



Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n°1/4 – 2012

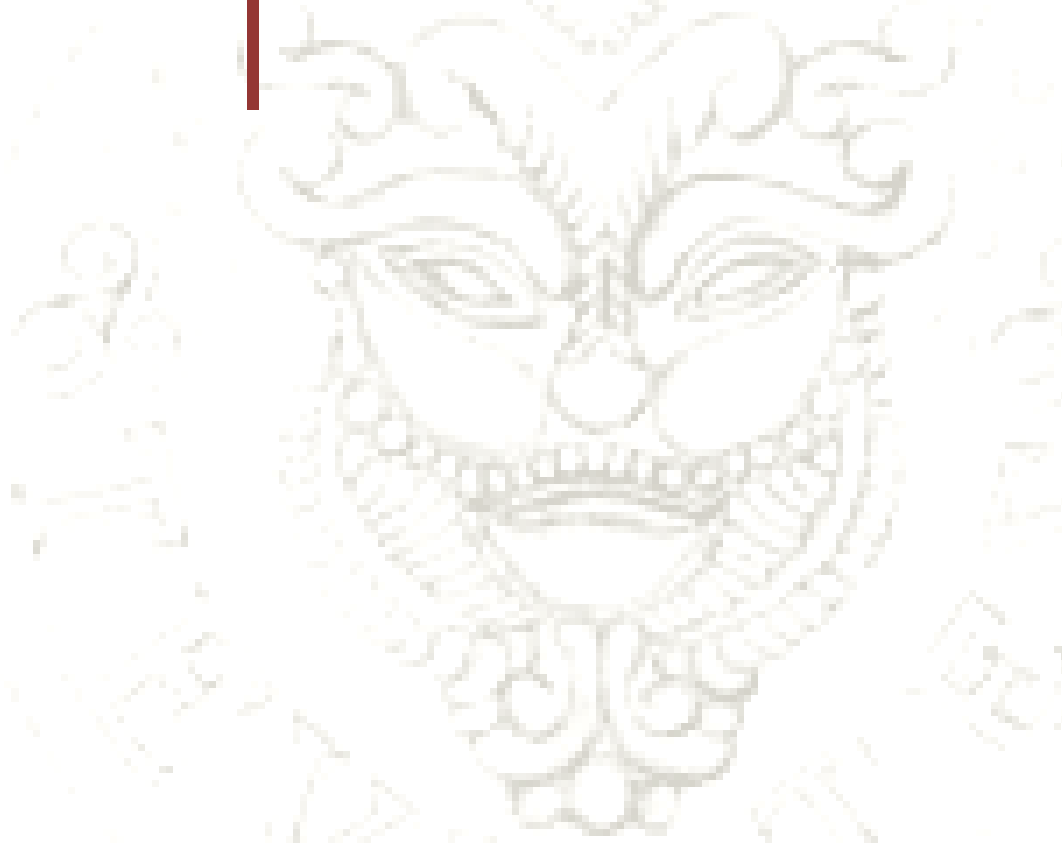
***TEUTATES** [tœtatès]. var. *Toutatis*. ♦1. *Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ».* ♦2. *Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messenger des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars).* ♦3. *Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).*

