

Avis n° 12-A-06 du 29 février 2012
relatif aux effets sur la concurrence de l'exclusivité de la vente des
prothèses dentaires par les chirurgiens-dentistes

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la lettre du 15 septembre 2011 du Syndicat national des fabricants de prothèses dentaires (SNFPD), enregistrée sous le numéro 11/0073 A, saisissant l'Autorité d'une demande d'avis en application de l'article L. 462-1 du code de commerce ;

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

Vu le code de la santé publique ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant du Syndicat national des fabricants de prothèses dentaires (SNFPD) entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 7 février 2012 ;

Les représentants de l'Union nationale patronale des prothésistes dentaires (UNPPD), de la Confédération nationale des syndicats dentaires (CNSD), de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes (ONCD) et de la société Santéclair, ayant été entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes :

1. Le syndicat national des fabricants de prothèses dentaires (SNFPD) a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant les effets sur la concurrence de l'exclusivité de la vente des prothèses dentaires par les chirurgiens-dentistes.
2. Selon le saisissant, l'attitude des chirurgiens-dentistes consistant à réserver à leur profession le monopole de détermination du prix des prothèses au consommateur et du choix du laboratoire de fabrication, conduirait à empêcher toute relation commerciale directe entre prothésistes et patients : « *les prothésistes ne peuvent pas choisir leurs clients et les consommateurs ne peuvent pas choisir leurs fournisseurs* ». Cette situation nuirait aux consommateurs dans la mesure où « *le prix de vente des prothèses proposées par les laboratoires est largement moins onéreux que le prix de revente de ces mêmes prothèses facturées par les cabinets dentaires* ».
3. La demande d'avis s'inscrit dans le cadre d'une revendication du SNFPD, visant à instaurer une relation commerciale directe entre prothésistes et patients, à la suite de la prescription d'un dispositif sur mesure par le chirurgien-dentiste, là où aujourd'hui le prothésiste n'intervient que sur commande exclusive du chirurgien-dentiste pour le compte de son patient.
4. Dans le système proposé, le chirurgien-dentiste réaliserait les prestations en bouche nécessaires à la fabrication par le prothésiste dentaire du dispositif sur mesure prescrit (diagnostic, préparation, empreinte et prise de mesures), puis effectuerait la pose et les ajustements nécessaires à la mise en place de la prothèse délivrée au patient. Le dentiste exercerait donc exclusivement les prestations relevant de l'art dentaire. Le prothésiste, en se limitant à la fabrication de la prothèse sur indications du chirurgien-dentiste n'effectuerait, selon la saisine, aucun acte illégal au sens de l'article L. 4161-2 du code de la santé publique. Le patient choisirait son prothésiste et acquitterait séparément le prix de la prothèse au laboratoire.
5. Selon le SNFPD, la dissociation du prix, fondée sur le rapport direct entre patient et prothésiste, devrait bénéficier au consommateur, en neutralisant la « marge » du chirurgien-dentiste sur la « revente » de la prothèse et en rendant plus transparente la formation du prix.
6. Dans ce contexte, le saisissant demande à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur d'éventuels effets anticoncurrentiels imputables à « *l'exclusivité de la vente* » des prothèses dentaires par les chirurgiens-dentistes. Sa demande porte sur les trois points suivants :
 - « *l'exclusivité de la vente de prothèses par les chirurgiens-dentistes* » ne crée-t-elle pas « *une situation de concurrence déloyale à l'encontre des prothésistes dentaires* » ?
 - « *l'attitude des chirurgiens-dentistes* » est-elle « *constitutive d'une restriction de concurrence et éventuellement d'un abus de position dominante à l'encontre des prothésistes dentaires* » ?
 - le droit de la concurrence interdit-il aux prothésistes dentaires de proposer leur fabrication directement aux consommateurs ?

I. Contexte

A. LE SECTEUR DES PROTHÈSES DENTAIRES ET DES SOINS PROTHÉTIQUES

1. LES PROTHÈSES DENTAIRES

a) Notion de prothèse dentaire

7. Une prothèse dentaire est « *un appareillage destiné à la restauration et au rétablissement fonctionnel et esthétique du système de manducation¹* ». C'est un « *dispositif médical sur mesure* », au sens de l'article R. 5211-6 du code de la santé publique (CSP).
8. La fabrication de la prothèse, dont la réalisation fait intervenir un prothésiste dentaire et un chirurgien-dentiste, nécessite donc une prescription écrite préalable qui précise les caractéristiques de conception du dispositif sur mesure. Sa confection est réalisée « *à partir des indications techniques, empreintes ou moulages fournis exclusivement par le praticien* »².
9. On distingue deux types de prothèses dentaires :
 - les prothèses fixes dites conjointes qui comprennent principalement les couronnes (métallique, céramo-métallique, céramo-céramique) et les inlay-core ;
 - les prothèses mobiles dites adjointes qui sont des prothèses amovibles, partielles ou complètes (appareils dentaires).

b) Le marché

10. Les caractéristiques du marché ont été précisées par une décision du Conseil de la concurrence n° 89-D-36 relative aux pratiques relevées sur le marché des prothèses dentaires.
11. Le code de la santé publique réservant le monopole du « *travail en bouche* » aux chirurgiens-dentistes, les prothésistes ne peuvent vendre directement leur production aux consommateurs, dès lors que la jurisprudence de la Cour de cassation considère qu'une telle vente est constitutive du délit d'exercice illégal de l'art dentaire. Selon cette décision, « *les seuls clients possibles pour les prothésistes sont donc les chirurgiens-dentistes* ». Il en résulte une décomposition du marché afférent aux prothèses dentaires, en un marché amont des prothèses fabriquées par les prothésistes pour le compte des chirurgiens-dentistes et en un marché aval des actes prothétiques dispensés par les chirurgiens-dentistes à leurs patients³.

Les soins dentaires

12. La dépense totale de soins dentaires était de 9,08 milliards d'euros en 2006, se décomposant en 24 % au titre des soins conservateurs et chirurgicaux (détartrage, traitement des caries, extractions, dévitalisation) et en 62 % pour les actes prothétiques

¹ Action de manger.

² Source : convention collective nationale des cabinets dentaires du 17 janvier 1992.

³ Diagnostic, préparation bucco-dentaire, empreinte, adaptation et pose de la prothèse fournie au patient dans le cadre de l'acte prothétique.

(5,6 milliards d'euros). Le solde couvre les consultations, l'orthodontie et la radiologie dentaire. Cette dépense ne prend pas en compte les honoraires des actes hors nomenclature (implants) dont le montant n'est pas connu de l'administration.

La vente de prothèses dentaires

13. Le chiffre d'affaires de la profession de prothésistes dentaires est évalué pour 2010 par l'union nationale patronale des prothésistes dentaires (UNPPD) à 1,165 milliard d'euros hors importations⁴. La part des prothèses fixes demeure prépondérante avec 62 % du chiffre d'affaires total, les prothèses mobiles générant 30 % des recettes.
14. L'Ordre national des chirurgiens-dentistes estime que 15 % des prothèses posées en France seraient importées. L'UNPPD situe à 30 % la part de marché des importations en volume et à 12,5 % la part de marché aux prix courants.

2. LES INTERVENANTS DU SECTEUR

a) Les chirurgiens-dentistes

15. La chirurgie dentaire est une profession médicale réglementée par le code de la santé publique, subordonnée à la détention d'un diplôme d'Etat (art. L. 4141-3 du CSP).
16. L'effectif des chirurgiens-dentistes était de 40 930 au 1^{er} janvier 2010, dont 90,6 % sont des professionnels libéraux et 9,4 % des salariés⁵. Il tend à diminuer depuis 2004 sous l'effet du numerus clausus universitaire.

b) Les prothésistes dentaires

17. Les prothésistes dentaires ne sont pas des professionnels de santé. Ils ont le statut d'artisan et relèvent, pour leur réglementation professionnelle, du ministre en charge de l'artisanat.
18. L'activité de prothésiste dentaire consiste « *dans le fait d'analyser les cas prothétiques, de concevoir, élaborer, réparer, fabriquer et enfin mettre sur le marché des dispositifs médicaux sur mesure* »⁶ (prothèses fixes ou amovibles et appareils d'orthodontie).
19. Aux termes de l'article 16-1 de la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, les prothèses dentaires ne peuvent être réalisées "que par une personne qualifiée professionnellement ou sous le contrôle effectif et permanent de celle-ci". Ces personnes qualifiées, en dehors des chirurgiens-dentistes pour les besoins de leurs patients, sont les prothésistes dentaires.
20. Selon l'UNPPD, la France comptait, en 2010, 3 950 laboratoires exerçant la profession de prothésiste dentaire. Le nombre d'actifs (salariés et non salariés) était de 17 550, dont 13 200 salariés.

