« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'ARTICLE 81 CE NE S'OPPOSE PAS À UNE LÉGISLATION NATIONALE INTERDISANT LA PUBLICITÉ EN MATIÈRE DE PRESTATIONS DE SOINS DENTAIRES

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2008) *L'article 81 CE ne s'oppose pas à une législation nationale interdisant la publicité en matière de prestations de soins dentaires.* Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (3). p. 648-649.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'ARTICLE 81 CE NE S'OPPOSE PAS À UNE LÉGISLATION NATIONALE INTERDISANT LA PUBLICITÉ EN MATIÈRE DE PRESTATIONS DE SOINS DENTAIRES

(CJCE 13 mars 2008, aff. C-446/05, RSC 2008. 713, obs. L. Idot)

L'intérêt de cet arrêt réside non pas tant dans la réponse donnée à la question préjudicielle, prévisible, mais dans le contexte dans lequel il est rendu : un contexte *a priori* favorable ne saurait pallier l'absence de pertinence du fondement choisi pour contester une législation nationale.

La question préjudicielle posée à la Cour avait pour origine des poursuites pénales engagées contre un technicien dentaire, M. D., pour infraction à la législation belge relative à la publicité en matière de soins dentaires. En effet, alors que cette législation interdit toute publicité, M. D. avait fait paraître des publicités dans un annuaire téléphonique. Pour se défendre, il invoque les articles 10 CE et 81 CE du traité ainsi que la jurisprudence de la Cour imposant aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises.

Le contexte favorable pouvait résulter de la volonté de la Commission de libéraliser l'accès et l'exercice des professions libérales, volonté exprimée notamment dans le rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales (COM(2004) 83 final), rapport cité par la juridiction de renvoi. En effet, ce rapport présente, de manière nuancée, les restrictions en matière de publicité comme pouvant réduire la concurrence. Dans une perspective française, mais peu éloignée des préoccupations communautaires, il convient de se rappeler que le Rapport de la commission pour la libération de la croissance française a préconisé, s'agissant des professions réglementées, d'autoriser le recours à la publicité tout en préservant la possibilité d'établir des critères déontologiques.

Néanmoins, la Cour a refusé de considérer que la réglementation était contraire à l'article 81 CE, lu

conjointement avec les articles 3, paragraphe 1er, sous *g)* CE et 10 CE. En effet, conformément à sa jurisprudence constante (que confirme cet arrêt), il y a violation des articles 10 CE et 81 CE lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique (CJCE 5 déc. 2006, aff. C-94/04 et C-202/04, *Cipolla*, Rec. I-11421, pt 47). Or, aucune de ces deux situations ne pouvait être rattachée à la réglementation litigieuse.

Il est regrettable que la contestation de cette interdiction de publicité n'ait pas été fondée sur la liberté d'établissement ou la libre prestation de services. Bien que ne figurant pas dans la question préjudicielle, la compatibilité de cette réglementation avec ces libertés a été examinée par l'avocat général dans ses conclusions. Si l'existence d'une restriction ne soulève guère de difficulté, il en va différemment de sa justification. Certes, la protection de la santé publique ou des destinataires des services constitue une justification légitime. Mais la difficulté principale réside, comme souvent dans ces affaires, dans l'appréciation du caractère proportionné de l'interdiction de la publicité. L'avocat général, se fondant sur le niveau d'asymétrie de l'information et sur la particularité des prestations en cause, considère que cette interdiction est proportionnée, mais il ajoute aussitôt qu'elle ne saurait toutefois être sans limite. Pour l'avocat général une information, « sans caractère attractif ou incitatif », doit pouvoir être donnée au public, sur l'existence du professionnel, son lieu d'exercice et ses heures d'ouverture (concl., pt 121). En l'espèce, les mentions publiées par le professionnel ne paraissent pas pouvoir répondre à de telles exigences : « Réparation immédiate en une heure », « Vérification et conseils gratuits », « Service personnalisé » renvoient plus à l'activité de garagiste qu'à celle de dentiste...