient leur livrer les opticiens en renouvelant, dans certaines conditions, les lunettes sans ordonnance préalable.

B. SUR LA PROCEDURE

1. SUR LA LOYAUTE DES PREUVES

58. Le SNOF fait valoir que les pièces à charge ont été recueillies par les enquêteurs de la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes en méconnaissance de l'obligation de loyauté qui s'impose aux enquêteurs et en violation des droits de la défense. Les enquêteurs auraient détourné la procédure prévue à l'article L. 450-3 du Code de commerce en abusant de la bonne foi et de la faiblesse des administrateurs et du président du SNOF afin de recueillir des pièces contre leur gré sans respecter les exigences de l'article L. 450-4 du code. Les personnes interrogées auraient donc été induites en erreur sur la nature réelle de l'enquête et leurs propos auraient été systématiquement déformés par les enquêteurs, les poussant ainsi à leur propre incrimination. Le SNOF en déduit que les pièces à charge ont été recueillies en violation des articles 6 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-1 à L. 450-4 du Code de commerce et qu'elles doivent donc être écartées du dossier.
59. Selon la jurisprudence « Bec Frères » de la Cour de cassation du 20 novembre 2001, « *la mention pré-imprimée sur le procès-verbal selon laquelle l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance de la personne entendue suffit à justifier, jusqu'à preuve du contraire, de l'indication de cet objet* ». La Cour, dans un autre arrêt du 14 janvier 2003 (COCAE Atlantique), a précisé l'étendue de la présomption relative à la mention imprimée sur les procès-verbaux : « *Alors que si le principe de loyauté s'impose aux agents enquêteurs, la preuve qu'il n'a pas été satisfait à cette exigence incombe aux demandeurs en nullité ; que l'absence de mention dans le procès-verbal que l'objet et la nature de l'enquête ont été préalablement portés à la connaissance de la personne entendue ne suffit pas à faire l'établissement de cette preuve (...); alors que les déclarations consignées dans le procès-verbal peuvent suffire à établir par elles-mêmes que le déclarant n'ignorait pas qu'il était entendu sur des faits susceptibles de révéler des infractions économiques* ».
60. En l'espèce, les procès-verbaux réalisés par les enquêteurs mentionnent clairement l'objet de leur enquête : « (...) *lui avons indiqué l'objet de notre enquête relative à la vérification du respect des dispositions du livre IV du Code de commerce dans le cadre des relations entre les ophtalmologistes, les opticiens et certaines sociétés d'assurance maladie, et notamment les propositions de remboursement faites par la MAAF à ses adhérents* ».
61. Par conséquent, le SNOF n'apporte pas la preuve permettant d'étayer l'existence des manquements allégués des enquêteurs au principe de loyauté.

2. SUR LA PRECISION DU GRIEF

62. Selon le SNOF, le grief n'a pas été assez précis pour lui permettre de présenter sa défense dans des conditions normales et de comprendre clairement la pratique qui lui est reprochée.
63. Dans la décision n° [06-D-07](#) du 21 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux publics dans la région Île-de-France, le Conseil de la concurrence a rappelé que la notification des griefs est un document synthétique qui définit l'accusation, contient une description précise des faits reprochés, leur date, leur imputabilité et leur qualification, puis reprend, in fine, en les résumant, la rédaction des griefs eux-mêmes dans une formule concise. La cour d'appel de Paris vérifie, dans le cadre de son contrôle, que

l'ensemble des faits et circonstances a été défini « *de manière suffisamment claire et explicite pour ne laisser subsister aucun doute quant à la consistance exacte des pratiques reprochées* » (voir par exemple l'arrêt du 2 avril 2008, SFR, rendu sur le recours contre la décision n° [04-D-48](#) du Conseil de la concurrence).

64. L'énoncé des faits puis leur qualification ont été suffisamment détaillés dans la notification de griefs pour que le SNOF ait pu comprendre la pratique qui lui était reprochée et imputée, en l'occurrence une pratique de boycott interdite par les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce. De nombreux passages décrivent les faits, l'objet et les effets anticoncurrentiels dénoncés. L'énoncé du grief, rappelé au paragraphe 49 de la présente décision, est clair.