⁴ Source : enquête de branche « prothésistes dentaires » (septembre 2011).

⁵ Source : rapport de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) relatif à la situation des professions de santé.

⁶ Convention collective nationale des prothésistes dentaires du 18 décembre 1978.

B. CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTIVITÉ PROTHÉTIQUE

1. ASPECTS RÉGLEMENTAIRES ET JURISPRUDENTIELS DE L'ACTIVITÉ PROTHÉTIQUE

a) Notion de fabricant de prothèses dentaires

21. L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) réserve la qualification de fabricant de prothèses dentaires aux seuls prothésistes assurant la fabrication des dispositifs sur mesure visés par l'article R. 5211-6 du CSP. Elle en exclut les chirurgiens-dentistes qui ne sont que les utilisateurs de dispositifs déjà mis sur le marché.
22. La direction générale de la santé (DGS) a confirmé⁷ que « *selon une jurisprudence constante, la fabrication des prothèses dentaires ne relève pas de l'art dentaire dont le monopole appartient aux chirurgiens-dentistes et peut être pratiquée par une autre profession ayant reçu une formation distincte (CE 14/03/1973 Confédération Nationale des Syndicats Dentaires) »* ».

b) Fondements et contenu du monopole

23. Consultée dans le cadre de la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-43 relative à l'activité de nettoyage des prothèses dentaires par un prothésiste dentaire, la direction générale de la santé (DGS) a indiqué qu'il « *n'existe pas de définition précise des actes qui peuvent être effectués par l'une ou l'autre des deux professions. En effet, la profession de prothésiste dentaire n'est pas une profession réglementée par le code de la santé publique, elle n'est ni médicale ni paramédicale* ». Selon le ministère de la santé, la répartition des actes relevant de chaque profession découle de la définition des actes relevant de la compétence du chirurgien-dentiste donnée par les dispositions du code de la santé publique (CSP).

Fondements légaux et jurisprudentiels du monopole de l'exercice de l'art dentaire

Le code de la santé publique

24. L'article L. 4141-1 du CSP dispose que « *la pratique de l'art dentaire comporte la prévention, le diagnostic et le traitement des maladies congénitales ou acquises, réelles ou supposées, de la bouche, des dents, des maxillaires et des tissus attenants (...)* ».
25. Le monopole de l'exercice de la pratique dentaire par les chirurgiens-dentistes est consacré et protégé par les dispositions du code de la santé publique, en matière d'exercice illégal de l'art dentaire (L. 4161-2) et de titres exigés pour exercer la profession de chirurgien-dentiste (L. 4141-3).
26. L'article L. 4161-2-1° du code de la santé publique dispose, « *(qu') exerce illégalement l'art dentaire toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un praticien, à la pratique de l'art dentaire, par consultation, acte personnel ou tous autres procédés, quels qu'ils soient, notamment prothétiques sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4141-3 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin ou de chirurgien-dentiste, alors qu'elle n'est pas*

⁷ Citée dans la décision n° 05-D-43 (n° 25).

régulièrement dispensée de la possession d'un de ces diplômes, certificats ou titres par application du présent livre ».

27. L'article L. 4161-5 précise les peines encourues au titre de l'exercice illégal de l'art dentaire : deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, sans préjudice de peines complémentaires dont la confiscation du matériel ayant permis l'exercice illégal.
28. Le code de la santé publique réserve ainsi la « *pratique de l'art dentaire* » par « *procédés prothétiques* » aux seuls titulaires des diplômes visés par l'article L. 4141-3.

La délimitation jurisprudentielle du monopole en matière prothétique

29. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'exercice illégal de l'art dentaire a fixé l'étendue du monopole : le critère fondamental de couverture d'une prestation par le monopole étant celui du « *travail en bouche* » pratiqué par le chirurgien-dentiste.

♦ L'établissement du diagnostic

30. Il a été jugé que l'exercice illégal de la profession de chirurgien-dentiste est constitué à l'encontre des prothésistes qui établissent des diagnostics et traitent des maladies ou affections, actes qui ressortissent de la compétence exclusive du chirurgien-dentiste (Cass. crim. 25 juin 1997).

♦ La réparation des prothèses dentaires

31. La réparation de prothèses effectuée par un prothésiste dentaire, opérant en dehors du contrôle d'un chirurgien-dentiste, constitue, aux termes d'un arrêt n° 183 du 14 mai 1997 de la chambre criminelle de la Cour de cassation, un acte d'exercice illégal de l'art dentaire. Dans cette décision, la Haute juridiction a précisé « *qu'exerce illégalement l'art dentaire toute personne qui, sans être titulaire du diplôme requis, prend part habituellement ou par direction suivie à la pratique de l'art dentaire par consultation, actes personnels ou tous autres procédés, quels qu'ils soient, notamment prothétiques ; que relève de cette pratique la réparation des prothèses, en l'absence de tout contrôle d'un chirurgien-dentiste* ».

♦ La prise d'empreintes, l'adaptation et la pose de prothèses

32. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 4 novembre 1986 (pourvoi n° 86-9024) que « *la prise d'empreinte et la pose d'appareils, qui sont des procédés prothétiques, relèvent de la pratique de l'art dentaire tel qu'il est défini par l'article L. 373 du CSP*⁸ ».

♦ La vente directe de prothèses par le fabricant

33. Il résulte d'une jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qu'un prothésiste ne peut pas vendre directement de prothèses dentaires à un patient (arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1992).
34. Par sa décision n° 89-D-36, le Conseil de la concurrence s'est référé à cette jurisprudence établie pour procéder à l'analyse du marché des prothèses dentaires : « *Le code de la santé publique réservant le monopole du travail en bouche aux chirurgiens-dentistes, les prothésistes ne peuvent vendre directement leur production aux consommateurs. En effet, la jurisprudence (...) confirmée par la Cour de cassation, considère qu'une telle vente est constitutive du délit d'exercice illégal de l'art dentaire. Les seuls clients possibles pour les*

⁸ Devenu article L. 4161-2 du CSP.

prothésistes sont donc les chirurgiens-dentistes, qui sont en position de force par rapport aux premiers ».

35. La Cour de cassation a également jugé dans un arrêt du 14 mai 1997 que « *le prothésiste dentaire qui propose directement à la clientèle, par voies d'affiches, de tracts et de presse, des travaux de fabrication et de préparation des prothèses dentaires, alors qu'il n'est pas titulaire du diplôme permettant d'exercer la chirurgie-dentaire, se rend coupable du délit de publicité de nature à induire la clientèle en erreur sur les qualités ou aptitudes du fabricant* » (cf. également arrêt n° 3 920 du 25 juin 1997, la chambre criminelle de la Cour de cassation).
36. Dans une réponse ministérielle du 12 février 2008 (n°16 641 à M. Jean-Claude X...) visant à relayer la demande des prothésistes dentaires d'autoriser le libre choix du prothésiste par le patient, le ministre en charge de la Santé a rappelé que « *le législateur, pour des raisons de santé publique, a réservé la réalisation des traitements prothétiques aux (...) chirurgiens-dentistes, dont les compétences et le niveau de formation offrent les meilleures conditions de qualité et de sécurité (...)* ». Il a ajouté que dans la mesure où « *à l'heure actuelle, en France, les prothésistes dentaires ne sont pas des professionnels de santé et leur formation n'a pas de caractère médical, ils ne sont donc pas intégrés à la chaîne de soins et ne peuvent avoir un accès direct aux patients, lequel constituerait un exercice illégal de l'art dentaire* ».

♦ Le cas particulier du nettoyage des prothèses dentaires amovibles

37. La décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-43 a précisé pour cette prestation le champ du monopole des actes prothétiques relevant de l'art dentaire, en l'absence de texte spécifique et de jurisprudence. Le Conseil a considéré que « *le fait que le nettoyage d'une prothèse puisse être effectué au quotidien par les porteurs d'appareils ou par des tiers sous leur propre responsabilité, suffit à démontrer que l'intervention du chirurgien-dentiste n'est pas une condition nécessaire et préalable à la réalisation de ce type de prestation* ». Il en a déduit qu'il « *ne peut donc être considéré qu'un prothésiste dentaire, qui se livrerait au nettoyage d'une prothèse amovible par ultrasons, en s'affranchissant de toute directive et de tout contrôle d'un chirurgien-dentiste (Cass.crim. 14 mai 1997) pourrait porter atteinte au monopole des chirurgiens-dentistes* ». Il en a conclu que « *le service de nettoyage des prothèses dentaires amovibles peut être librement proposé par les prothésistes aux personnes intéressées* ».
38. Le Conseil place donc hors du champ du monopole les prestations dont la réalisation peut s'affranchir de toute intervention d'un chirurgien-dentiste, dès lors qu'elles peuvent être réalisées par le patient lui-même.

c) Règles de responsabilité

La responsabilité du prothésiste au titre du produit fabriqué

39. La relation entretenue par le dentiste et son prothésiste est une relation de type commercial. En cas de non conformité ou de défaillance du produit livré, le praticien dispose d'une action en garantie contre le prothésiste lorsqu'un contrat de sous-traitance a été conclu.

