

SEPTEMBRE 2016

LE MÉDECIN DANS LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

Information, Communication, Réputation numérique et Publicité.
Réflexions sur la déontologie médicale.



ORDRE NATIONAL DES MÉDECINS
Conseil National de l'Ordre

Quelle est la réglementation en vigueur en France ?	P. 5
Quelles sont les caractéristiques du fait publicitaire ?	P. 6
Qu'en est-il dans d'autres pays européens ?	P. 7
Qu'en est-il en France pour d'autres professions dont l'exercice est réglementé ?	P. 9
Le droit actuellement en vigueur en France devrait-il évoluer ?	P. 10
Donner une définition précise de ce que serait la publicité en médecine résoudrait les difficultés	P. 12
INFORMATION, COMMUNICATION, RÉPUTATION NUMÉRIQUE, PUBLICITÉ	P. 13
L'information destinée au public	P. 13
Information interactive et communication	P. 18
Qu'est-ce que la réputation numérique ? En quoi peut-elle devenir publicitaire ? Les recommandations de l'Ordre.	P. 24
Conclusion	P. 26
> Annexe : Le devoir d'information du médecin pour chaque patient individuellement.	P. 27

NOUS REMERCIONS...

Rapporteur : Jacques Lucas.

Les conseillers nationaux du Groupe e-santé et de la Section Éthique et Déontologie qui ont apporté leurs réflexions dans le cours de l'élaboration de ce document : François Arnault, Irène Kahn-Bensaude, André Deseur, Jean-Marie Faroudja, Bernard Guerrier, Gérard Ichtertz, Bruno Kezachian, Bernard Le Douarin, René Luigi, Jean-Marcel Mourgues, Gilles Munier, Andrée Parrenin, André Raynal, Patrick Romestaing, François Simon, Anne-Marie Trarieux, Serge Uzan.

POURQUOI CE RAPPORT ?

Nous vivons dans une société de plus en plus avide d'informations sur tous les sujets. La santé et la médecine n'y échappent pas. Elles y tiennent même une grande place. Les moyens modernes de communication véhiculent sans interruption, en particulier via le web, des informations parfois incertaines voire sans grande préoccupation sur la fiabilité des sources. L'information du grand public se réduit parfois au scoop journalistique, au buzz sur Internet, à la rumeur sur les réseaux sociaux, au détriment d'informations fiables, validées, analysées, commentées sur des faits objectifs et des critères vérifiables.

Ces informations dérivent parfois vers de la pure publicité. Publicité qui peut conduire des personnes trop crédules ou désarmées à accorder foi à des informations discutables, fallacieuses ou tronquées qui s'imposent à elles dans les espaces médiatiques.

La déontologie médicale² interdit aux médecins, quels que soient leur statut et les secteurs dans lesquels ils exercent, de participer directement ou indirectement à toute promotion publicitaire, en particulier de nature commerciale, sur leurs activités professionnelles.

Le fait publicitaire en médecine se pose avec d'autant plus d'acuité dans la société de l'information et de la communication que l'intérêt du public pour tous les sujets relatifs à la santé va croissant, que les médias multiplient les publications sur ce thème³, que les procédés d'information se diversifient à l'extrême, avec un poids croissant de l'internet, que les médecins eux-mêmes sont sollicités pour y intervenir, parfois de façon interactive. On y trouve de façon sous-jacente, une certaine concurrence entre structures et établissements de soins, entre collectivités

publiques intéressées, entre médecins ou entre réseaux d'information impliqués.

À juste titre, les médecins n'entendent pas être absents de cette évolution de la société et doivent prendre toutes leurs parts dans les débats qui s'ouvrent, d'autant que toutes les enquêtes d'opinion indiquent qu'ils sont la première source fiable d'informations en santé⁴. Ils ne veulent pas non plus être les victimes collatérales de phénomènes qui leur échappent en pouvant être taxés de publicité, alors que cela leur est interdit dans le droit français.

Les conseils ordinaires sont régulièrement interrogés par les médecins sur ce qui distingue l'information, la communication, la réputation numérique et la publicité. Le Conseil national a donc souhaité faire part publiquement de l'état de ses réflexions sur ce sujet, sans préjudice des attributions des Chambres disciplinaires de l'Ordre et de la jurisprudence qui en découle⁵.