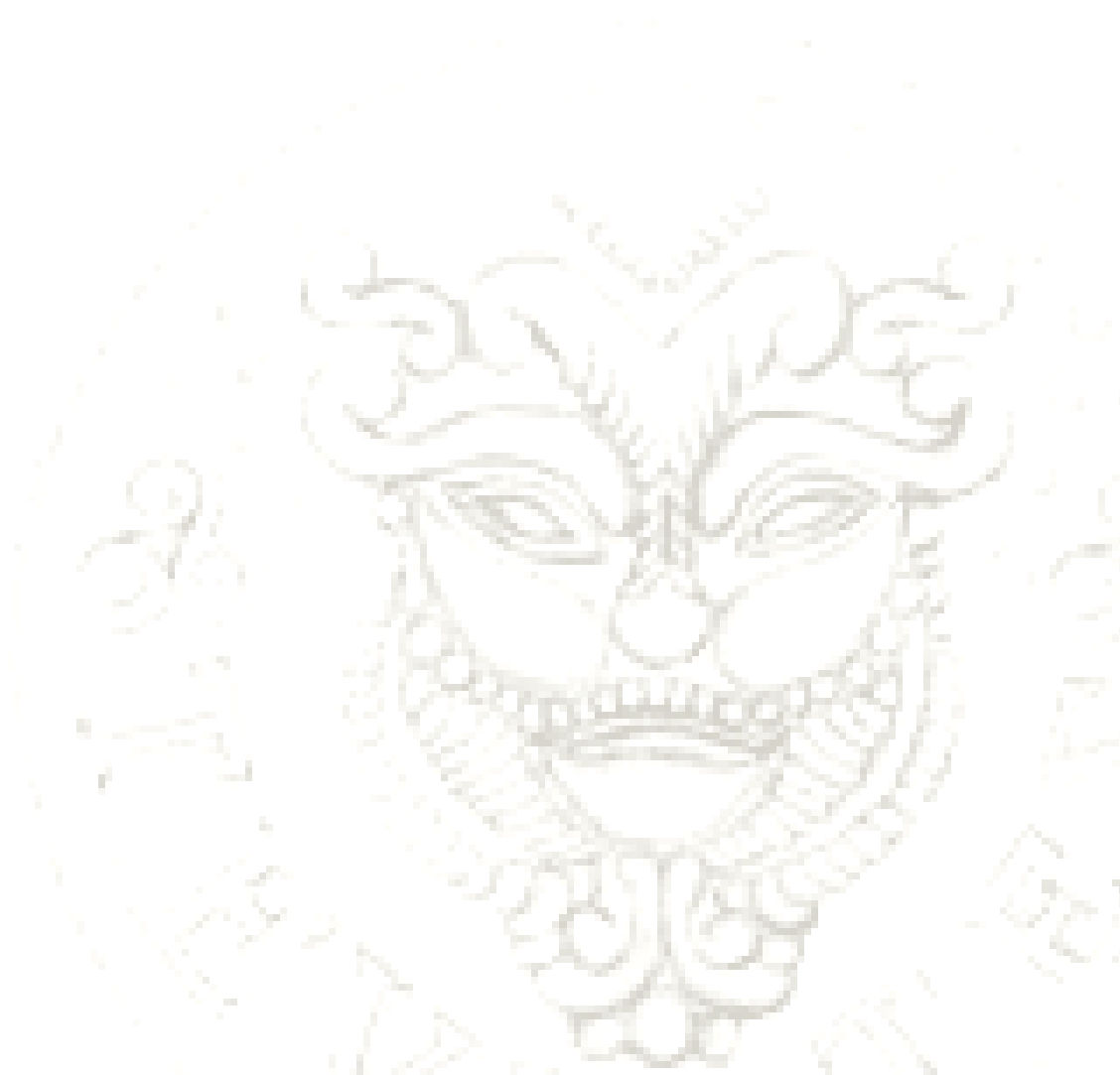


chronique

droit économique de la santé

par zelda garcia-lecoeur, doctorante, faculté de droit de montpellier et caroline raja, maître de conférences à la faculté de droit de montpellier







Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n°1/4 – 2012

***TEUTATES** [tœtatès]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).

Les *Cahiers Teutates* c'est une revue éditée et diffusée par le Centre du droit de la consommation et du marché (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »), Faculté de droit et des sciences politiques (Université Montpellier I), 14 rue Cardinal de Cabrières, 34060 Montpellier.



La revue, électronique, est également disponible en format pdf téléchargeable sur le site du Centre de droit de la consommation et du marché (www.cdcp-montpellier.fr), sous la forme de numéros édités au fil de leur publication, et rassemblés deux fois par an. Elle s'accompagne de dossiers ou ouvrages en ligne, les *Cahiers Teutates* et les *Cabiers Teutates*.

La revue est disponible sur papier et brochée sur demande à un prix disponible sur le site.