La responsabilité du chirurgien-dentiste relative à la conception et à la confection du dispositif sur mesure

40. Le chirurgien-dentiste qui est lié au patient par un contrat de soins, dans le cadre de la dispensation d'un acte médical, a une obligation de résultat vis-à-vis de lui. Cette

obligation, dont il assume l'entière responsabilité, inclut selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la conception et la confection de l'appareillage : « *le chirurgien-dentiste est, en vertu du contrat le liant à son patient, tenu de lui fournir un appareillage apte à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle obligation, incluant la conception et la confection de cet appareillage, étant de résultat* » (Cass. civ, 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-12146). Dans l'hypothèse où le praticien ne fournit pas un appareillage apte à rendre le service que son patient peut légitimement en attendre, il ne peut donc s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. Il doit établir la preuve de l'intervention d'une cause étrangère, à l'origine des vices affectant la prothèse.

41. En conséquence, il est établi que le prothésiste n'engage pas sa responsabilité de fabricant vis-à-vis d'un patient recourant aux services d'un chirurgien-dentiste dans le cadre d'un traitement prothétique. Elle n'est engagée que vis-à-vis de son donneur d'ordre. En revanche, la responsabilité du chirurgien-dentiste peut être engagée par le patient, y compris au titre de la confection prothétique qu'il n'a pas techniquement réalisée, mais dont il a assuré la conception et la prescription. L'obligation de résultat du dentiste vis-à-vis d'un patient déterminé couvre donc l'activité de fabrication du prothésiste dès lors qu'il y a prescription préalable.

2. MODALITÉS D'EXERCICE ET DE CONTRÔLE DES ACTIVITÉS PROTHÉTIQUES

a) La fabrication de la prothèse dans le processus de traitement prothétique

42. Les prothèses dentaires sont des dispositifs médicaux réalisés sur mesure pour un patient, sur la base de la prescription d'un chirurgien-dentiste.
43. Le traitement prothétique dentaire, qui vise à rétablir des fonctions de mastication, ne se réduit pas à la vente d'un dispositif sur mesure. Il s'agit d'un acte médical à part entière comprenant plusieurs phases successives :
- examen et remise en état de la cavité buccale ;
 - diagnostic et pose de l'indication d'une prothèse ;
 - conception de la prothèse (fixée ou amovible, choix des matériaux) ;
 - enregistrement des caractéristiques anatomiques de la bouche (empreintes) ;
 - confection en laboratoire de la prothèse sur indications du chirurgien-dentiste qui établit les caractéristiques de conception (cotes, matières premières) ainsi que la prescription de la prothèse ;
 - essayage de la prothèse, adaptation et mise en place.
44. Les prothésistes n'interviennent que dans l'exécution, hors la présence du patient, de l'une des phases du traitement prothétique : la confection de la prothèse.
45. Le chirurgien-dentiste recourt à un nombre limité de prothésistes (environ 2 ou 3 par dentiste), choisis principalement selon « *la qualité du travail, la compétence, la proximité du laboratoire et la qualité des relations professionnelles (...). Les relations (...) se basent*

sur la longue durée, sans prendre en compte la notion de prix mais surtout la compétence professionnelle du prothésiste »⁹.

b) La traçabilité des produits prothétiques

46. Le processus de fabrication des prothèses dentaires donne lieu à un suivi par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) des opérateurs de la fabrication et des conditions de confection des produits.
47. Le prothésiste dentaire¹⁰ doit, conformément à l'article R. 5211-65 du CSP, se déclarer auprès de l'AFSSAPS, comme fabricant de dispositifs médicaux sur mesure. L'enregistrement par l'AFSSAPS peut être contrôlé par le chirurgien-dentiste sur le site internet de l'Agence. Si le fabricant n'est pas français, il doit avoir effectué une déclaration d'existence auprès de l'autorité compétente dont il dépend en Europe, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire. Les informations sur le fabricant et l'origine de la prothèse peuvent être demandées par le patient au chirurgien-dentiste.
48. Le prothésiste doit établir une documentation technique de la prothèse qui contient les informations de traçabilité sur les matériaux ainsi que les méthodes de fabrication (obligation de la directive 93/42/CE relative aux dispositifs médicaux).
49. Dans le cadre de la surveillance du processus de fabrication, l'AFSSAPS doit enregistrer les fabricants et les mandataires à l'importation, être en mesure de donner aux tiers des informations relatives aux fabricants et assurer un contrôle effectif du marché des prothèses dentaires.

3. FORMATION DU PRIX DES ACTES PROTHÉTIQUES

a) L'information préalable des patients

50. L'information préalable des patients relative au coût de l'acte prothétique est réalisée à partir des données de type comparatif diffusées par l'assurance-maladie, d'un affichage individuel des tarifs par les chirurgiens-dentistes ainsi que par des devis personnalisés.

Les données de type comparatif diffusées par l'assurance-maladie

51. L'assurance-maladie met à la disposition du public un site internet (ameli.fr, rubrique ameli-direct) qui permet, à partir d'une localisation par commune, la recherche des données tarifaires récentes par praticien ou par type d'actes.
52. Les tarifs mentionnés sont ceux des actes dentaires sans dépassement du tarif de responsabilité (consultation, détartrage, traitement d'une carie, dévitalisation et extraction) : ils correspondent alors aux tarifs de responsabilité servant à la prise en charge des soins par l'assurance-maladie. Il s'agit aussi des tarifs des actes avec dépassement (actes prothétiques référencés par la NGAP). Les tarifs pratiqués sont alors présentés sous forme d'une fourchette de prix associée au tarif le plus fréquent d'actes courants (couronne

⁹ Source : enquête de la DGCCRF auprès de chirurgiens-dentistes de Haute-Savoie, citée dans la décision du Conseil n° 03-D-52 (§ n° 23).

¹⁰ Il est fait observer que ces dispositions valent aussi dans le cas où le chirurgien-dentiste fabrique lui-même les prothèses ou les fait fabriquer par un personnel salarié de son cabinet.

et inlay-core) et à la base de remboursement de l'Assurance-maladie. L'information porte aussi sur le tarif des actes dentaires en CMU complémentaire.

53. La base de données ne reflète pas l'exhaustivité des traitements puisqu'en sont exclus les actes hors nomenclature (parodontie et implantologie). Par ailleurs, pour les actes recensés, certaines données nécessaires à une comparaison pertinente n'y figurent pas, telles que les matériaux utilisés et le nombre de dents concernées.
54. Dans le cas des actes avec dépassement, le site de la CNAM rappelle aux patients l'obligation des chirurgiens-dentistes d'établir un devis mais n'en précise pas le contenu type.

L'affichage des honoraires pratiqués

55. Depuis février 2009¹¹, les chirurgiens-dentistes, qu'ils soient conventionnés, avec ou sans droit à dépassement, ou non conventionnés, ont l'obligation d'afficher dans leur cabinet les honoraires des cinq actes les plus pratiqués dans chaque catégorie de soins (conservateurs et chirurgicaux d'une part, prothétiques d'autre part).