D^r Patrick Bouet,
Président du Conseil national
de l'Ordre des médecins

D^r Jacques Lucas,
Vice-président du Conseil
national de l'Ordre des
médecins, Délégué général
aux systèmes d'information
en santé

⁽²⁾ Article R.4127-19 du code de la santé publique

⁽³⁾ Compte rendu du Débat de l'Ordre du 16 février 2016 sur « La santé dans la société de l'information et de la communication ». https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/cnom_santesocieteinfo.pdf

⁽⁴⁾ Sondage IPSOS pour le CNOM, 2010. https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/sondage%20internet%20CNOM%202010_0.pdf

⁽⁵⁾ Voir Note de jurisprudence <https://www.conseil-national.medecin.fr/node/1777>.

QUELLE EST LA RÉGLEMENTATION EN VIGUEUR EN FRANCE ?

Le code de déontologie médicale prohibe de façon stricte le recours par des médecins à de la publicité. Cette interdiction est inscrite à l'article R.4127-19 du CSP : « *Sont interdits tous procédés, directs ou indirects, de publicité, et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale* ». Elle est la traduction du principe, qui apparaît au premier alinéa du même article, selon lequel « *la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce* ».

Par ailleurs d'autres articles viennent, par-delà ces interdictions relatives au commerce et à la publicité, définir des règles positives ou prescriptives, encadrant très pratiquement les mentions dont un médecin peut faire état sur sa plaque professionnelle et ses ordonnances, les titres dont il peut se prévaloir, ou ce à quoi il peut consentir dans l'usage et l'affichage de son nom et de son activité professionnelle⁽⁶⁾.

En droit français, ce régime est bien ancré dans l'ordonnancement juridique. Il n'est au demeurant pas spécifique à la profession médicale. Il s'applique pratiquement dans les mêmes termes à toutes les professions de santé. Il correspond à l'approche traditionnelle des professions médicales, et de la conception française en matière de politique de santé publique. Notre pays a toujours entendu soumettre ce domaine à des règles juridiques spécifiques, notamment en le faisant échapper aux règles du commerce, dans l'intérêt des patients, comme de la santé publique.

⁽⁶⁾ Articles R.4127-20, 79, 80, 81 et 82 du code de la santé publique.

QUELLES SONT LES CARACTÉRISTIQUES DU FAIT PUBLICITAIRE ?

Un Rapporteur public du Conseil d'État dans ses conclusions sur deux affaires récentes^{7,8} indique :

« Puisqu'il y a faute déontologique dès qu'il y a publicité, tout l'enjeu est de définir la publicité. [Nous pouvons] retenir trois groupes de critères :

(1) le premier est celui de la part du praticien dans l'origine du procédé (dont le praticien est à l'origine ou auquel il ne s'est pas opposé) [...];

(2) le deuxième critère est celui de la nature du contenu du procédé (allant au-delà d'informations objectives à but scientifique ou éducatif) [...];

(3) enfin le troisième critère : à qui le message est-il destiné (au public ou aux professionnels) ? ».

Sur ce dernier critère, les conclusions ajoutent, à propos d'un site Internet, qu'« il n'apparaît pas envisageable de se contenter de ce que tout site internet, dont l'accessibilité n'est pas limitée est potentiellement accessible au public, de même que [le Conseil d'État] n'a jamais regardé comme accessible aux patients une publication dans une revue spécialisée que les patients n'ont pas vocation à consulter, même si rien ne leur interdit ».

Le CNOM pense qu'il serait pertinent d'ajouter à ces trois critères trois autres éléments d'appréciation :

(1) Sur le fait que le message repose ou non sur des données objectives et vérifiables.

(2) Sur le type de référencement lorsqu'il s'agit d'une recherche sur Internet : s'agit-il d'un message Adwords dans Google, qui est une publicité active, ou s'agit-il du référencement naturel lié à la fréquence des consultations du site en raison notamment de la qualité de son contenu ?