3. SUR L'IMPARTIALITE DE L'INSTRUCTION

65. Selon le SNOF, le rapporteur aurait omis des documents essentiels issus d'organismes indépendants qui voient dans l'initiative de Santéclair un risque pour la santé publique et un risque d'exercice illégal de la médecine. Ces documents démontreraient que la seule préoccupation du SNOF dans cette affaire était la protection de la santé publique, domaine qui ne relève pas du champ de compétence de l'Autorité de la concurrence. Le SNOF dénonce enfin un parti-pris systématique du rapporteur en faveur de la société Santéclair.
66. Cependant, il résulte d'une jurisprudence constante, notamment confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 janvier 2006 (Ordre des avocats du barreau de Marseille), que le rapporteur fonde la notification des griefs sur les faits qui lui paraissent de nature à en établir le bien-fondé et que le fait que la notification de griefs ne cite pas tous les faits et indices qui n'ont pas été retenus comme indices des pratiques concurrentielles ne peut faire grief aux entreprises, dès lors que celles-ci ont eu accès à l'ensemble de la procédure.
67. En l'espèce, il n'appartenait pas au rapporteur de commenter les documents cités par le SNOF qui analyse l'initiative de Santéclair sous l'angle médical et scientifique. Cet aspect est en effet inopérant au regard de l'application des règles de concurrence. Comme la cour d'appel l'a rappelé dans l'arrêt du 19 janvier 2010, précité, « *avant que de stigmatiser d'éventuels manquements à l'impartialité (...) à propos de la procédure suivie devant l'Autorité de la concurrence, il convient d'abord de vérifier si les entreprises ont pu exercer leurs droits à la défense (...)* ». En l'espèce, il n'est pas démontré par le SNOF que l'exercice de ses droits ait été empêché.
68. Par ailleurs, le SNOF accuse le rapporteur de partialité favorable à Santéclair car la notification de griefs ne comporte aucune réserve sur les actions de celle-ci, qui d'après le SNOF, « *ne sont, d'une façon générale, pas exemptes elles-mêmes de toute critique* » (page 33 des observations).
69. L'objet de l'instruction n'était pas le comportement de Santéclair dont, en l'espèce, les actions n'ont pas révélé l'existence de pratiques anticoncurrentielles. Si le SNOF estimait illégaux à divers titres certains agissements, il lui appartenait d'engager des actions en justice devant les tribunaux compétents (voir en ce sens le point C des motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 janvier 2010, précité).

C. SUR LES PRATIQUES

1. SUR LA QUALIFICATION DE BOYCOTT CONTRAIRE AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L. 420-1 DU CODE DE COMMERCE

70. 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* ».
71. Les consignes syndicales constituent des actions concertées au sens de l'article L. 420-1 du Code de commerce. Ainsi que rappelé par le Conseil de la concurrence dans sa 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, « *Il ressort d'une jurisprudence constante, tant interne que communautaire, qu'une entente peut résulter de tout acte émanant des organes d'un groupement professionnel, tel qu'un règlement professionnel, un règlement intérieur, un barème ou une circulaire. Ainsi, l'élaboration et la diffusion, à l'initiative d'une organisation professionnelle, d'un document destiné à l'ensemble de ses adhérents constituent une action concertée. Conformément à cette jurisprudence, le Conseil de la concurrence précise que « (...) la défense de la profession par tout syndicat créé à cette fin ne l'autorise nullement à s'engager, ni à engager ses adhérents dans des actions collectives visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence ou susceptibles d'avoir de tels effets (...)* ».
72. 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* ».
73. Le Conseil de la concurrence a considéré, dans sa 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).
74. En l'espèce, le communiqué cité au paragraphe 17 invite à une action de boycott : « *[les professionnels de la vue] (...) se mobilisent pour éviter tout rapport professionnel avec les opticiens "agréés" et asservis par Santéclair, et ils en avertissent les usagers* ».
75. Il en est de même de la circulaire citée au paragraphe 29 : « *Chacun de nous, dans sa région (...) doit repérer les opticiens inféodés à la MAAF et qui veulent se passer des ophtalmologistes, afin de leur faire bien comprendre que leur comportement " inamical " les isole et les fragilise. Plusieurs d'entre eux, ainsi sensibilisés, ont déjà fait marche arrière. Les organisations professionnelles représentatives des opticiens indépendants (la FNOF) et des grandes enseignes (le SynOpE) ont clairement soutenu notre position* ».