La revue doit être citée de la manière suivante : *Revue Teutates* ou *Teutates*, n°X/Y, 201Z, p.ii.

rédacteur en chef daniel mainguy, professeur à la faculté de droit de montpellier

secrétaires de rédaction malo depincé maître de conférences à la faculté de droit de montpellier

julien roque maître de conférences à l'université de grenoble

caroline raja, docteur en droit, chargée de cours à la faculté de droit de montpellier

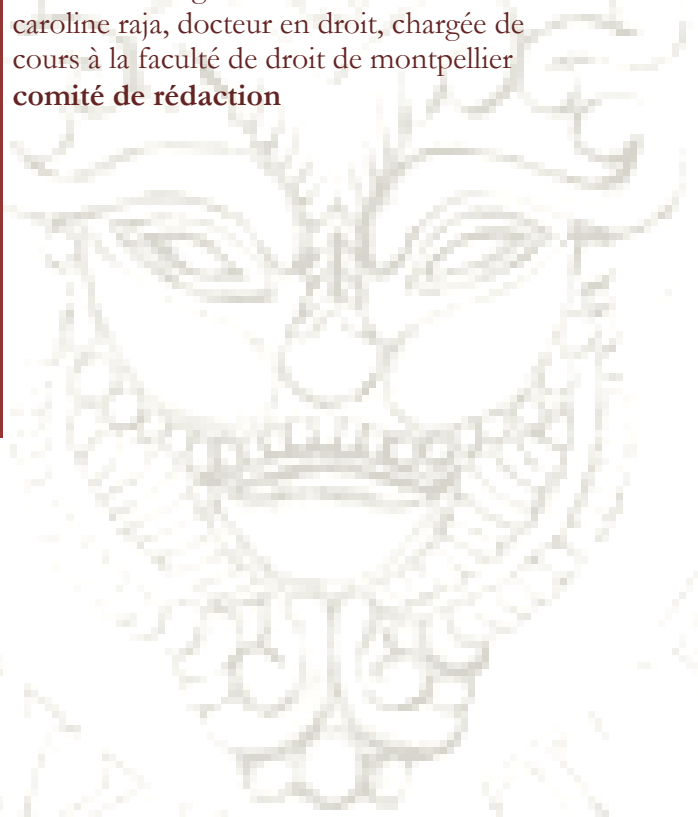
conseil scientifique comité de rédaction