Les devis en vigueur

56. Aux termes de l'article L. 1111-3 du CSP, « *les professionnels de santé d'exercice libéral (...) doivent, avant l'exécution d'un acte, informer le patient de son coût et des conditions de son remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie* ». Cette obligation constitue la contrepartie de la libre détermination des honoraires prothétiques par les chirurgiens-dentistes.
57. Cette disposition trouve son application dans le devis conforme à la convention nationale des chirurgiens-dentistes, qui donne une description précise et détaillée du traitement envisagé et des matériaux utilisés, ainsi que le montant des honoraires et la base de remboursement par l'assurance maladie.
58. L'article L. 1111-3 a été complété aux termes de la loi n° 2011-940 du 10 août 2011 (loi Fourcade) par une disposition visant à dissocier dans le devis le prix des soins, du prix de vente de la prothèse : « *lorsque l'acte inclut la fourniture d'un dispositif médical sur mesure, l'information écrite délivrée gratuitement au patient comprend, de manière dissociée, le prix de vente de l'appareil proposé et le montant des prestations de soins assurées par le praticien, ainsi que le tarif de responsabilité correspondant et, le cas échéant, en application du deuxième alinéa du présent article, le montant du dépassement facturé (...). L'information délivrée au patient est conforme à un devis type défini par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire et les organisations représentatives des professionnels de santé concernés. A défaut d'accord avant le 1er janvier 2012, un devis type est défini par décret* ».
59. Cette dissociation du prix de l'acte prothétique a conduit à abroger une disposition préexistante issue de la loi HPST n° 2009-879 du 21 juillet 2009 (loi Bachelot), qui prévoyait la mention dans le devis du prix d'achat de la prothèse ainsi que la remise au patient de la facture correspondante. Les représentants de Santéclair, société spécialisée dans la gestion du risque santé pour le compte des complémentaires santé, indiquent que ce devis n'a jamais été mis en œuvre. Ils se fondent sur les données communiquées par les assurés recourant à leur service d'analyse de devis.

¹¹ Décret n° 2009-152 du 10 février 2009.

60. La principale difficulté de la dissociation du prix de la prothèse résiderait selon les représentants de la profession dans la valorisation de son prix de vente à partir du prix d'achat.
61. Actuellement, c'est le devis conventionnel qui constitue la référence, le devis envisagé par la loi d'août 2011 n'étant pas mis en application dans l'attente de l'ouverture de négociations conventionnelles en janvier 2012.

b) Fondements de la détermination des honoraires prothétiques

L'incidence de la réglementation tarifaire dans la formation des honoraires prothétiques

Discordance entre valorisation des actes et temps passé

62. La dépense totale de soins dentaires comprend les consultations, les soins conservateurs et chirurgicaux (détartrage, traitement des caries, dévitalisation et extractions), les actes prothétiques, l'orthodontie et les actes de radiologie.
63. La structure des dépenses¹² met en évidence que les soins conservateurs et chirurgicaux, qui constituent la part prépondérante de l'activité des chirurgiens-dentistes (70 % du temps passé selon la CNSD) ne représentent qu'une part limitée de leurs honoraires (24 %). A contrario, les prothèses dentaires qui représentent 62 % de la dépense dentaire supportée par l'ensemble des financeurs, ne correspondent qu'à 30 % de l'activité des praticiens selon le syndicat.
64. Cette discordance entre la valorisation des actes et le temps passé tient principalement au mode de tarification respectif des soins conservateurs et des soins prothétiques.

Tarification des soins conservateurs et chirurgicaux

65. Les soins conservateurs et chirurgicaux donnent lieu à une régulation tarifaire aux termes de laquelle les praticiens conventionnés sont tenus d'appliquer un tarif de responsabilité (tarif opposable). Les droits à dépassement sont exceptionnels dans le secteur conventionné.
66. Les conventions successives¹³ passées entre l'Etat et les représentants de la profession n'ont que partiellement réévalué les tarifs de responsabilité, alors que, selon les représentants de la profession, le coût des plateaux techniques s'alourdissait.
67. La convention de 1997 prévoyait des mesures de réévaluation des soins conservateurs de portée limitée. Selon la Cour des comptes¹⁴, « sur la base du constat ancien et consensuel d'une insuffisante rémunération des soins conservateurs et chirurgicaux au regard de la charge de travail qu'ils représentent, la convention de 2006 les a revalorisés en moyenne de 30 %. (...). Cette revalorisation n'a pas privilégié les soins conservateurs les plus précoces (...) mais des soins (...) qui constituent souvent des actes pré-prothétiques (dévitalisations) ainsi que les extractions ».

¹² Source : Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance-maladie (HCAAM).

¹³ Selon la FSDL, la convention dentaire de 1997 d'une durée d'application de 4 ans a été reconduite tacitement en 2001 et 2005. La convention du 18 juin 2006, d'une durée de 5 ans doit être prochainement renouvelée.

¹⁴ Source : rapport Sécurité Sociale 2010 (septembre 2010).

68. Ce constat d'une « *insuffisante rémunération des soins conservateurs* » se traduit par un positionnement en prix des soins effectués en France très en deçà des tarifs observés pour des actes similaires pratiqués dans l'Union européenne :

Tableau n° 1 : Valorisation des soins conservateurs (UJCD novembre 2011)

Acte	France ¹⁵	Belgique	Autriche	Suède	Allemagne
Traitement carie une face	100	162	219	346	178
Traitement carie 3 faces	100	134	200	266	112
Dévitalisation molaire	100	173	229	522	223

Tarifification des soins prothétiques

69. Les honoraires de soins prothétiques sont librement fixés par les praticiens dans la limite déontologique « *du tact et de la mesure* » et sous condition d'établissement d'un devis préalable. On distingue les actes prothétiques référencés par la nomenclature générale des actes des professionnels (NGAP), qui donnent lieu à dépassement au-delà d'un tarif de responsabilité, des actes hors nomenclature (implants, parodontie), dont les honoraires sont libres et non remboursés.
70. Les conventions dentaires qui ont engagé une réévaluation des soins conservateurs, ont affiché en contrepartie des objectifs de maîtrise des honoraires prothétiques restés sans suite (1997) ou peu contraignants (2006). La convention de 1997 envisageait la fixation d'honoraires de référence de certains soins prothétiques, associée à un plafonnement¹⁶.
71. Il en est résulté sur la période récente « *une poursuite de la progression des dépassements sur les soins prothétiques avec un taux de croissance annuel de 3,4 % en 2007, puis de 3,8 % en 2008, principalement imputable à la hausse des prix moyens puisque l'activité stagnait en volume* » (Cour des comptes, septembre 2010). La part des dépassements dans les honoraires de soins prothétiques est passée de 70,7 % en 2006 à 72,2 % en 2008.
72. La Cour des comptes a montré que pour un même type d'actes prothétiques les prix nationaux sont généralement supérieurs à ceux constatés au niveau européen, le différentiel étant plus marqué avec l'Allemagne et les Pays-Bas qu'avec le Danemark¹⁷.

Tableau n° 2 : Valorisation des soins prothétiques (Cour des comptes 2010)

Prothèse	Allemagne	France	Danemark	Pays-Bas
Prothèse amovible complète	100	251	139	77
Couronne céramique	100	199	178	100
Bridge 3 éléments métal/résine	100	278	264	144
Bridge 3 éléments, céramique/métal	100	177	158	81

¹⁵ Indice 100 (en €) pour la France en novembre 2011 : cavité une face (16,87) ; cavité 3 faces (40,97) ; endodontie molaire (81,94).

¹⁶ Variation de 50 % autorisée par rapport au référentiel.

¹⁷ Source : enquête de 1998 portant sur une comparaison européenne du niveau de prix de certains actes prothétiques (page 343 du rapport de la Cour des comptes).

L'utilisation des honoraires libres à des fins de péréquation

73. L'insuffisante rémunération des soins conservateurs a conduit à opérer une péréquation sur les actes à tarif libre, surévalués au regard de la situation européenne. En termes micro-économiques, le déséquilibre entre les recettes et les charges de l'activité de soins conservateurs, imputable à leur rémunération insuffisante, a été financé par les excédents non régulés du secteur libre. La progression des dépassements d'honoraires est la conséquence de cet ajustement.

Les facteurs d'individualisation des honoraires prothétiques

74. Comme l'a constaté la Cour des comptes¹⁸, « les honoraires afférents aux soins prothétiques sont très variables » pour un même type d'acte. La Cour mentionne des facteurs objectifs de différenciation, comme la « qualité des matériaux » ou « la difficulté relative de la tâche » mais cible également des facteurs extra-médicaux tels que la « notoriété » du praticien, le « quartier où il exerce », le « niveau de revenu du patient », et enfin le niveau de prise en charge par l'assurance maladie complémentaire, qui tirerait les prix à la hausse.

Appréhension de la «marge commerciale» des praticiens sur le coût de la prothèse

75. La marge commerciale est estimée à partir de la différence entre le prix d'achat de la prothèse par le chirurgien-dentiste et son prix de revente, assimilé au prix de l'acte prothétique facturé au patient.
76. Il ressort d'une note sur les dispositifs médicaux du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance-maladie¹⁹ (HCAAM) un écart significatif, quel que soit le type de prothèse dentaire, entre le prix moyen du prothésiste et les honoraires prothétiques moyens. Cet écart est compris entre 4 et 6,6 fois le coût d'achat, selon le type de prothèse.