76. Le courrier adressé aux opticiens du Calvados cité au paragraphe 32 illustre également l'invitation au boycott :

« Ainsi conscient de la nécessité d'un examen médical, et de son incapacité à l'assurer, [un opticien du Calvados] a demandé et obtenu l'annulation de sa participation à cette nouvelle organisation des soins, et nous l'a fait savoir.

(...)

Nous espérons que vous viendrez à adopter la même attitude ».

77. Le courrier adressé aux opticiens de la Drôme et de l'Ardèche cité au paragraphe 33 est du même ordre :

Conscients de la nécessité d'un examen médical, et de leur incapacité à l'assurer, ces opticiens pourraient annuler leur participation à cette nouvelle organisation des soins.

(...)

Nous sommes certains que vous serez tous amenés à prendre cette attitude dans l'intérêt premier de la population de nos départements. »

78. L'auteur du courrier adressé aux opticiens des Pyrénées orientales cité au paragraphe 34 se réjouit du résultat de l'action engagée :

« La profession des opticiens a volontairement et clairement démontré sa clairvoyance, puisqu'il n'existe plus aucun référencé MAAF dans le département.

(...)

Au nom des ophtalmologistes du département, je tenais à vous en remercier ».

79. Le courrier adressé aux opticiens de Meurthe et Moselle adhérant au réseau Santéclair, cité au paragraphe 35, invite également au boycott :

« Une adhésion au réseau Santéclair est perçue par les ophtalmologistes comme une véritable déclaration de guerre. Certains ophtalmologistes ont commencé à instituer un "boycott" des opticiens partenaires de ce réseau.

Nous sommes certains que vous saurez prendre conscience du risque pris concernant vos relations avec les ophtalmologistes prescripteurs, votre dépendance vis à vis du dictat des assureurs et du risque de marginalisation de votre activité si vous adhérez à ce réseau ».

80. Enfin, les actions engagées vis-à-vis de certaines enseignes d'optique complètent la démarche d'invitation au boycott.

81. Ce volet de l'action est démontré par le courrier adressé à un responsable de Krys, cité au paragraphe 40 :

« (...) je vous confirme donc qu'il y avait bien plusieurs opticiens Krys affiliés au réseau MAAF "Santéclair" et donc prêts à délivrer des lunettes sans ordonnance médicale; le premier opticien dont je ne citerai pas le nom a décidé finalement de ne plus adhérer à ce réseau; le deuxième opticien (...) est resté affilié au réseau de la MAAF et par conséquent, délivre des lunettes sans ordonnance médicale.

Je compte donc sur votre coopération, pour faire savoir à cet opticien que nous ne pouvons accepter ce genre de pratique, et peut-être serait-il utile de faire une circulaire générale puisque je sais que les opticiens Lynx ont rejoint votre Groupe afin qu'il n'y ait pas d'autre malentendu avec ces nouveaux opticiens ».

82. Dans la correspondance citée au paragraphe 43, adressée aux membres de la commission de l'optique du SNOF, la déléguée de celle-ci indique que les démarches entreprises vis-à-vis des enseignes Afflelou et Optic 2000 ont débouché sur les circulaires desdites enseignes demandant aux opticiens qui leur sont affiliés de ne pas participer au dispositif de Santéclair (circulaires citées au paragraphe 44).
83. Les documents précités démontrent donc, soit des pressions sur les opticiens pour qu'ils quittent le partenariat Santéclair, soit à tout le moins des pressions pour qu'ils ne participent pas à l'initiative de celle-ci visant le renouvellement des lunettes de vue.
84. Sur le plan temporel, les pratiques constatées du SNOF ont débuté par le communiqué de presse du 10 décembre 2003 cité au paragraphe 17 qui invitait les ophtalmologistes, les orthoptistes et les opticiens à boycotter les opticiens affiliés à Santéclair et donc indirectement à boycotter la société Santéclair elle-même. Le SNOF a persisté pendant plusieurs mois dans son incitation au boycott au travers des actions subséquentes évoquées précédemment qui n'avaient pas cessé leurs effets fin 2004, puisque la société Santéclair a reçu par lettre datée du 1^{er} octobre 2004, une demande de résiliation (cote 3 378) d'un accord de partenariat signé par un opticien, dans les termes suivants : *« Par la présente, je vous confirme la résiliation de notre partenariat à compter de ce jour. Je n'accepte pas la nouvelle mise en place du bilan visuel, en vue du remplacement de lunettes sans prescription médicale. Il existe une réglementation en France qui prévoit la délivrance sur prescription médicale, ou dans le cas d'une casse. Je ne souhaite pas cautionner une position qui peut être préjudiciable à l'intérêt de mes clients et à la profession (ophtalmologistes et opticiens) ».*

