

Communications électroniques: le Conseil d'Etat consacre le principe de la « focalisation » dans le secteur de la santé

Un chirurgien-dentiste, inscrit à l'ordre de Paris, disposant également d'un cabinet en Angleterre, administrait, en relation avec ce cabinet, un site internet en langue anglaise.

Le conseil départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens dentistes avait porté plainte contre ce praticien pour publicité prohibée au sens de l'article R. 4127-215 du code de la santé publique. Celui-ci exige que la profession dentaire ne soit pas pratiquée comme un commerce et lui interdit « *tous procédés directs ou indirects de publicité* ». En appel de la décision de la chambre disciplinaire de première instance, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre lui avait infligé un avertissement, constatant que les messages figurant sur le site internet «lingualorthodontics.net» ne se limitaient pas à une information objective.

Dans un [arrêt du 21 janvier 2015](#), le Conseil d'Etat a annulé la sanction ordinaire.

Il rappelle que la mise à disposition du public, par un praticien ou sans que celui-ci ne s'y soit opposé, d'une information qui ne se limite pas à un contenu objectif constitue certes une information de nature publicitaire au sens de l'article R. 4127-215 du CSP. Toutefois, il estime que la pratique mise en cause n'entre pas dans le champ d'application de la prohibition édictée par cette disposition au motif que « *la seule circonstance qu'elle soit librement accessible, notamment lorsqu'elle figure sur un site internet, n'est pas, par elle-même, de nature à lui conférer le caractère d'une publicité prohibée* ». Pour ce faire, il est nécessaire que l'information mise à la disposition du public vise, de surcroît, « *à promouvoir auprès de patients éventuels l'activité au titre de laquelle le praticien est inscrit au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes en France* ».

Au cas particulier, le Conseil juge que, « *eu égard à son contenu, cette information n'est pas destinée à de telles personnes* », rejetant ainsi, de manière explicite, la théorie de l'accessibilité retenue par les instances ordinaires et fait ainsi application de la théorie de la « focalisation » appliquée depuis de nombreuses années tant par les juridictions européennes que par les juridictions civiles françaises.

Les juges européens ont, en effet, rejeté la simple accessibilité d'un site comme élément suffisant à déclencher le régime protecteur du consommateur en précisant qu'il était nécessaire que le commerçant ait « *manifesté sa volonté d'établir des relations commerciales avec les consommateurs d'un ou de plusieurs États membres, au nombre desquels figure celui sur le territoire duquel le consommateur a son domicile* », sans pour autant qu'il faille prouver que celui-ci ait « *intentionnellement dirigé son activité de façon substantielle* » vers cet État membre ([CJUE, 7 déc. 2010, aff. C-585/08](#)).

Cette analyse a été également appliquée par les juges français qui ont progressivement adopté l'approche de la destination, et non plus celle de l'accessibilité, en considérant qu'un « *lien de rattachement suffisant, substantiel et significatif* » entre les faits allégués et le dommage subi en France était nécessaire pour retenir leur compétence (CA Paris, 3 sept. 2010, n°08/12821).

Il s'agit désormais d'utiliser la méthode de la localisation qui repose sur une analyse objective des indices permettant de rattacher le site à la loi du pays en question concomitamment avec la méthode de la focalisation consistant en une analyse subjective privilégiant l'intention de l'opérateur ayant créé le site.

Sont ainsi pris en compte, dans chaque cas, des éléments tels que la ou les langues dans lesquelles sont rédigées le site, disponibilité ou non des produits ou services proposés, la livraison passive ou active. Dans le secteur pharmaceutique, il est tenu compte de l'État membre ayant délivré l'AMM et de celui dans lequel est exploité le médicament.

La consécration de l'application de cette analyse au secteur de la santé devrait permettre aux fabricants de produits de santé de sécuriser leur communication à partir de leurs sites Internet, en particulier lorsque ceux-ci comportent une partie « corporate » ou « global ». Ils devront toutefois être attentifs au critère de la langue utilisée, celui-ci étant apprécié différemment selon que le site est destiné au grand public ou à un public de professionnels, plus spécifiquement dans le domaine scientifique.