Tableau n° 3 : Ratios des honoraires prothétiques et du coût moyen des prothèses

Prothèse dentaire	Prix moyen prothésiste (€) (1)	Prix moyen praticien (€) (2)	Ratio (2/1)
Couronne métallique	68	275 à 365	4 à 5,4
Couronne céramique	115	535 à 760	4,7 à 6,6
Inlay-core	45	120	2,7
Inlay-core à clavette	64	335	5,2
Appareil dentaire complet (14 dents)	130 à 230	760 à 1520	5,8 à 6,6
Bridge de 3 éléments			
- Métallique	205	915 à 1220	4,5 à 6
- céramique	345	1 600 à 2 290	4,6 à 6,6

77. Selon une enquête du magazine Capital de décembre 2009, la « marge » réalisée pour des couronnes importées de Chine découlerait d'un prix sortie d'usine de 10 euros, d'un prix facturé par l'importateur au dentiste de 50 euros, avec une amplitude comprise entre 30 et 70 euros, d'un prix moyen de la prothèse payé par le patient de 550 euros.

¹⁸ Rapport cité infra.

¹⁹ Note HCAAM de mai 2008.

78. Le ratio de marge brute (11) serait donc environ le double de celui constaté pour les couronnes céramiques de fabrication nationale (de 4,7 à 6,6).
79. La Cour des comptes indique dans son rapport 2010 sur la Sécurité Sociale que l'augmentation de la part des prothèses importées ne semble pas avoir eu d'effet sur l'évolution des prix. Cette situation accrédirait l'hypothèse de hausse de la marge des chirurgiens-dentistes, par non répercussion aux patients de la réduction du coût d'achat des prothèses.

4. CONDITIONS DE PRISE EN CHARGE DES SOINS

a) Taux de prise en charge des soins prothétiques

80. Selon un rapport du HCAAM de 2008, les montants remboursés en 2006 par l'assurance-maladie au titre du régime de base (plus d'1 milliard d'euros) ne représentaient que 18 % de la dépense totale de prothèses dentaires (5,6 milliards d'euros). Les organismes complémentaires (principalement mutuelles et assurances) prenaient en charge plus de 40 % de la dépense totale, le solde restant à la charge des patients.
81. Ce taux de prise en charge s'inscrit dans un contexte de désengagement progressif de l'assurance-maladie dans le secteur des soins dentaires, puisque leur part représentait 6,9 % des dépenses de l'assurance-maladie en 1960, contre 2,7 % en 2010²⁰.

b) La différenciation de la prise en charge des soins conservateurs et prothétiques

82. Les soins conservateurs et chirurgicaux ainsi que les consultations sont remboursés par l'assurance-maladie à raison de 70 % d'un tarif fixé par la convention nationale dentaire. Dans certains cas, ils peuvent faire l'objet de dépassement au-delà du tarif conventionnel en cas d'exigence particulière du patient (soins en dehors des horaires habituels) ou lorsque le praticien dispose d'un droit permanent à dépassement.
83. Les soins prothétiques sont également remboursés au taux de 70 % sur la base de tarifs de responsabilité, souvent inférieurs à leur coût réel pour le patient, qui est déterminé dans le cadre du système d'honoraires libres « *avec tact et mesure* » et sur la base d'un devis écrit. Les prestations prothétiques admises à la prise en charge par l'assurance-maladie sont celles référencées par la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP). Les actes qui ne figurent pas à la NGAP ne donnent pas lieu à remboursement. Il s'agit d'actes d'un coût élevé mais en fort développement (implants). Des effets d'éviction de soins sont imputés à l'inadaptation de la NGAP²¹ à la diversité et à l'évolution technique des actes prothétiques.
84. Selon la HCAAM, « *les prix des prothèses s'écartent souvent de manière importante des tarifs de responsabilité* ». Le Haut Conseil a montré que pour une dépense moyenne de prothèses dentaires de 970,7€ par patient en 2007, le remboursement moyen était de 20,1 %, avec un dépassement représentant 71,7 % de la dépense moyenne.

²⁰ Source : audition FSDL.

²¹ NGAP conçue dans les années 1960 et non révisée depuis 1972.

5. LE RENONCEMENT AUX SOINS DENTAIRES

85. Les soins dentaires sont ceux pour lesquels le taux de renoncement de la population est le plus élevé notamment en raison du niveau de prise en charge et de l'ampleur des dépassements.
86. Une étude conduite par le ministère du travail²², à partir de l'enquête Santé et protection sociale de l'IRDES²³, montrait qu'en 2008, « *le renoncement aux soins pour raisons financières, concerne 15,4 % de la population adulte* », mais que « *les barrières financières se concentrent sur les soins dentaires (taux de renoncement de 10 %), et dans une moindre mesure l'optique (4,1 %) et les consultations des médecins (3,4 %)* ».
87. Elle montre « *qu'outre les déterminants individuels, l'offre de soins, notamment la présence de professionnels pratiquant des honoraires libres, peut aussi expliquer partiellement le renoncement* ». Les enquêteurs ajoutent que « *ce lien entre offre de soins et renoncement aux soins pour raisons financières pour le renoncement aux soins dentaires (...) est le plus fréquent* ». Ils observent que « *le renoncement aux soins dentaires est significativement plus fréquent dans les départements où les tarifs pratiqués sont les plus élevés* ».
88. L'étude, tout en rappelant que « *l'absence de complémentaire santé est un obstacle largement documenté à l'accès aux services de santé en France* », insiste à contrario sur le rôle protecteur des assurances complémentaires et tout particulièrement de la CMU-C. Les personnes sans complémentaire renoncent deux fois plus que les autres aux soins les moins bien couverts par le régime général²⁴. Dans leur conclusion les enquêteurs précisent que « *la couverture maladie universelle complémentaire offre, grâce à l'obligation de pratiquer des tarifs régulés, une protection contre le renoncement aux soins pour raisons financières aussi bonne que celle offerte par les meilleurs contrats individuels d'assurance maladie complémentaire* ».
89. En définitive, l'absence de régulation des honoraires prothétiques est bien au cœur de la problématique de renoncement, sans en être le facteur exclusif.

II. Discussion

A. PORTÉE DE LA DEMANDE D'AVIS

90. En premier lieu, la saisissante demande à l'Autorité si l'exclusivité de la vente de prothèses par les chirurgiens-dentistes ne crée pas une situation de concurrence déloyale à l'encontre des prothésistes dentaires.
91. L'activité prothétique fait l'objet d'une dichotomie, qui réserve aux professionnels de santé les soins prothétiques et aux prothésistes la fabrication de prothèses, nonobstant une activité marginale de fabrication de prothèses par les dentistes pour les besoins de leurs

²² Etude intitulée « dépense de santé et accès financier aux services de santé : une étude du renoncement aux soins » (C. Després et P. Dourgnon /IRDES et R. Fantin et F. Jusot / Legos).

²³ Institut de recherche et documentation en économie de la santé.

²⁴ Dont notamment les soins prothétiques.

patients. Sous cette réserve, les chirurgiens-dentistes sont considérés comme les utilisateurs de produits fabriqués par les prothésistes.

92. L'exclusivité de la vente de prothèses relève donc des seuls prothésistes qui assurent la mise sur le marché de leur fabrication et non des professionnels de santé qui dispensent les soins prothétiques. La fabrication des prothèses par les dentistes pour les besoins de leurs patients s'apparente à une autoconsommation du produit sans mise sur le marché, puisqu'elle s'intègre au processus des soins prothétiques. Elle ne remet pas en cause la partition de l'activité prothétique.
93. En l'absence de l'exclusivité alléguée, il n'y a pas lieu de rechercher si elle créerait une situation de concurrence déloyale à l'encontre des prothésistes.
94. En second lieu, le SNFPD demande à l'Autorité de se prononcer sur l'éventuelle restriction de concurrence découlant de cette attitude collective des professionnels de santé. Il s'interroge sur son éventuelle qualification en tant qu'abus de position dominante à l'encontre de la profession des prothésistes dentaires.
95. L'Autorité rappelle qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre d'une demande d'avis, de qualifier des pratiques au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, cette qualification relevant exclusivement de ses activités contentieuses menées selon une procédure pleinement contradictoire.