2. SUR LES ARGUMENTS PRESENTES PAR LE SNOF EN DEFENSE

85. Le SNOF soutient tout d'abord que les documents cités dans la notification de griefs ne font qu'attester d'échanges de vues critiques concernant l'initiative de Santéclair entre les membres du SNOF et ne permettent pas de démontrer l'existence d'un accord de volontés conscient. De même, les courriers envoyés par quelques membres du SNOF ne suffiraient pas à démontrer un accord de volontés.
86. À titre liminaire, il convient de souligner, ainsi qu'il est exposé par exemple dans la décision du Conseil de la concurrence n° [08-D-22](#) du 9 octobre 2008 relative à des pratiques mise en œuvre par des géomètres-experts dans le cadre de marchés publics du département du Haut-Rhin, qu'il résulte d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence constantes que la preuve de pratiques anticoncurrentielles peut résulter soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments recueillis en cours d'instruction qui peuvent être tirés d'un ou plusieurs documents ou déclarations et qui, pris isolément, peuvent ne pas avoir un caractère probant. Les indices retenus doivent constituer un faisceau, c'est-à-dire être graves, précis et concordants. En l'occurrence, un tel faisceau est réuni compte tenu des éléments repris aux paragraphes 74 à 83 de la présente décision.
87. S'agissant de la réunion du 14 février 2004, le SNOF s'appuie sur les déclarations du docteur C... lors de son audition du 2 septembre 2005 pour affirmer que les propos échangés ne peuvent être considérés que comme des échanges de vues et non comme la manifestation d'un accord de volontés. De la même façon, le SNOF utilise les déclarations de son président lors de son audition du 3 septembre 2008 tendant à minimiser les propos retranscrits dans le procès-verbal du conseil d'administration du 13 mars 2004.