(3) Sur le mode d'accès à l'information :

- Dès lors que la personne qui a obtenu des informations sur un médecin, une structure d'exercice ou un établissement les a elle-même activement cherchées ou sollicitées, et que ce qu'elle a trouvé repose sur des éléments objectifs, sincères et vérifiables, le caractère publicitaire de ces informations est pour le moins incertain ;

- Alors que, en revanche, une information qui s'imposerait à cette personne de manière intrusive alors qu'elle ne la recherchait pas serait un argument pour la qualifier de publicitaire, que cette information soit diffusée par spot télévisuel ou pop-up sur internet, par lien

privilegié d'un référencement payant sur un moteur de recherche à partir de mots clés, par diffusion de presse gratuite, brochures, prospectus ou annuaires, etc., voire par un encart dans un organe de presse écrite dont la ligne éditoriale générale serait éloignée du sujet traité.

⁽⁷⁾ N° 356578 Lecture du 11 décembre 2013

⁽⁸⁾ N° 362761 Lecture du 21 janvier 2015

QU'EN EST-IL DANS D'AUTRES PAYS EUROPÉENS ?

Il y a lieu de reconnaître que la réglementation française interdisant tout procédé de publicité, et définissant très strictement ce qu'un médecin peut mentionner sur ses plaques ou ordonnances, est loin d'être partagée en Europe. Plusieurs pays admettent la publicité en l'encadrant de façon explicite. D'autres instaurent un droit pour le médecin de diffuser une information le concernant avec des obligations à respecter.

• Les recommandations déontologiques du Conseil européen des Ordres médicaux (CEOM)

n'interdisent pas la publicité⁹ que le CEOM définit comme « toute forme de communication faite par un médecin ou par un tiers au profit du médecin, dans le but de promouvoir ses services, sans justification de santé publique, ou de valoriser son image ». Mais elle s'attache à l'encadrer ; déjà en prohibant de façon absolue la publicité comparative ; puis en posant la règle que « l'information délivrée ne doit concerner que des données objectives ; elle doit être prudente, précise, claire et conforme aux données actuelles de la science » ; enfin en troisième lieu en posant des bornes à ne pas dépasser, telles que les suivantes : « la publicité ne peut encourager à des fins mercantiles le recours à des examens et traitements », ou « la publicité ne peut porter atteinte à la dignité et à la vie privée des patients qui y participent ».

• Parmi les pays européens qui admettent explicitement la publicité, il y a lieu de citer en premier l'Espagne.

L'article 65 du code espagnol de déontologie médicale dispose expressément que « La profession médicale a le droit de recourir à la publicité ». C'est le seul pays qui procède à une telle affirmation. Ce qui ne veut pas dire que cette publicité est sans bornes. Dès après cette affirmation du droit au recours à la publicité, l'article 65 précité du code espagnol de déontologie médicale ajoute : « Les annonces publicitaires doivent rechercher un équilibre entre faire connaître les services qu'un médecin est apte à offrir, et l'information dont doit bénéficier un patient pour choisir l'assistance dont il a besoin avec les garanties pour sa personne et sa santé ». Et il comporte ensuite plusieurs paragraphes qui encadrent très précisément cette publicité, à la fois quant aux espaces et moyens utilisés : « espaces et moyens spécialement dédiés à cette fin. Le citoyen doit percevoir avec clarté qu'il s'agit d'un message publicitaire », et quant à son contenu : elle doit être « objective, prudente et vraie, de manière à ne pas entraîner de fausses espérances ou propager des concepts infondés » ; « il n'est pas éthique que le médecin se prête à ce que ses services soient offerts comme prix de concours ou promotion de commerces de quelque domaine » ; « le médecin ne doit pas recourir

à des messages qui déprécieraient la dignité de la profession médicale ».

• On retrouve cette approche en Grande-Bretagne. La publicité est admise, comme l'indique le General Medical Council dans ses directives sur la publicité, qui disposent que : « Les médecins peuvent annoncer leurs services, par exemple sur l'Internet, dans les publicités officielles dans les journaux ou les magazines, un dépliant de pratique, ou un éditorial ou communiqué de presse dans un journal ». Cependant il est souligné que « toute publicité doit suivre les lignes directrices énoncées par le General Medical Council ». Celles-ci sont assez rigoureuses, comme on le voit au travers des quelques recommandations suivantes : les informations dispensées doivent « être factuelles et vérifiables », « ne pas offrir de garanties de guérisons ou exploiter la vulnérabilité ou le manque de connaissances des patients », « ne pas mettre la pression sur les gens pour utiliser le service en suscitant une peur mal fondée pour leur santé à venir ou en visitant ou en téléphonant aux patients potentiels »... « ne pas exploiter la vulnérabilité ou le manque de connaissances médicales des patients »...

