

N°425963

**Conseil régional de l'ordre des pédicures-podologues d'Occitanie
c/ M. A...**

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 11 décembre 2020

Lecture du 23 décembre 2020

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas Polge, rapporteur public

Sur plainte du conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pédicures-podologues, la chambre disciplinaire de première instance de Languedoc-Roussillon de l'ordre des pédicures-podologues a infligé à M. Alain A..., pédicure-podologue à Montpellier depuis 1986, la peine d'interdiction d'exercer sa profession pendant une semaine, assortie du sursis. En appel, la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des pédicures-podologues a annulé cette décision et rejeté la plainte.

C'est la publication dans *Midi Libre* le 3 novembre 2016 d'un article consacré à des semelles alvéolées qui motivait la plainte. Y étaient repris les propos de M. A... vantant les mérites de cet équipement, avec photographie et présentation de ce praticien comme « l'avenir de la profession ».

Le conseil régional de l'ordre est recevable à se pourvoir en cassation.

M. A... était poursuivi pour un éventuel manquement aux dispositions de l'article R. 4322-39 du code de la santé publique, selon lesquelles : « *La profession de pédicure-podologue ne doit pas être pratiquée comme un commerce. / Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale et toute publicité intéressant un tiers ou une firme quelconque* ».

Pour écarter l'existence d'un manquement au second alinéa de cet article, la chambre disciplinaire nationale s'est fondée sur la circonstance qu'à supposer que la publication

incriminée puisse contenir certains éléments relevant d'une publicité indirecte, M. A... n'avait pas été à l'initiative de l'article litigieux.

Au regard de votre jurisprudence, cette circonstance ne suffisait pourtant pas à le dédouaner. Dès votre décision du 1^{er} avril 1981, R..., n° 20082, p. 180, vous avez retenu que présente le caractère d'un procédé de publicité le fait, pour un médecin, de s'être prêté, notamment en posant pour les photographies, à l'enquête d'un journaliste sur la clinique dans laquelle il exerçait, publiée dans une revue. La circonstance que ce médecin n'aurait pris aucune part à l'initiative ou à la conduite de l'enquête et que l'article en question ne mentionnerait aucun renseignement d'ordre commercial est sans incidence sur la qualification disciplinaire. Les nombreuses illustrations postérieures ont permis à Gaëlle Dumortier, dans ses conclusions sur vos décisions du 11 décembre 2013, C..., n° 356578, inéd. et du 21 janvier 2015, F..., n° 362761, T. 856, d'en proposer la synthèse suivante : « *Votre jurisprudence retient trois groupes de critères pour qualifier un procédé de publicitaire : l'origine du procédé (dont le praticien est à l'initiative ou auquel il ne s'est pas opposé) ; la nature et le contenu du procédé (allant au-delà d'informations objectives à but scientifique ou éducatif) ; enfin le destinataire du procédé. Vous avez confirmé par cette décision C... que le caractère publicitaire d'un procédé supposait qu'il ne soit pas limité à des confrères mais destiné au public ou à des patients potentiels* ». Au titre du premier critère, vous avez jugé par la décision F... que constitue un procédé publicitaire prohibé 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 et qui vise à promouvoir auprès de patients éventuels l'activité au titre de laquelle ce praticien est inscrit au tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes en France.

Il incombait donc à la chambre disciplinaire nationale de rechercher si M. A... s'était opposé à la publication litigieuse, avant sa parution, ou avait manifesté son désaccord, après cette publication. En s'en abstenant, la chambre a commis l'erreur de droit invoquée par le pourvoi.

M. A... fait cependant valoir pour la première fois en cassation la fragilité que présente au regard du droit de l'Union européenne la disposition sur laquelle s'est fondée la sanction prononcée en première instance.

S'agissant des dispositions comparables de l'article R. 4127-19 du code de la santé publique, applicables aux médecins, aux termes desquelles « *Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale* », vous avez d'abord écarté le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations des articles 49 (lib d'établissement) et 56 (libre prestation de services) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en estimant que ces dispositions « poursuivent un objectif d'intérêt général de bonne information des patients et, par suite, de protection de la santé

publique, qu'elles sont propres à en garantir la réalisation et, dès lors qu'elles ne font pas obstacle à la délivrance d'informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique et d'informations à caractère objectif sur les modalités d'exercice, destinées à faciliter l'accès aux soins, n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour les atteindre ». Une interprétation accommodante de cette interdiction de publicité vous paraissait ainsi pouvoir en assurer la proportionnalité.

Mais cette jurisprudence ne s'est pas avérée compatible avec la position prise par la CJUE dans un arrêt du 4 mai 2017, *Vanderborght*, C-339/15, qui regardent de telles dispositions comme interdisant de manière générale et absolue toute publicité de manière incompatible avec les stipulations de l'article 56 du traité. Ceci vous a conduits, par une nouvelle décision *B...* du 6 novembre 2019, T. , à annuler le refus d'abroger les dispositions applicables aux médecins.

Pour autant, la substitution de motifs demandée en cassation par M. A... ne peut être opérée, pour deux raisons :

- D'une part, le motif d'inconventionnalité invoqué n'est pas, en l'état (critiquable) de votre jurisprudence, d'ordre public, et il ne répond pas à un moyen invoqué devant le juge du fond ;
- D'autre part, il reste au juge disciplinaire à apprécier si les faits reprochés à M. A... ne sont pas susceptibles de caractériser un manquement à une autre règle déontologique, y compris le cas échéant celle qui figure au premier alinéa du même article du code de la santé publique.

Par ces motifs, je conclus à l'annulation de la décision de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des pédicures-podologues et au renvoi de l'affaire à cette juridiction.

Dans les circonstances de l'affaire, vous pourrez rejeter les conclusions présentées par le conseil régional d'Occitanie de l'ordre des pédicures-podologues sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, lesquelles font par ailleurs obstacle à la demande présentée sur le même fondement par M. A....