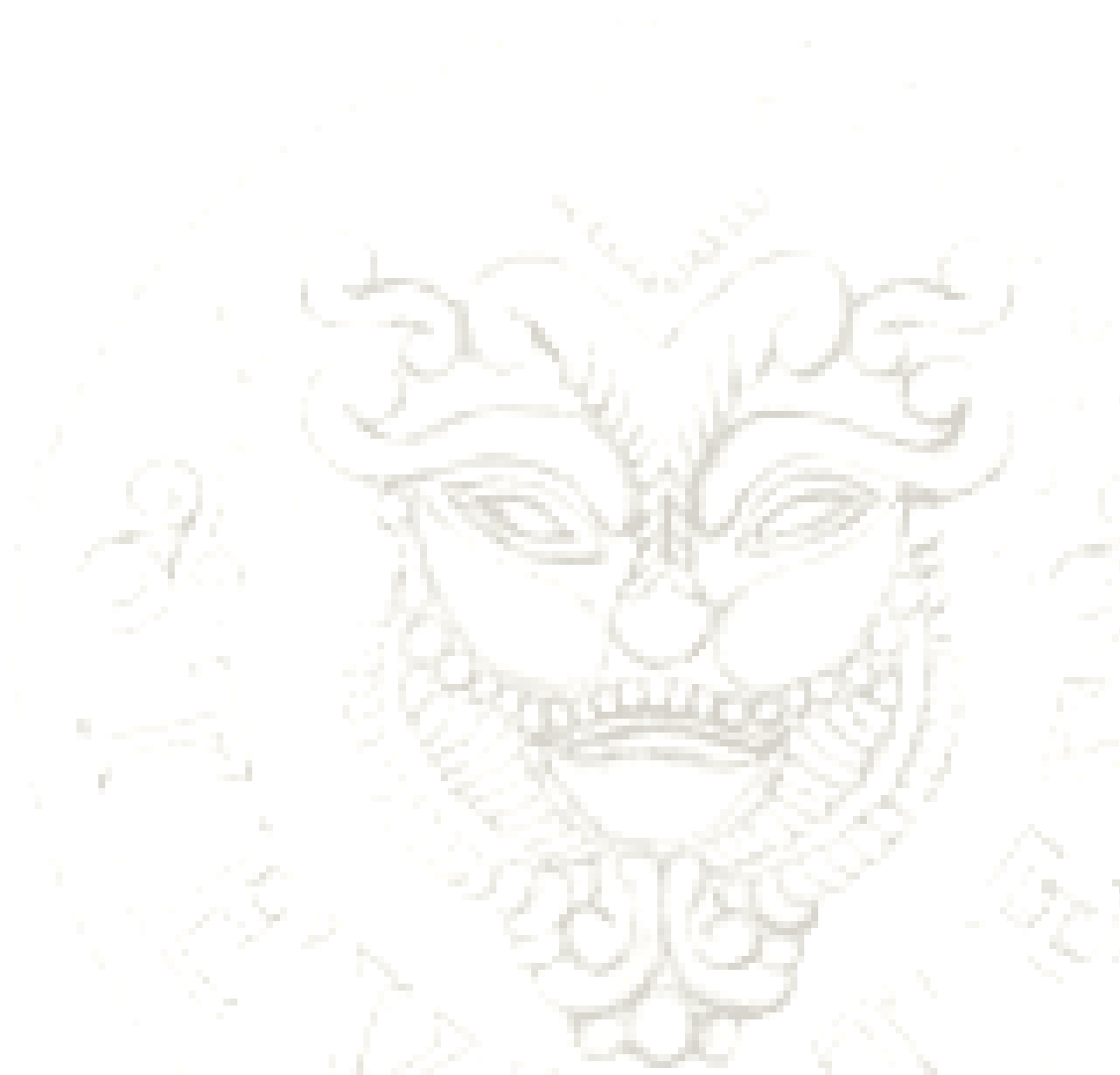
daniel mainguy, professeur à la faculté de droit de montpellier

regis fabre, maître de conférence à la faculté de droit de Montpellier, avocat, managing partner de baker mckenzie

hughes kenfack, professeur à la faculté de droit de toulouse

malo depincé maître de conférences à la faculté de droit de montpellier





Etudes

Droit économique de la santé

Chronique par Zelda Garcia-Lecoeur, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier et Caroline Raja, Docteur en droit, Faculté de droit de Montpellier

***Sommaire :** La chronique couvre l'année 2011 et concerne l'application des règles du droit de la consommation aux activités de santé et aux acteurs du secteur sanitaire. Un projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs concerne le domaine de la santé et de la dépendance. La Cour de cassation, le 27 avril 2011, a précisé la notion de pratique commerciale trompeuse dans le cadre d'un litige concernant l'activité officinale (Com. 27 avril 2011, n° 10-12648). Le 17 mai 2011, elle a rappelé que les membres de la profession d'infirmier ne peuvent prétendre à l'application du régime protecteur du surendettement des particuliers (Com. 17 mai 2011 : N° 10-13460, FS-P+B+I).*

1) Éclairages sur le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs : des perspectives encourageantes en matière de santé et de dépendance