⁽⁹⁾ CEOM, Recommandations déontologiques, 2013.

• **D'autres pays, comme la Belgique,** abordent le sujet à partir des informations que le médecin peut diffuser : « *Dans le respect des dispositions du présent chapitre, les médecins peuvent porter leur activité médicale à la connaissance du public* » ; puis suivent les règles à respecter : « *l'information doit être conforme à la réalité, objective, pertinente, vérifiable, discrète et claire. Elle ne peut en aucun cas être trompeuse... Les résultats d'examen ne peuvent être utilisés à des fins publicitaires* ». Ce n'est qu'après ces injonctions relatives à l'information qu'est évoquée la publicité, et que sont prévus des garde-fous à l'égard de celle-ci. Il est dit que « *La publicité ne peut porter préjudice à l'intérêt général en matière de santé publique ou ne pas inciter à pratiquer des examens et traitements superflus. Le rabattage de patients est interdit. Dans leur publicité, les médecins sont tenus d'observer les règles du secret professionnel* ». Et il est ajouté que « *Les médecins doivent s'opposer activement à toute publicité de leur activité médicale par des tiers, qui ne respecte pas les dispositions du présent chapitre* ». Il est utile de relever que la Belgique a été amenée, en raison d'excès, à instaurer dès 2011, en dérogation à cette approche tolérante la publicité, une réglementation spécifique aux actes d'esthétique médicale,

interdisant toute publicité pour ces actes ; cette interdiction concerne à la fois les médecins, et les esthéticiens qui disposent de certaines compétences professionnelles en la matière. La Cour constitutionnelle de Belgique a implicitement reconnu le bien-fondé de cette réglementation prohibitive, en relevant qu'elle était « *inspirée par le souci de protéger la santé publique* », et destinée plus précisément à « *lutter contre les excès et les abus constatés en matière d'esthétique médicale, en interdisant la publicité racoleuse et le rabattage* »¹⁰.

• **En Allemagne,** il est indiqué à l'article 27-4 de la réglementation médicale que les praticiens sont autorisés à diffuser une information objective et professionnelle. Mais immédiatement ensuite apparaissent des interdits très stricts, commençant par l'interdit de toute publicité « *qui méconnaît l'éthique professionnelle* ». Et vient ensuite une disposition qui rappelle des dispositions prescriptives : « *Les praticiens peuvent indiquer : leurs titres, les qualifications acquises, le champ de leur activité, leur organisation* ».

• **La Cour de Justice de l'Union européenne,** saisie d'une question préjudicielle, a rendu un arrêt le 12 septembre 2013¹¹ par lequel elle demande de vérifier que « *l'interdiction de publicité*

[dans un Etat membre] *ne constitue pas une restriction à la libre prestation de service sur le territoire de l'Union, qu'elle poursuit un but d'intérêt général, de santé publique ou de protection des consommateurs, et que cette interdiction est propre à en garantir la réalisation* ». La Cour poursuit en indiquant que « *une interdiction totale de publicité ou d'une forme spécifique de publicité est susceptible de constituer par elle-même une restriction à la libre prestation de services* », sanctionnée juridiquement par le Droit communautaire.

(10) Arrêt n°70/2013 du 22 mai 2013.

(11) Arrêt Kostas Konstantinides n°C-475/11

QU'EN EST-IL EN FRANCE POUR D'AUTRES PROFESSIONS DONT L'EXERCICE EST RÉGLEMENTÉ ?

En France la publicité est autorisée, en Droit, pour d'autres professions dont l'exercice est réglementé et donc protégé. C'est notamment le cas pour les pharmaciens, pour lesquels le code de la santé publique indique que⁽¹²⁾ « toute information, ou publicité lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure ». Dans un document rendu public en juin 2015, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a effectué une analyse juridique des textes applicables aux pharmaciens, dans lequel il s'interroge « sur les moyens mis actuellement à la disposition des pharmaciens pour valoriser leur activité et la faire mieux connaître aux patients, pour rester concurrentiels⁽¹³⁾, sans pour autant bafouer l'intérêt général de la

protection de la santé publique ». La publicité est également permise aux avocats pour d'autres professions organisées en Ordre professionnel, notamment les avocats, selon des règles précisées par le Conseil national des Barreaux⁽¹⁴⁾. En ce qui concerne les médecins, il est utile de rappeler, en tenant compte de l'arrêt déjà cité de la CJUE⁽¹⁵⁾, que l'interdit de publicité en médecine n'a pas pour objectif premier d'éviter toute concurrence entre professionnels, sauf lorsqu'elle est déloyale, contraire à la confraternité ou associée à une pratique de démarchage commercial, mais que l'objectif essentiel est d'abord de protéger l'utilisateur et la santé publique. Rendre public n'est donc pas étroitement synonyme de publicité.