B. COMPATIBILITÉ DE LA VENTE DIRECTE DES PROTHÈSES DENTAIRES AVEC LES RÈGLES DU DROIT DE LA CONCURRENCE

1. LE PRINCIPE DE LIBERTÉ DU COMMERCE

96. Le saisissant demande à l'Autorité si le fait pour les prothésistes dentaires de proposer directement leur fabrication aux consommateurs est prohibé par les règles de concurrence.
97. Les règles de concurrence visées au titre II du livre IV du code de commerce, dont l'Autorité est en charge, ne s'opposent pas à la liberté pour les prothésistes dentaires de commercialiser leur production. Leur qualité de fabricant emporte donc la possibilité de vendre leur production aux opérateurs économiques susceptibles de s'en porter acquéreurs, qu'il s'agisse des consommateurs finaux ou des utilisateurs que sont les chirurgiens-dentistes ou d'autres laboratoires sous-traitant leur fabrication.
98. Par principe, le droit de la concurrence ne fait pas obstacle à une relation commerciale directe entre un producteur et son client potentiel. Il ne peut au contraire que la favoriser au nom de la liberté du commerce. Par conséquent, les règles de concurrence sont compatibles avec la vente directe des prothèses par les prothésistes.

2. PRISE EN COMPTE DE LA RÉGLEMENTATION PROFESSIONNELLE

99. L'Autorité de la concurrence ne peut, au nom du droit de la concurrence, s'opposer à la réglementation professionnelle et à la jurisprudence qui consacrent le monopole de l'art dentaire et organisent l'activité prothétique en conséquence. La pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence relative aux soins prothétiques prend acte de la situation de marché qui découle de la réglementation (cf. décisions n° 89-D-36 relative aux pratiques relevées sur le marché des prothèses dentaires et n° 03-D-52 relative à des pratiques mises

en œuvre par le Conseil départemental de l'Ordre national des chirurgiens-dentistes de la Haute-Savoie et la CNSD), mais a parfois été amenée à sanctionner les pratiques ordinaires mises en œuvre sous couvert d'une interprétation extensive du monopole des chirurgiens-dentistes (cf. décision n° 05-D-43 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Ordre des chirurgiens-dentistes).

100. Au cas présent, les règles du droit de la concurrence ne sauraient s'opposer à l'interdiction de vente directe, qui découle de la jurisprudence en matière d'exercice illégal de l'art dentaire.
101. L'examen du fonctionnement actuel de l'activité prothétique auquel il a été procédé dans le cadre de l'instruction du présent avis, les auditions des représentants de la profession de chirurgien-dentiste menées par les services d'instruction et par le collège lors de la séance du 7 février 2012 conduisent l'Autorité, après avoir analysé la situation concurrentielle dans le secteur prothétique (III), à prendre position sur les moyens d'un renforcement de la concurrence dans le secteur des prothèses dentaires (IV).

III. Eléments d'analyse de la situation concurrentielle dans le secteur prothétique

A. SUR LE MARCHÉ AMONT DE LA FABRICATION

102. Sur le marché de la fabrication de prothèses, les chirurgiens-dentistes assurent la mise en concurrence des laboratoires prothétiques, par substitution à une relation directe entre les consommateurs finaux et les fabricants.
103. Si la concurrence qualitative qui en résulte profite aux patients-consommateurs, les effets de la concurrence en prix semblent en revanche beaucoup plus limités, dès lors que le système de tarification des actes ne favorise pas leur répercussion aux consommateurs. Le système d'honoraires libres, associé à l'absence de transparence du coût des prothèses, favorise une captation par les professionnels de santé des effets positifs de la concurrence, comme l'atteste la poursuite de la progression des dépassements sur les soins prothétiques.
104. Or, les effets bénéfiques de la concurrence en prix pourraient être accentués en raison de la part croissante des prothèses importées, qui tirent les prix du marché amont à la baisse. La Cour des comptes a pu constater que *« les importations ne semblent pas avoir d'effet sur l'évolution des prix, ce qui accrédite l'hypothèse de hausses de marges chez les chirurgiens-dentistes, qui ont recours directement ou non aux importations »*.
105. En définitive, s'il ne semble pas nécessaire de renforcer la dynamique concurrentielle que paraissent assurer les professionnels de santé sur le marché amont, il est en revanche souhaitable de favoriser les conditions d'une meilleure diffusion de cette dynamique au marché des soins prothétiques.

B. SUR LE MARCHÉ DES SOINS PROTHÉTIQUES

106. Sur le marché des soins prothétiques, la concurrence est nécessairement limitée par le monopole qui réserve l'exercice de l'art dentaire aux chirurgiens-dentistes et empêche l'intervention d'autres opérateurs.
107. Du côté des demandeurs, la relation stable et pérenne qu'ils entretiennent avec leur praticien ne favorise pas une mise en concurrence pour chacun des actes de soins dispensés, en l'absence d'une véritable mise en concurrence des opérateurs.
108. Les conditions d'une dynamique concurrentielle à l'initiative des patients ne semblent en tout état de cause pas réunies, en raison de la forte asymétrie d'information relative à l'offre de soins disponible et d'une transparence insuffisante dans la formation des prix.
109. La formation du prix des actes prothétiques n'obéit pas à des mécanismes de marché à divers titres. En premier lieu, les honoraires ne font que rarement l'objet d'une négociation entre praticiens et patients, en dépit du principe d'entente directe entre le malade et le chirurgien-dentiste. En deuxième lieu, les dépassements croissants en matière prothétique sont la conséquence d'une rémunération jugée insuffisante par les praticiens des soins conservateurs. Ensuite, les honoraires prothétiques ne reflètent pas la structure des coûts fixes par activité, puisque les soins prothétiques correspondent à une majorité des honoraires, alors qu'ils ne représentent qu'une part minoritaire du temps consacré à l'activité globale. Enfin, la modulation des honoraires pour un même type d'actes fait intervenir à côté de facteurs objectifs de différenciation (qualité des matériaux, difficulté de la tâche), des données caractéristiques de la solvabilité de la demande (niveau de revenu, taux de couverture complémentaire), qui interviennent peu dans la détermination d'un prix de marché.
110. En définitive, le positionnement en prix des soins prothétiques résultant de la péréquation tarifaire liée au système d'honoraires libres a conduit à une autolimitation de la demande par renoncement significatif à des soins justifiés (cf. paragraphes n° 110 et suivants).

IV. Orientations pour renforcer la concurrence dans le secteur prothétique dentaire

111. Dans la mesure où il est établi que le dispositif tarifaire a contribué à une restriction de la demande de soins prothétiques, il convient de promouvoir les mécanismes de marché susceptibles de conduire à un niveau de tarification plus acceptable pour la collectivité :
 - en favorisant l'introduction de nouveaux opérateurs à la frange du monopole (A) ;
 - en améliorant la transparence du marché par réduction de l'asymétrie d'informations sur le marché des soins (B) ;
 - et enfin en renforçant la régulation en prix du monopole (C).

A. LES ÉVOLUTIONS ENVISAGEABLES DE L'ACTIVITÉ DES PROTHÉSISTES EN MARGE DU MONOPOLE

112. La vente directe de prothèses dentaires par les prothésistes étant constitutive de l'exercice illégal de l'art dentaire, la dissociation par type d'opérateurs de la prestation rendue au consommateur final (prothèse/soins prothétiques) ne peut être envisagée en l'absence d'une évolution du périmètre du monopole de l'exercice de l'art dentaire. Le partage éventuellement consenti de l'exercice de l'art dentaire pourrait donner lieu à une transformation de la profession de prothésiste en une profession paramédicale, à l'instar des relations établies entre audioprothésistes et oto-rhino-laryngologistes. Cela supposerait la mise en place d'une formation de type médical et de mesures transitoires pour gérer le passage entre les deux professions.
113. Malgré l'impossibilité actuelle de vente directe de prothèses, il peut être envisagé le développement d'une relation patient-prothésiste pour les activités non constitutives d'un exercice illégal de l'art dentaire, situées à la frange du monopole, telles que le nettoyage des prothèses amovibles par ultrasons (décision n° 05-D-43). Ce développement est pro-concurrentiel dans la mesure où le prix de ces prestations sera fixé hors coûts d'intermédiation et où leur réalisation pourra faire intervenir des opérateurs autres que les dentistes.
114. Le Conseil de la concurrence, s'il a régulièrement pris acte par sa pratique décisionnelle de l'interdiction de la vente directe par les prothésistes de dispositifs sur mesure, a néanmoins ouvert par cette décision l'accès à la vente directe de prestations en marge du monopole.
115. L'Autorité, se fondant sur les motifs de cette décision ainsi que sur la consultation de la direction générale de la santé à son occasion, propose de dégager les critères identifiant les activités susceptibles d'être exercées par les prothésistes en relation directe avec les consommateurs.
116. Ces critères sont les suivants :
- activité n'impliquant pas un « travail en bouche » (donc hors actes de soins) ;
 - acte ne nécessitant pas la prescription d'un chirurgien-dentiste (acte dissociable de l'acte de traitement prothétique) ;
 - acte non technique au sens où il peut être pratiqué par le patient, seul ou avec l'aide d'un tiers ;
 - acte non prohibé au titre de l'exercice illégal de l'art dentaire (donc hors diagnostic prothétique, pose, réparation de prothèse).
117. Il appartient aux représentants de la profession de prothésiste dentaire de recenser les prestations pouvant être visées par l'application cumulative de ces critères, le nettoyage de prothèses amovibles par ultrason en représentant un exemple. Lors de la séance de l'Autorité, le représentant de l'UNPPD a mentionné la réparation des fractures de prothèses ainsi que la prise de teinte comme activités n'impliquant pas de travaux en bouche et pouvant s'exercer dans le cadre d'une relation directe avec le patient. Les représentants de la profession dentaire n'envisagent pour leur part aucune évolution de l'activité des prothésistes à la frange du monopole, sinon celle visée par la décision n° 05-D-43.