- Présentation des objectifs du projet de loi -. Adopté en 1^e lecture par l'Assemblée Nationale le 11 octobre 2011, modifié par le Sénat le 22 décembre 2011, le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs est revenu à l'Assemblée pour une 2^e lecture. Issu d'une analyse des réclamations reçues par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) en 2010 et des consultations menées avec les associations de consommateurs et les opérateurs économiques, ce projet de loi vise à répondre, dans les principaux secteurs de la vie courante, aux attentes des français. Télécommunications, énergie, immobilier, santé, commerce électronique, distribution alimentaire, autant de domaines dans lesquels le législateur souhaite pérenniser le mouvement qui tend à placer le consommateur au centre des préoccupations. L'objectif poursuivi est ainsi d'amener les entreprises à s'adapter aux spécificités de leurs clients, ces derniers devant avoir accès à une meilleure information et bénéficier de plus de droits afin de mieux faire jouer la concurrence. Ceci sera *a priori* permis par l'octroi de nouveaux pouvoirs à la DGCCRF, censés permettre de faire cesser au plus vite les préjudices subis par les consommateurs.

Notre attention retiendra ici les dispositions qui relèvent du domaine de la santé.

- **Les avancées en matière de vente à distance de dispositifs médicaux** -. Les principales évolutions concernent la vente à distance de dispositifs médicaux et plus spécifiquement la vente en ligne de verres et lentilles correcteurs (article 6). Relativement aux dispositifs médicaux, le projet de loi vient modifier l'article L.121-20-2 du code de la consommation selon lequel le droit de rétractation ne peut être exercé par le consommateur pour « *la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement* ». Exception qui touche notamment les produits d'optique. Le projet de loi atténue les exceptions au droit de rétractation pour ce type de produits. L'acheteur en ligne de produits médicaux pourra désormais se rétracter dans un délai de 7 jours francs à compter de la réception du produit. Il pourra le retourner au professionnel afin de procéder à un échange ou à un remboursement. Exception à l'exception adoptée en 1^e lecture par l'Assemblée Nationale et qui n'a pas été remise en cause par le Sénat.

Quant aux verres et lentilles correcteurs, le texte prévoit la possibilité de leur vente en ligne en réponse à un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (C.J.U.E.) du 2 décembre 2010, Ker OPTIKA (aff. C-108/09), qui considérait comme contraire au droit communautaire l'interdiction d'une telle vente à distance. Le projet de loi encadre toutefois cette pratique. Le texte adopté en 1^e lecture par l'Assemblée Nationale prévoit que « *les prestataires concernés mettent à la disposition du patient un professionnel de santé qualifié apte à répondre à toute demande d'informations ou de conseils* » ; après modification par le Sénat, cet encadrement demeure, le texte substituant seulement le terme de « *professionnel de santé qualifié* » par celui d'« *opticien-lunetier* ». Ce qui ne change pas la portée de l'encadrement, ce dernier étant seulement précisé. Second encadrement, certaines violations des règles de vente sont pénalement sanctionnées par le texte adopté en 1^e lecture par les députés. Le Sénat conserve cette évolution et élargit même le domaine de la sanction qui concerne la colportation « *des verres correcteurs d'amétropie* » en la remplaçant par une sanction qui touchera plus largement la colportation « *des verres correcteurs ou des lentilles correctrices* ».

En dépit de légères modifications, essentiellement terminologiques, il semble exister un consensus parlementaire autour des avancées qui consistent à accroître la confiance du consommateur dans la vente sur Internet des produits de santé en lui permettant de bénéficier d'un droit de rétractation et en encadrant la vente en ligne des verres correcteurs et des lentilles de contact. L'on pourrait être tenté de déplorer à première vue que de telles évolutions soient cantonnées au domaine très particulier de l'optique-lunetterie. Ce serait pourtant méconnaître l'essor actuel de ce réseau de distribution. Il paraît donc tout à fait justifié de répondre aux attentes croissantes des consommateurs en la matière.

- **La réduction du délai de préavis pour la résiliation des contrats d'assurance-santé** -. Autre évolution en matière de santé, pour laquelle aucune modification n'est non plus intervenue concernant les dispositions qui visent à réduire

le délai de préavis pour résilier les contrats d'assurance-santé et à mieux informer les consommateurs sur leurs facultés de résiliation (article 6). Le projet de loi aligne la durée du préavis de résiliation des contrats d'assurance maladie sur le droit commun en matière de contrats d'assurance (passage de 3 mois à 2 mois), dans le but affiché de favoriser la mise en concurrence des assureurs par les assurés. Il est également prévu d'étendre aux « *contrats d'assurance maladie collectifs à adhésion facultative* » autres que ceux souscrits par l'employeur, une obligation d'information sur les modalités de résiliation. Le consommateur pourra ainsi prendre sa décision en toute connaissance de cause, favorisant encore ici la mise en concurrence des assureurs.