(12) Art. R. 4235-30 du code de la santé publique.

(13) L'exercice de la pharmacie en officine est également soumis aux dispositions du code de commerce et par conséquent aux règles juridiques de la concurrence.

(14) Décision à caractère normatif n°2014-001. AG du CNB des 10 et 11 Octobre 2014. JORF du 05/12/2014.

(15) Arrêt Kostas Konstantinides n°C-475/11

LE DROIT ACTUELLEMENT EN VIGUEUR EN FRANCE DEVRAIT-IL ÉVOLUER ?

1 En premier lieu, nous devons nous interroger sur la finalité de l'interdit de publicité, tel qu'il figure dans le code de la santé publique. Nous soulignerons de nouveau que l'interdit publicitaire s'articule directement avec l'interdit de pratiquer la médecine comme un commerce. Certes, l'exercice médical correspond bien à une prestation de service moyennant rétribution, que ce soit sous forme de salaires ou sous forme d'honoraires. Mais cette prestation de service est d'une nature si particulière qu'elle a été exclue de la Directive Service dans le Droit européen¹⁶. De ce fait, les Directives européennes¹⁷ qui définissent la publicité comme « *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 services...* », ne peuvent donc pas prospérer dans le domaine que nous traitons. Nous pouvons néanmoins nous inspirer de son sens qui est celui de la promotion de fourniture de services quand bien même ceux-ci ne seraient pas sollicités afin d'inciter les consommateurs à se les procurer.

2 En second lieu, si les fondamentaux éthiques sur lesquels s'exerce la médecine sont intangibles, il ne faudrait pas qu'une interprétation figée et trop rigoureusement textuelle

du code de déontologie médicale, à un moment donné de l'Histoire, en arrive à produire des effets contraires aux principes mêmes par lesquels il se justifie. Nous vivons et exerçons dans la société de l'information et de la communication. Au bénéfice des usagers et des patients, comme au regard des règles de confraternité, le CNOM pense qu'il n'aurait pas lieu de considérer comme publicitaires des informations relatives à une pratique médicale, un médecin, une équipe de soins, un établissement ou une structure dès lors que ces informations, destinées à l'information du public, reposeraient en parfaite loyauté sur des critères objectifs et vérifiables.

3 En troisième lieu, dans notre société où le médecin est reconnu par le public comme première source fiable d'informations en santé, en quoi serait-il approprié de maintenir un interdit à son encontre, au regard de toute forme de communication au prétexte que celle-ci pourrait donner lieu à l'incrimination d'être publicitaire?

4 En quatrième lieu, nous observons que les établissements de santé ainsi que d'autres prestataires dans le domaine de la santé peuvent faire de la publicité. L'Autorité de la concurrence, dans son rapport annuel de 2008¹⁸ précise clairement

« *que les règles de concurrence devaient s'appliquer aux marchés de la santé en raison de la nature économique de l'activité de soins* », en ajoutant que « *si les principes de libre concurrence peuvent être écartés pour faire prévaloir des impératifs de santé publique dans l'exercice de la médecine, ils [ces principes. NDRL] s'appliquent dès lors qu'ils ne font pas obstacles à ces préoccupations d'intérêt général* », et « *qu'en matière de santé, il convient d'analyser l'équilibre existant entre les impératifs de santé publique [protection du citoyen. NDRL] et les règles de la libre concurrence* ». Or, dans les établissements de santé, comme pour les autres prestataires de services, les médecins qui y apportent leurs contributions tirent indirectement des avantages de cette publicité autorisée, quand bien même elle serait partiellement limitée par les impératifs ci-dessus rappelés, et même si les médecins sont enjoins de veiller eux-mêmes à l'usage qui est fait de leur nom¹⁹. Un arrêt de la Cour de cassation, isolé il est vrai, relève en outre que la publicité d'un établissement pourrait représenter une publicité indirecte déloyale en faveur des praticiens qui y exercent au

(16) Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006.