88. Or, l'infraction aux règles de concurrence n'est pas constituée par les discussions internes mais résulte de la diffusion de consignes anticoncurrentielles par le syndicat à destination de ses membres ou d'actions vis-à-vis de tiers. Ces discussions préalables peuvent seulement permettre d'interpréter ou de mesurer la portée des consignes. Ces dernières sont nécessairement adoptées par les organes des organisations professionnelles, peu important la durée et les conditions de leur gestation. Elles révèlent bien une action concertée.
89. S'agissant de la circulaire du 22 avril 2004, citée paragraphe 29, le SNOF s'appuie sur les déclarations de son président, lors de son audition du 3 septembre 2008, pour affirmer que ce dernier, même s'il avait cité les initiatives du docteur Z..., ne les avait pas cautionnées, validées ou généralisées à l'ensemble du SNOF. Le SNOF prétend également que « *la communication aux adhérents du SNOF d'informations sur l'initiative de Santéclair ne pourrait s'analyser que comme une recommandation unilatérale (...) qui véhiculait la seule opinion du président du SNOF* ». Cette recommandation « *était à elle seule dépourvue de force contraignante à l'égard des adhérents du SNOF ou de ses administrateurs (...)* » (pages 40 et 41 des observations). La référence à l'initiative du docteur Z... mentionnée dans la circulaire du 22 avril 2004 par le président du SNOF est claire et ne laisse aucun doute sur le fait que ce dernier avait une connaissance suffisamment précise du contenu de cette initiative. Le fait de la mentionner comme un « exemple » dans une circulaire à l'en-tête du syndicat, adressée à l'ensemble de ses membres, démontre la volonté du président de diffuser une consigne officielle auprès des adhérents.
90. Par ailleurs, le SNOF considère que l'absence de mise en œuvre structurée de la pratique démontre qu'il ne s'agissait pas d'une consigne syndicale. En particulier, s'agissant des courriers envoyés aux opticiens indépendants ou sous enseigne par des responsables du SNOF, le syndicat considère que ces derniers ne sont pas assez nombreux pour démontrer l'existence d'un accord de volontés et ne représentent que des prises de position et des convictions individuelles.
91. Cependant, l'existence des actions à l'échelle nationale décrites aux paragraphes 17 et 29 dément à elle seule cette argumentation. Les actions déclinées au niveau local n'ont peut-être pas eu l'ampleur que pouvaient espérer certains responsables du syndicat, mais une telle circonstance ne saurait conduire à remettre en cause la nature de la démarche du SNOF.
92. De plus, il résulte de ce qui a été décrit plus haut, que d'une part, le président du SNOF était, malgré ses dénégations, parfaitement informé des démarches des administrateurs du SNOF et en particulier de celles du docteur Z... et du docteur C.... D'autre part, un syndicat ne peut s'exonérer de la responsabilité des faits qui lui sont imputés en en faisant porter la charge sur les responsables départementaux ou en invoquant le mode de fonctionnement interne du syndicat. Le SNOF se présente juridiquement comme un syndicat professionnel. Il ne peut être assimilé à un forum de discussion au sein duquel chaque membre, dont le président, exprimerait ses opinions personnelles oralement ou par écrit, sur tel sujet intéressant l'ophtalmologie et l'optique. Le Conseil de la concurrence dans la décision n° [02-D-37](#) du 14 juin 2002 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des tuyauteries de gaz, a indiqué que « *[les pratiques anticoncurrentielles] aient procédé d'initiatives individuelles de salariés, agissant dans le cadre de leurs fonctions, est sans influence sur la qualification de la pratique* ». Il en est de même s'agissant des organisations professionnelles lorsque leurs représentants ou délégués agissent en tant que tels.

93. Quant au nombre de courriers manifestant la pratique en cause, qui serait insuffisant, il ressort de ce qui précède que ces courriers n'ont été que l'une des formes de cette pratique initiée dès la diffusion du communiqué de presse du 10 décembre 2003, et que c'est l'ensemble des actions mentionnées aux paragraphes 74 à 83 de la présente décision qui démontre la réalité de celle-ci.
94. Ensuite, le SNOF fait valoir l'absence de volonté d'éviction de sa part vis-à-vis des opticiens membres du réseau Santéclair car, d'une part, les ophtalmologistes ne tireraient aucun avantage économique à évincer les opticiens du marché de la délivrance des lunettes et d'autre part, les ophtalmologistes n'auraient eu aucun moyen d'évincer les opticiens agréés de leur marché en raison de l'interdiction de compéage et de l'absence de référencement.
95. Les pratiques de boycott visent à empêcher un ou plusieurs opérateurs économiques d'exercer librement leur activité sur un marché. En l'occurrence, les appels au boycott en cause ont bien eu pour objet de défavoriser certains opticiens par rapport à ceux dont l'attitude restait conforme aux souhaits du SNOF. Peu importe que les ophtalmologistes ne vendent pas eux-mêmes de lunettes, les mots d'ordre de leur syndicat avaient bien pour objet de réorienter la demande sur le marché de l'optique. D'ailleurs, les pratiques mises en œuvre par le SNOF visaient non seulement les opticiens affiliés au réseau Santéclair mais aussi les entreprises d'assurances pour le compte desquelles Santéclair intervenait. Elles ont eu aussi pour objet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence des entreprises d'assurance complémentaire santé. A l'occasion d'une affaire présentant des analogies avec la présente affaire, le Conseil de la concurrence, dans la décision n° [09-D-07](#) du 12 février 2009 relative à une saisine de la société Santéclair à l'encontre des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assurance complémentaire santé, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel du 19 janvier 2010, a énoncé : « (...) *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.* »
96. Enfin, selon le SNOF, les pratiques qui lui sont reprochées ne pourraient être qualifiées de boycott dans la mesure où elles avaient des motifs légitimes, autres qu'économiques, d'information du public sur les dangers qu'aurait représentés l'initiative de Santéclair pour la santé publique, ainsi que d'information des opticiens agréés sur les risques d'exercice illégal de la médecine encourus, dès lors que ces derniers se conformeraient aux prescriptions de Santéclair. Dans ce contexte, les actions du SNOF auraient été uniquement motivées par sa mission de défense des intérêts professionnels en général.
97. Cependant, en admettant même que l'initiative MAAF-Santéclair ait été contraire aux dispositions du code de la santé publique et plus particulièrement à l'article L. 4362-9, cela n'autorisait pas un appel au boycott, pratique anticoncurrentielle elle-même illégale. Seules des actions en justice auprès des juridictions compétentes ou un rapprochement avec les autorités de tutelle auraient pu se justifier.
98. A cet égard, le Conseil de la concurrence a déjà considéré, notamment dans la décision n° [94-D-18](#) du 8 mars 1994, que « *le fait d'agir en justice est l'expression d'un droit fondamental, spécialement reconnu par l'article L. 411-11 du code de travail aux organisations syndicales (...); que, dès lors, l'action en justice d'une organisation professionnelle ne peut être considérée comme constituant, en elle-même, une action concertée anticoncurrentielle* ».