- La sanction des abus dans la fixation des prix dans le secteur des services d'aide à domicile -. Pour être tout à fait exhaustif, il convient de ne pas omettre de mentionner les avancées non remises en cause par le Sénat en matière de dépendance (article 2). Dans le secteur des services d'aide à domicile des personnes âgées et handicapées, le projet de loi prévoit de sanctionner le non-respect des règles d'évolution des prix des prestations contractuelles en la matière. Le système actuel étant la libre fixation du prix, la DGCCRF pourra désormais intervenir pour sanctionner les abus dans cette fixation. Ce non-respect sera puni d'une amende administrative ne pouvant dépasser 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. Une telle évolution tendant à protéger un public âgé, que l'état de dépendance place dans une situation de vulnérabilité, ne peut être que salubre.

- L'interdiction de la facturation des prestations d'hébergement dans les maisons de retraite après le décès du résident -. Toujours en matière de dépendance, dans le secteur des maisons de retraite enfin, le prestataire se voit interdire la facturation aux familles de prestations d'hébergement après le décès du résident : « (...) *au décès du résident, dès lors que la chambre a été libérée de ses objets personnels, seules les prestations d'hébergement délivrées antérieurement au décès mais non acquittées peuvent être facturées aux ayants droit. Les sommes perçues d'avance correspondant à des prestations non délivrées en raison du décès doivent être remboursées aux ayants droit. Aucune somme ne peut être exigée ou retenue pour la remise en état de la chambre si elle n'est pas justifiée par un état des lieux à l'entrée et à la sortie* ». Ici encore, le secteur du logement collectif des personnes âgées étant en plein essor du fait du vieillissement de la population, il est bienvenu d'encadrer les dérives financières en la matière, les consommateurs devant faire face à des dépenses toujours plus importantes pour eux ou pour un de leurs proches lorsqu'une prise en charge dans une institution s'avère nécessaire.

- Conclusion -. Si le Sénat a largement remanié certains aspects du texte qui lui a été transmis par l'Assemblée Nationale, ces évolutions touchant aux secteurs de la santé et de la dépendance n'ont pas été remises en cause. Bien que la navette parlementaire n'ait pas été menée à son terme, l'absence de désaccords majeurs en 1^e

lecture laisse augurer des perspectives très encourageantes pour le consommateur dans le domaine de la santé.

Z. G.-L.

2) Pratique commerciales trompeuses Com. 27 avril 2011, n° 10-12648, Inédit.

L'association de consommateurs UFC-Que choisir a récemment affirmé sa volonté de limiter le monopole des pharmaciens par la vente de médicaments dans les grandes surfaces et les parapharmacies. Au soutien de leurs revendications, des considérations sanitaires (remise en cause de la qualité de l'obligation de conseil des pharmaciens d'officine) et financières (des écarts de prix impressionnants entre officines sur un même médicament). La libéralisation de la distribution des médicaments vendus sans ordonnance devient ainsi de plus en plus légitime.

L'arrêt du 27 avril 2011 de la chambre commerciale se situe au cœur de cette problématique de remise de l'exclusivité accordée aux pharmaciens d'officine. C'est ici la société Groupement d'achats des centres Leclerc (société GALEC), entreprise de la grande distribution, qui est au cœur du litige.