B. RENFORCER LES POSSIBILITÉS D'UNE MISE EN CONCURRENCE DES CHIRURGIENS-DENTISTES PAR LES PATIENTS

118. Il convient, au stade du marché aval, de favoriser la diffusion au consommateur des effets positifs de la mise en concurrence des prothésistes par les chirurgiens-dentistes. Si la concurrence qualitative semble pouvoir directement profiter aux patients, les effets de la concurrence en prix pourraient être mieux répercutés, par réduction de l'asymétrie d'information relative à l'offre de soins disponible (1), par une plus grande transparence dans la formation du prix des actes individuels (2) et enfin par le développement des possibilités de choix offertes aux patients (3).

1. AMÉLIORER LA CONNAISSANCE DU PRIX DES ACTES INDIVIDUELS À DES FINS COMPARATIVES

119. La transparence tarifaire qui constitue le préalable à une mise en concurrence effective des professionnels de santé pourrait être recherchée au travers d'une meilleure accessibilité des patients aux tarifs effectivement pratiqués par les chirurgiens-dentistes.
120. Cette meilleure connaissance du prix des actes individuels passe par l'amélioration des informations figurant dans la base de données Ameli de la CNAM.
121. Les développements suggérés visent à une plus grande variété d'actes, en substituant aux catégories d'actes courants (couronne et inlay-core), les actes référencés par la nomenclature, et en les complétant par les actes hors nomenclature (implants et parodontie). La centralisation des données afférentes à ces derniers pourrait être effectuée à partir des feuilles de soins, sous réserve de rétablir par voie conventionnelle l'obligation de faire figurer tous les actes. Le descriptif des actes doit être plus détaillé, par référence aux matériaux utilisés et au nombre de dents concernées.
122. L'évocation par le site Ameli.fr de l'obligation en matière de devis pourrait enfin être complétée par un rappel de son contenu type, issu du dispositif prévu par l'article L. 1111-3 du code de la santé publique.
123. Ces enrichissements devraient susciter chez les patients le développement d'une approche comparative mieux fondée du prix des soins prothétiques, sous réserve de l'organisation par la CNAM d'une communication « grand-public » autour de son site.

2. AMÉLIORER L'INFORMATION PRÉALABLE DES PATIENTS PAR UNE MISE EN PLACE EFFECTIVE ET CONTRÔLÉE DU DEVIS LÉGAL

124. Le devis conventionnel actuellement en vigueur ne permet pas, en l'absence de dissociation du prix de vente de la prothèse et du montant des prestations de soins, d'apprécier les conditions d'une diffusion de la concurrence amont au marché aval.
125. L'incidence du prix des prothèses importées (ou celle de la concurrence sur le marché amont national) est ainsi totalement occultée, alors qu'elle constitue une information qui doit favoriser la répercussion des gains concurrentiels aux patients sous forme d'une modulation des honoraires.

126. L'Autorité se fonde sur le défaut d'application par les professionnels de santé du devis issu de la loi HPST (cf. paragraphe n° 59), pour préconiser une mise en place effective et contrôlée du devis type résultant de la loi n° 2011-940 du 10 août 2011. Il est rappelé que celui-ci doit dissocier le prix de vente de la prothèse par le chirurgien-dentiste du prix des soins proprement dits. Ce contrôle pourrait être confié aux dentistes conseil de la Sécurité sociale.
127. Les effets de cette transparence devraient être plus limités que dans le cas de la loi HPST, qui rendait obligatoire la communication au patient du coût d'achat de la prothèse. Dans le nouveau dispositif, la dissociation du prix de l'acte suppose la détermination par le praticien d'un prix de « revente » de la prothèse. Par cette dissociation, la formation du prix de l'acte prothétique deviendra plus transparente et constituera pour les patients une incitation à une mise en concurrence des praticiens ou à une négociation des honoraires prothétiques.
128. Le caractère pro-concurrentiel de l'information préalable dépendra des modalités de reconstitution du prix de vente de la prothèse. Le CNSD a indiqué en séance que le prix figurant au devis pourrait être déterminé à partir du coût d'achat facturé par le laboratoire, majoré d'une quote-part des charges du cabinet. Ce coût global serait déterminé hors marge dès lors que les chirurgiens-dentistes ne sont pas autorisés par le code de déontologie à pratiquer une marge commerciale au titre de la revente d'un produit prescrit.
129. L'Autorité recommande par cohérence avec l'activité exercée, consistant à réaliser un traitement prothétique et non à revendre une prothèse achetée, d'affecter la quasi totalité des charges du cabinet à l'activité de soins. Les charges relatives à la prothèse devraient être réduites à un minimum correspondant aux frais de transport et aux frais de gestion de la commande de la prothèse. Les frais de cabinet grevant le diagnostic, la prise d'empreinte, l'adaptation et la pose de la prothèse devraient donc être rattachés aux prestations de soins, conformément à la délimitation du monopole de l'exercice de l'art dentaire en matière prothétique.
130. En définitive, la nature de l'activité ainsi que le réalisme comptable devraient conduire à une valorisation de la prothèse proche de son coût d'achat par le chirurgien-dentiste. Le niveau de cette valorisation devrait favoriser la diffusion aux patients des effets de la concurrence amont sur le marché des soins prothétiques. Il peut en effet constituer le fondement d'une négociation individuelle des honoraires prothétiques sur la base du coût de revient de la prothèse.

3. DÉVELOPPER LES POSSIBILITÉS DE CHOIX DES PATIENTS À L'OCCASION DE L'INFORMATION PRÉALABLE

131. Le devis légal devrait pouvoir être enrichi dans le sens d'une offre plus large portant sur les opérateurs amont et les matériaux de confection de la prothèse, offre qui pourrait permettre aux patients d'exercer un véritable choix concurrentiel. Les critères de l'arbitrage devraient porter sur un nombre minimum de prothésistes susceptibles de réaliser la prothèse prescrite (au moins trois) ainsi que sur une différenciation des matériaux de confection de la prothèse (par exemple, céramo-céramique ou céramo-métallique ou métallique en ce qui concerne les couronnes).

132. Dans ce dispositif, le choix du prothésiste est transféré au patient sur la base de la mise en concurrence organisée par le chirurgien-dentiste.
133. En pratique, cette orientation conduit à renforcer les obligations du devis légal résultant de la loi d'août 2011 ou à imposer plusieurs devis, en obligeant les professionnels de santé à réserver au patient le choix entre différentes variantes du traitement.

C. RENFORCER LA RÉGULATION EN PRIX DU MONOPOLE

134. L'Autorité réaffirme, dans le prolongement de son avis n° 09-A-46, le caractère pro-concurrentiel des réseaux de soins agréés et souligne l'effet positif de la régulation volontaire du monopole des chirurgiens-dentistes (1). Elle observe qu'une régulation de type conventionnel, fondée sur la révision de la structure tarifaire en fonction de données économiques objectives, aurait un effet pro-concurrentiel plus marqué (2).