99. Dans la décision n° [09-D-07](#) citée au paragraphe 95, le Conseil de la concurrence a exposé : « (...) *le Conseil national [de l'Ordre des chirurgiens-dentistes], 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 (...)* ».
100. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le SNOF a mis en œuvre une pratique de boycott prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce.

D. SUR LES SUITES A DONNER

101. 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 [...]*. » Toutefois, l'article L. 464-5 du Code de commerce dispose qu'en cas de recours à la procédure simplifiée sans établissement préalable d'un rapport, comme en l'espèce, la sanction pécuniaire ne peut excéder 750 000 euros pour chacun des auteurs des pratiques prohibées.
102. L'article L. 464-2 du Code de commerce prévoit aussi que l'Autorité 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'elle précise.

1. SUR LA GRAVITE DU COMPORTEMENT ET L'IMPORTANCE DU DOMMAGE A L'ECONOMIE

103. Le SNOF insiste sur l'absence de gravité de la pratiques et sur le caractère nécessairement limité du dommage éventuellement causé à l'économie, en raison notamment de la courte durée du comportement visé.
104. Cependant, la gravité par nature de la pratique de boycott a été soulignée par la cour d'appel de Paris, notamment en dernier lieu dans l'arrêt du 19 janvier 2010 mentionné paragraphe 95. Une telle pratique vise en effet à empêcher un ou plusieurs opérateurs économiques d'exercer librement leur activité sur un marché.
105. En l'espèce, le comportement du SNOF a eu pour objet et pour effet potentiel ou réel d'inciter au boycott, à une échelle nationale, des opticiens agréés Santéclair et, par ricochet, de la société Santéclair. Le fait que des courriers de résiliation d'opticiens agréés évoquent d'autres causes de résiliation est sans portée sur la qualification de ceux qui se réfèrent de manière explicite à l'initiative de Santéclair. Etaient également visées les entreprises d'assurance pour le compte desquelles Santéclair intervenait, mais aussi d'autres. En effet, le comportement du SNOF était de nature à dissuader d'autres assureurs de lancer des contrats innovants en matière de complémentaire santé. Enfin, ces pratiques

ont pu porter atteinte à l'intérêt des patients, tout d'abord en les privant de la possibilité d'avoir accès à des opticiens membres du réseau Santéclair, puis en mettant un obstacle à l'émergence de nouveaux services aux assurés des assurances complémentaires santé, comme par exemple la possibilité d'accéder à des professionnels de santé proposant des tarifs plus intéressants. Si le dommage à l'économie ne peut être précisément quantifié, il est caractérisé par le fait que des actions anticoncurrentielles ont freiné des initiatives innovantes. Encore une fois, si l'initiative de Santéclair était estimée contraire à certains intérêts, c'est par la voie judiciaire ou par la saisine des autorités de santé que le SNOF aurait dû agir. En l'espèce, il peut être relevé que postérieurement aux faits, un amendement au code de la santé publique a précisé les conditions dans lesquelles l'initiative en question devait s'inscrire, mais n'en a pas interdit le principe (voir paragraphe 10).

