

Les restrictions déontologiques à la publicité au vu de la proposition de directive sur le test de proportionnalité et de la jurisprudence de la CJUE

Proposition directive proportionnalité

But: bon fonctionnement du marché intérieur au bénéfice de la croissance et de la compétitivité

Moyen: systématisation d'un test de proportionnalité pour évaluer la nécessité d'une réglementation avant son introduction

Critiques : le test se limite à des critères d'appréciation économique

transition du régime de liberté (la mesure réglementaire est permise tant qu'elle n'est pas interdite par le juge européen) **vers un régime d'autorisation** (la mesure réglementaire est interdite jusqu'à ce qu'elle passe avec succès le test de proportionnalité ainsi que les observations des autres Etats et du public)

accroissement de la charge administrative et des coûts y associés

Proposition directive proportionnalité

les soins de santé doivent être exclus de son champ d'application mais rester soumis à l'article 59 de la directive 2005/36

Au-delà des critiques, cette proposition rappelle
l'importance de la notion de « proportionnalité » lorsque
les autorités de régulation fixent des règles
déontologiques

Partie 1

Les restrictions en matière de publicité à l'aune de
la proportionnalité

quelques textes et jurisprudences UE

Publicité

« toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou **libérale** dans le but de **promouvoir la fourniture de biens ou de services (...)**».

Directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative



Restrictions à la libre circulation des personnes et des services pour protéger la santé - art 49 et 56 TFUE

Le régime français de publicité télévisée constitue une **restriction à la libre prestation des services**.

Le régime français de publicité télévisée **poursuit un objectif relevant de la protection de la santé publique**

Le régime français de publicité télévisée est **propre à garantir la réalisation de l'objectif** de protection de la santé publique qu'il poursuit.

Par ailleurs, il **ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire** pour atteindre un tel objectif.

Arrêt du 13.07. 2004 - Affaire C-262/02, Commission/France
Arrêt du 13.07.2004 - Affaire C-429/02, Bacardi France SAS



Restrictions à la libre circulation des personnes et des services pour protéger la santé - art 49 et 56 TFUE

L'interdiction de la publicité dans le domaine médical, bien que constitutive d'une **restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services** est **justifiée par la protection de la santé**

Une telle interdiction de la publicité ne saurait prohiber toute forme d'information et doit respecter le principe traditionnel de **proportionnalité**

→ le public doit pouvoir connaître l'identité du prestataire, les prestations qu'il est en droit d'exercer, le lieu où il exerce, les heures de consultation, ses coordonnées professionnelles

C-446/05, 13 mars 2008, Doulamis

Restrictions à la libre circulation des personnes et des services pour protéger la santé - art 49 et 56 TFUE

La protection de la santé et de la dignité de la profession de dentiste, sont des **raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation de services**

L'usage intensif de publicités ou de messages promotionnels agressifs, voire de nature à induire les patients en erreur sur les soins proposés, est susceptible, en détériorant l'image de la profession de dentiste, en altérant la relation entre les dentistes et leurs patients ainsi qu'en favorisant la réalisation de soins non appropriés ou non nécessaires, de nuire à la protection de la santé et de porter atteinte à la dignité de la profession de dentiste

Cela étant, une interdiction générale et absolue de toute publicité dépasse ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs poursuivis.

Ces derniers pourraient être atteints au moyen de mesures moins restrictives encadrant les formes et les modalités que peuvent valablement revêtir les outils de communication utilisés par les dentistes

Arrêt 04.05.2017 dans l'affaire C-339/15 Luc Vanderborght

Restrictions aux règles de la concurrence pour protéger la santé Art. 101 TFUE

Les autorités ordinales ont la compétence d'adopter des règles professionnelles et déontologiques potentiellement restrictives de concurrence **à condition que ces règles soient justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif visé.**

La protection de la santé publique, l'intérêt des justiciables, la bonne administration de la justice, la sécurité publique, sont autant de causes susceptibles de justifier une restriction de concurrence dans le respect du principe de proportionnalité.

C.J.U.E., 19 février 2002, Wouters, C-3 09/99

La proportionnalité dans les textes

Art. 59 Directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

Les États membres examinent si, dans leur système juridique, les exigences limitant l'accès à une profession ou l'exercice de celle-ci sont compatibles avec les principes suivants:

- les exigences ne doivent être ni directement ni indirectement discriminatoires sur la base de la nationalité ou du lieu de résidence
- les exigences doivent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général
- les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre

Art. 8 Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

Les États membres veillent à ce que l'utilisation de communications commerciales (...) soit autorisée sous réserve du respect des règles professionnelles visant, notamment, l'indépendance, la dignité et l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les autres membres de la profession

Partie 2

Les restrictions déontologiques en matière de publicité

proportionnalité

Enseignements de la jurisprudence UE

1/ l'interdiction générale et absolue de publicité n'est pas admise

2/ Sont admis comme étant de nature à justifier une restriction de la publicité:

protection de la santé publique

bon exercice de la profession

dignité et l'intégrité de la profession

indépendance de la profession

confiance dans la profession (le service presté par les médecins est un bien public présentant une valeur pour la société)

garantie de prestations de qualité

respect du secret professionnel

équilibre entre le médecin et le patient (ce dernier ne disposant pas des connaissances lui permettant d'évaluer les prestations des soignants comme il le feraient avec d'autres biens et services)

Enseignements de la jurisprudence UE

- des intérêts corporatistes ne peuvent justifier une restriction des libertés et principes européens
- appréciation « raisonnable » des intérêts en présence
- principe de précaution: pas besoin d'attendre que le danger soit là pour le prévenir mais pas des considérations trop hypothétiques

Mise en œuvre d'une réflexion basée sur la proportionnalité

- 1/ La règle déontologique entraîne-t-elle une restriction à une liberté ou à un principe de droit européen?
 - 2/ Si oui, quel objectif d'intérêt général poursuit cette règle déontologique?
 - 3/ Constitue-t-il un intérêt supérieur à la liberté ou au principe qu'il restreint?
 - 4/ La règle qui entraîne la restriction permet-elle d'atteindre l'objectif poursuivi?
 - 5/ D'autres mesures moins restrictives permettraient-elles d'atteindre également l'objectif poursuivi?
- plus l'intérêt général est susceptible d'être menacé, plus l'intervention ordinale est justifiée

Conclusion

Les règles régissant les professions libérales peuvent peser sur le Marché Intérieur en entravant notamment la concurrence ou la libre circulation des personnes et des services

De ce fait, les Ordres professionnels n'ont pas les faveurs de l'Union européenne

Le risque que les compétences d'autorégulation soient de plus en plus limitées est réel ... comme la proposition de Directive proportionnalité le démontre

Il appartient aux Ordres d'y être attentif et de passer leurs réglementations au filtre afin d'éliminer les restrictions excessives tout en maintenant celles qui se justifient par leur mission d'intérêt général

les valeurs ordinales peuvent tenir compte de l'évolution
de la société sans pour autant faiblir
les Ordres doivent appréhender la modernité du droit
européen avec sérénité et vigilance dès lors que leurs
pratiques y sont soumises