En l'espèce, était contestée par les sociétés Univers pharmacie, Direct labo et l'Union des groupements de pharmaciens d'officine (UGDPO), une campagne publicitaire menée par la société GALEC sur le prix des médicaments non remboursés. Les demandeurs considéraient en effet que le slogan de la publicité « En France, le prix d'un même médicament peut varier du simple au triple : il faut changer de traitement ! » accompagné d'un dessin représentant un verre d'eau dans lequel se dissolvait une pièce d'un euro à l'image d'un comprimé effervescent, était de nature à leur causer un préjudice. La campagne publicitaire faisant en effet référence au prix des médicaments distribués en officine.

Souhaitant obtenir la cessation de la publicité litigieuse et se faire indemniser pour le préjudice subi, les sociétés Univers Pharmacie, Direct labo et l'UGDPO saisissent le tribunal de grande instance. Déboutés par la Cour d'appel de Colmar, les demandeurs se pourvoient en cassation faisant valoir deux arguments : le premier tendant à faire reconnaître que la campagne publicitaire constituait une pratique commerciale trompeuse en vertu de l'article L.121-1 du code de la consommation, le second tendant à mettre en évidence une concurrence déloyale et parasitaire.

La Haute Juridiction rejette le premier moyen. L'article L.121-1, I, 2° a) et c) du code de la consommation, le seul invoqué par les demandeurs, précise que la pratique commerciale trompeuse repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant soit sur l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service, soit sur le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service. La chambre commerciale considère qu'au sens de cet article, une pratique commerciale trompeuse « implique que la décision d'achat du produit par les consommateurs auxquels s'adresse la publicité litigieuse soit susceptible d'être altérée ». Elle ajoute

que « *la communication litigieuse se présente comme une campagne d'opinion sur la nécessité d'ouvrir à la concurrence la vente des médicaments non remboursés et qu'en l'état de la législation, le médicament non remboursé n'est pas commercialisé et ne peut être commercialisé par la grande distribution ou par la société GALEC* ». De ce fait, la décision d'achat d'un tel produit par le consommateur n'est en aucun cas susceptible d'être altérée puisque seulement disponible à l'heure actuelle en officine. Aucune pratique commerciale trompeuse ne peut donc être caractérisée.

La Cour retient en revanche le second moyen qui tend à dénoncer le caractère déloyal et parasitaire de la concurrence. L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar ayant retenu « *qu'il n'y a pas de concurrence en l'état actuel entre le pharmacien en officine qui vend des médicaments au détail et la grande distribution qui commercialise des produits de parapharmacie* » viole l'article 1382 du code civil. Le juge de cassation retient en effet « *que l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés considérées n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice* ». La Haute Juridiction fait ainsi application du droit commun de la responsabilité délictuelle, l'action en concurrence déloyale n'étant pas conditionnée par la reconnaissance d'une situation de concurrence entre les parties au litige mais seulement par la constatation d'un comportement fautif à l'origine du préjudice. La Cour renvoie ainsi les parties devant la même Cour d'appel de Colmar, autrement composée, afin que cette dernière se prononce sur l'issue du litige.

Cet arrêt du 27 avril 2011 illustre très clairement la levée de boucliers actuelle des entreprises de la grande distribution à l'égard de l'exclusivité accordée aux pharmaciens d'officine. Si légitime soit-elle, il convient de ne pas occulter les dérives qu'une libéralisation de la distribution des médicaments vendus sans ordonnance pourrait entraîner. Une « automédication » permise en grande surface ne contribuerait-elle pas à accroître le phénomène typiquement français fortement décrié de surconsommation médicamenteuse ?

Z. G.-L.

3) Surendettement des particuliers

Com. 17 mai 2011 : N° 10-13460, FS-P+B+I

Le 11 décembre 2008, la commission de surendettement, sur la demande de Mme Y., exerçant à titre libéral la profession d'infirmière, a recommandé à son égard des mesures prévoyant un échelonnement de ses remboursements avec un effacement partiel de ses dettes, en application de l'article L. 331-7 du code de la consommation. La Caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures, podologues, orthophonistes et orthoptistes (Carpinko) a contesté l'application de ces recommandations à sa créance. Par jugement du 21 avril 2009, le juge de l'exécution ayant donné force exécutoire aux mesures recommandées établies le 11 décembre 2008, la Carpinko a interjeté appel du jugement. La Cour d'appel de Bourges, le 18 décembre 2009, a confirmé la solution retenue par le juge de l'exécution, au motif, d'une part, que Mme Y. ayant cessé son activité d'infirmière