106. Par ailleurs, les pratiques de boycott mises en œuvre par le SNOF ont eu le caractère de pratiques continues pendant plusieurs mois. Le Conseil de la concurrence a rappelé la définition de pratique continue 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 répétition 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* ».

2. SUR LES SANCTIONS

107. Au regard de ce qui précède, il a lieu d'infliger une sanction pécuniaire au SNOF.
108. Les ressources financières du SNOF sont résumées dans le tableau suivant :

Année	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Cotisations (euros)	427 589	454 465	527 838	708 052	692 005	735 623	753 969	878 189

109. Pour mémoire, il convient de rappeler qu'un organisme professionnel qui serait sanctionné, dans le respect des plafonds légaux, au-delà de ses ressources immédiatement disponibles a la possibilité de faire appel à ses membres pour lever les fonds nécessaires au paiement de la sanction pécuniaire qui lui est infligée. Lorsque l'infraction au droit de la concurrence d'un organisme professionnel porte sur les activités de ses membres, il convient en effet de prendre en compte les capacités économiques de ceux-ci. A défaut, des comportements anticoncurrentiels ayant un impact significatif sur le marché pourraient ne pas être sanctionnés à un niveau suffisamment dissuasif (voir la décision du Conseil de la concurrence n° [06-D-30](#) du 18 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des taxis à Marseille).
110. En l'occurrence, en fonction des éléments liés à la gravité et à la durée -limitée- de l'infraction commise par le SNOF, de l'importance du dommage à l'économie qui en est résulté et de la situation de cet organisme, il y a lieu de lui infliger une sanction de 50 000 euros.
111. Par ailleurs, afin d'informer de la présente décision les acteurs du secteur de la santé et de celui des assurances complémentaires santé et de les inciter à la vigilance à l'égard des pratiques condamnées, il y a lieu d'ordonner au SNOF de faire insérer, à ses frais, dans les

journaux, « La revue de l'Ophtalmologie française » et « L'essentiel de l'Optique » dans les deux mois qui suivront la notification de cette décision, la publication suivante :

« Par décision du 24 mars 2010, l'Autorité de la concurrence a infligé une sanction de 50 000 euros au Syndicat national des ophtalmologistes de France, pour avoir enfreint les dispositions sur la prohibition des actions concertées figurant à l'article L. 420-1 du Code de commerce en incitant, de décembre 2003 à avril 2004, notamment par la voie de circulaires et de courriers, au boycott des opticiens ayant signé un contrat de partenariat avec la société Santéclair au motif que celle-ci mettait en place une initiative visant, sous certaines conditions, à la délivrance de lunettes de vue sans ordonnance associée à un meilleur remboursement pour l'assuré âgé de plus de seize ans. Le texte intégral de la décision de l'Autorité de la concurrence est accessible sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr »

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que le Syndicat national des ophtalmologistes de France a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Article 2 : Il est infligé au Syndicat national des ophtalmologistes de France une sanction pécuniaire de 50 000 euros.

Article 3 : Il est enjoint au Syndicat national des ophtalmologistes de France de procéder à la publication du texte figurant au paragraphe 111 de la décision dans les journaux « La revue de l'Ophtalmologie française » et « L'Essentiel de l'Optique » dans les deux mois qui suivront la notification de la présente décision. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision n° 10-D-11 du 24 mars 2010 de l'Autorité de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre par le Syndicat national des ophtalmologistes de France concernant le renouvellement des lunettes de vue.* » 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 un tel recours est exercé. Le Syndicat national des ophtalmologistes de France adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marie-Hélène Auffret et l'intervention de M. Jean-Marc Belorgey, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Anne Perrot et M. Patrick Spilliaert, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Françoise Aubert