1. RÉGULATION CONTRACTUELLE DU MONOPOLE PAR LES RÉSEAUX DE SOINS AGRÉÉS

135. L'Autorité rappelle le caractère pro-concurrentiel de l'intervention des organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) sur le marché des soins prothétiques, au travers des réseaux de soins agréés. Les conséquences positives des partenariats, mis en œuvre entre les OCAM et les professionnels de santé, ont été admises par l'Autorité dans son avis n° 09-A-46 du 9 septembre 2009 relatif aux effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés. Dans sa conclusion, l'Autorité indiquait que « *sous réserve que les différentes préconisations exprimées précédemment soient prises en compte, en l'état actuel des différents types de marchés concernés (dont le marché des biens et services de santé), (...) la constitution de réseaux de soins doit a priori être favorablement accueillie au regard de la politique de concurrence et des intérêts des consommateurs* ».
136. Ces réseaux reposent sur des conventions de partenariats entre les professionnels de santé et le gestionnaire du réseau (OCAM ou plate-forme). Le partenariat est généralement fondé sur des engagements réciproques portant principalement sur le « *contrôle de la qualité des services rendus aux assurés (gamme de produits et de services offerts, respect de certaines normes et pratiques professionnelles), la mise en place du tiers-payant et le respect d'une certaine modération tarifaire* ». L'encadrement des honoraires médicaux se caractérise soit par des tarifs définis par le professionnel et acceptés par l'OCAM, soit par des prix maximum fixés par ce dernier au sein du réseau.
137. Ainsi par exemple, la plate-forme Santéclair a mis en place une grille de tarifs plafond modulée selon quatre zones géographiques de tarification et dédoublée selon deux niveaux de prix des prothèses achetées. Ce mode de tarification permet donc de répercuter à l'assuré la différenciation du prix d'achat des prothèses.
138. Dans le cadre du partenariat, l'OCAM s'engage à orienter ses assurés vers les professionnels de santé membres du réseau.

139. Les principaux réseaux de soins agréés du secteur dentaire sont la MGEN (25 600 dentistes²⁵), Santéclair (2 800), Itelis (3 300) et Groupama (5 500). Il s'agit de réseaux ouverts qui « *accueillent indifféremment tout professionnel de santé demandeur auprès des OCAM (ou des sociétés agissant pour leur compte) et remplissant les conditions définies conventionnellement (tarifs, qualité et gamme des produits, etc.)* ».
140. Dans son analyse de la dynamique concurrentielle suscitée par les réseaux de soins, l'Autorité a mis en garde contre le risque d'une certaine uniformisation des prix, lorsque les professionnels de santé s'engagent à ne pas dépasser des tarifs maximaux. Elle a précisé que ce risque d'alignement des prix au sein des réseaux devait être mis en perspective avec les caractéristiques du marché de soins concernés. Ainsi, sur le marché des soins dentaires la « *forte asymétrie d'information en défaveur des consommateurs, renforcée par l'interposition du mécanisme assurantiel* », peut conduire à une relative indifférence de l'assuré aux prix pratiqués, notamment dans le cadre de remboursements complémentaires significatifs. Dans cette situation, la mise en place de réseaux de professionnels agréés perturbe positivement le schéma d'insensibilité aux prix puisqu'elle « *soumet les professionnels souhaitant être sélectionnés à l'obligation de respecter des tarifs maximaux, déterminés de manière à freiner ou mettre fin aux hausses constatées sur les marchés concernés* ».
141. En tout état de cause, dans l'hypothèse d'une uniformisation des tarifs « *il y a toute probabilité qu'il s'agisse, d'une uniformisation à un niveau sensiblement moindre qu'en l'absence de tout mécanisme de contractualisation* », dès lors qu'OCAM et professionnels de santé ont une convergence d'intérêts en ce domaine.
142. Cette observation a été confirmée en audition par Santéclair qui admet dans le cas des soins prothétiques un alignement des tarifs pratiqués sur le tarif maximum, mais à un niveau inférieur de 15 à 20 % par rapport aux prix habituellement constatés.
143. L'Autorité a souligné dans son avis l'effet d'entraînement des réseaux de soins agréés sur le comportement tarifaire des professionnels non partenaires de l'OCAM. Ceux-ci « *seront incités à offrir soit des services supplémentaires (telles que des conditions de paiement différé), soit une qualité de services supérieure ou encore des tarifs attractifs, afin d'attirer une part des assurés pouvant par ailleurs bénéficier de conditions intéressantes dans le réseau de soins de leur OCAM* ».
144. Au total, l'Autorité a considéré que « *le développement de réseaux de professionnels de santé agréés par les OCAM doit être perçu comme plutôt pro-concurrentiel* ».
145. Dans le secteur prothétique, les réseaux de soins agréés constituent un instrument efficace et démultiplié de mise en concurrence des professionnels de santé par substitution. Les divers engagements pris dans le cadre des conventions de partenariat constituent les effets de cette mise en concurrence.
146. La discipline tarifaire négociée au sein des réseaux de soins agréés peut aussi avoir un effet d'entraînement sur les professionnels de santé non membres, qui souhaitent capter la clientèle des assurés éligibles ou conserver une clientèle d'assurés incitée à recourir aux professionnels du réseau.
147. Enfin, la concurrence entre OCAM tend à accroître l'effet de dynamique concurrentielle.

²⁵ Données fournies par la décision n° 09-A-46 (§ n° 32), sauf en ce qui concerne Santéclair (données actuelles).

148. La portée concurrentielle de cette régulation contractuelle est toutefois limitée par le niveau de couverture des praticiens concernés, mais aussi et surtout par le taux de recours des patients assurés aux professionnels conventionnés, qui reste insuffisant pour susciter une dynamique concurrentielle.
149. L'impact concurrentiel dépend aussi dans une large mesure de l'élaboration adéquate des tarifs maximaux par les OCAM. Ce niveau doit être déterminé en dessous des prix habituellement constatés en dehors du réseau (modération tarifaire profitable aux patients et aux OCAM qui cofinancent la dépense), mais constituer aussi une incitation à adhérer pour le professionnel, l'effet volume des actes devant compenser la discipline tarifaire.
150. Les réseaux de soins agréés constituent donc dans le domaine des soins prothétiques un mode de régulation complémentaire d'une régulation conventionnelle des honoraires prothétiques de portée beaucoup plus générale.

2. RÉGULATION CONVENTIONNELLE DU MONOPOLE PAR RÉVISION DE LA STRUCTURE TARIFAIRE

151. Il convient de rappeler que la structure tarifaire actuelle des soins conservateurs et des traitements prothétiques, en limitant la rémunération des soins conservateurs et en ne plafonnant pas les dépassements dans le cas des actes prothétiques, a conduit à une distorsion significative entre, d'une part, les honoraires tirés de chaque activité de soins, et d'autre part le temps qui leur est consacré et les coûts fixes induits. Cette distorsion traduit le caractère peu concurrentiel du mode de fixation des prix dans le secteur des soins dentaires, qui consiste à fixer administrativement le tarif des soins conservateurs et à libérer en contrepartie celui des soins prothétiques, avec un effet sur le niveau de dépassements.
152. L'Autorité en appelle au rétablissement d'incitations en prix plus conformes aux données économiques réelles, par révision des tarifs opposables des soins conservateurs, de telle sorte qu'ils reflètent plus fidèlement le temps passé par les professionnels de santé et les coûts de cabinet qui y sont affectés.
153. Cette orientation est fondée sur le « *constat consensuel et ancien* » rappelé par la Cour des comptes dans son rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité Sociale²⁶, « *d'une insuffisante rémunération des soins conservateurs et chirurgicaux au regard de la charge de travail qu'ils représentent* ».
154. La révision de la tarification des soins conservateurs devrait être engagée par la voie conventionnelle en liaison avec l'UNCAM et l'UNOCAM, dans le sens d'un plus grand réalisme des prix administrés.
155. Sans mettre en cause le principe de libre fixation des honoraires prothétiques, l'Autorité considère que les organes de l'assurance maladie en charge de négocier la nouvelle convention dentaire pourraient, en contrepartie de cette révision, susciter des engagements en matière de tarification des actes prothétiques, associés à un mécanisme individuel de plafonnement. Cette orientation rejoint celle de la Cour des comptes qui préconisait dans son rapport 2010 « *d'encadrer la liberté tarifaire en matière de prothèses en contrepartie de la revalorisation de certains soins conservateurs dans le cadre de discussions conventionnelles ou dans celui de négociations spécifiques* ».

²⁶ Rapport 2010 (septembre 2010).

156. Les problèmes suscités par les conditions de l'activité prothétique se révélant préjudiciables aux intérêts des patients-consommateurs, l'Autorité a souhaité ne pas se limiter au cadre strict de la présente saisine, en définissant des orientations susceptibles de créer les conditions d'incitations en prix favorisant l'expression de choix concurrentiels sur le marché des prothèses dentaires.

Délibéré sur le rapport oral de M. Gilles Vaury, rapporteur et l'intervention de M. Pierre Debrock, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, MM. Yves Brissy, Noël Diricq et Jean-Bertrand Drummen, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Autorité de la concurrence