libérale le 1^{er} janvier 2004, les dispositions du code de la consommation en matière de surendettement lui étaient applicables au jour du jugement et de la saisine de la commission de surendettement. D'autre part, les juges de la Cour d'appel ont ajouté que le caractère professionnel d'une dette n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement prévues par les articles L. 331-7 et L. 331-7-1 du Code de la consommation et qu'il résulte du second de ces textes qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, le juge de l'exécution peut ordonner l'effacement partiel de toutes les créances autres qu'alimentaires, notamment celles envers les organismes de sécurité sociale¹.

La question suggérée par le pourvoi formé par la Carpinko portait donc sur le point de savoir si un professionnel ayant exercé son activité à titre libéral est soumis à l'application des règles du droit de la consommation ou relève des normes applicables aux procédures collectives. En l'espèce, bien qu'elle ait cessé d'exercer son activité en 2004, la débitrice avait saisi la commission de surendettement le 19 avril 2006. Or, depuis le 1^{er} janvier 2006, les professionnels libéraux sont soumis aux règles régissant les procédures collectives². C'est donc au visa des articles L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises³, et de l'article L. 333-3 du Code de la consommation, que la Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans sa décision du 17 mai 2011, a rappelé « *qu'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, relève, à compter du 1er janvier 2006, des procédures collectives de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises aux conditions prévues par cette loi ; qu'il en résulte que cette personne se trouve exclue des dispositions relatives au traitement des situations de surendettement prévues aux articles L. 330-1 et suivants du code de la consommation* ». Pour apprécier si la débitrice relevait de l'une des procédures collectives instituées par le code de commerce, les juges de la Cour d'appel auraient dû se placer au jour où ils devaient se prononcer sur le recours formé contre les recommandations de la commission de surendettement, soit le 18 décembre 2009. En l'espèce, Mme Y. relevait donc des dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et se trouvait exclue du domaine d'application du droit de la consommation, peu important, d'ailleurs, qu'elle ait cessé son activité au 1^{er} janvier 2004.

Rappelons que ce n'est pas la première fois que la Haute juridiction se prononce en des termes identiques dans un litige opposant la Carpinko à un membre d'une profession libérale. Dans une décision rendue le 30 septembre 2008, elle a admis, en effet, qu'un masseur-kinésithérapeute ne saurait bénéficier de l'application des règles relatives au surendettement des particuliers⁴. Au demeurant, en la présente espèce, la

¹ Déjà en ce sens : Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2002 et Civ. 2^{ème}, 23 octobre 2003 : Rev. pr. coll. 2004, n° 3, p. 373, note S. Gjidara-Decraix – Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, n° 05-04.052, F-P + B et n° 05-20.980, F-P + B.

² Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 *de sauvegarde des entreprises*, Art. 190 : JO du 27 juillet 2007.

³ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 : préc.

⁴ Com. 30 septembre 2008, N° 07-15446 : Petites Affiches n° 139, 12 juillet 2009, p. 17, obs. C. Raja.

débitrice avait cessé d'exercer son activité professionnelle deux ans avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005, ce qui n'était pas le cas dans les faits ayant donné lieu à la décision du 30 septembre 2008. Bien qu'ils n'apparaissent pas au visa de la décision, la Cour s'est en réalité livrée à une stricte application des articles L. 631-3 et L. 640-2 du Code de commerce. Ceux-ci prévoient, en effet, que les procédures de redressement et de liquidation judiciaire sont applicables aux membres des professions libérales, même « *après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière* ».

C. R.

DISPONIBLES sur www.cdcm-montpellier.fr

Cahiers Teutates : 2012 1/1
2012 1/2
2012 1/3
2012 1/4

Etudes Teutates : C. Alcalde, *La distribution automobile, Etude juridique*, 2012.