(17) Directive 84/450/CE du 10/09/1984 et Directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006.

(18) http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapportactivite_ra08.pdf

(19) Art. R.4127-20 du code de la santé publique.

détriment de ceux qui n'y exercent pas²⁰. Pour le CNOM les règles déontologiques étant les mêmes pour tous les médecins quels que soient leurs statuts et le secteur dans lequel ils exercent leurs activités, elles ne doivent pas être d'interprétation plus stricte dans le secteur d'exercice libéral qu'elles ne le sont dans le secteur d'exercice salarié.

5 En cinquième lieu, la même Autorité de la concurrence a rendu en mai 2016 un avis consultatif sur le projet de décret portant code de déontologie de la profession d'infirmier²¹ soumis par le CNOI. Cet avis comporte un rapport avec le sujet traité dans cette publication, en ce qu'il rappelle qu'il convient de distinguer ce qui relève de la publicité commerciale de ce qui correspond à la diffusion d'une information objective et proportionnée à destination des patients, au regard du droit à la concurrence et ses limites pour les professions de santé.

6 En sixième lieu, la Commission européenne a statué sur le fait qu'il peut être nécessaire de réglementer le droit à la concurrence²², et donc indirectement la publicité, pour les professions libérales dans les Etats membres de l'Union, en raison : (1) d'une asymétrie de l'information

entre les consommateurs et les prestataires de services ; (2) des effets externes potentiels d'une prestation de service qui pourrait avoir des effets sur des tiers ; (3) du caractère de biens publics de certains services de professions libérales présentant une valeur pour l'ensemble de la société. Ces principes, qui sont transposables aux exercices salariés de la médecine, sont centrés essentiellement sur la protection d'ordre public des usagers. C'est le cas pour la publicité sur les prestations médicales. En d'autres termes, l'interdit relatif à la publicité concurrentielle a pour objectif essentiel l'intérêt général, c'est-à-dire la protection des patients et des usagers vis-à-vis de pratiques commerciales promotionnelles, voire trompeuses, qui seraient peu soucieuses de qualité ou de sécurité de « prestations vendues » et ne s'applique que très subsidiairement à la concurrence entre divers prestataires.

7 En septième lieu, la répression de la publicité en droit disciplinaire s'applique à des pratiques publicitaires de nature commerciale, ce qui ne veut pas signifier que toute forme de communication vers le public est totalement interdite. Un rapporteur public a d'ailleurs fait observer dans ses conclusions²³ devant le Conseil d'Etat, au sujet de l'interdit de publicité : « Il est à peine

besoin de rappeler à votre formation que les dispositions comparables existant pour d'autres professions réglementées ont été fort fragilisées par le droit de l'Union et notamment par la Directive dite « services ». Même si les professions de santé n'entrent pas dans le champ de cette directive, il paraîtrait hasardeux de les croire pour autant protégées des courants de l'air du temps ».

8 En huitième lieu, l'interdit déontologique de publicité pour les médecins en France ne pose pas une interdiction de concurrence entre médecins, qu'ils exercent à titre libéral ou dans les établissements publics de santé, mais vise essentiellement les cas où la publicité, destinée au public, quelle que soit sa provenance médicale, serait déloyale, comparative ou mensongère, ou encore inciterait le public à la consommation de soins. L'Ordre des médecins est régulièrement interrogé, voire interpellé, lors de conflits potentiellement concurrentiels entre médecins, sur la frontière entre publicité et information du public, notamment en ce qui concerne les pratiques d'établissements ou autres prestataires de services.

(20) 1^{ère} Civ., n° 04-11.564, 5 juillet 2006

(21) <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=16-A-11>

(22) COM 2004 83 (Alinéa 24, 25, 26, 27)

(23) N° 356578 Lecture du 11 décembre 2013.

DONNER UNE DÉFINITION PRÉCISE DE CE QUE SERAIT LA PUBLICITÉ EN MÉDECINE RÉSOUDRAIT LES DIFFICULTÉS

Nous n'y sommes pas parvenus en quelques mots simples, y compris à la suite de nos recherches sur les bases qui auraient pu nous éclairer. Même un rapporteur public du Conseil d'Etat, dans des conclusions déjà anciennes²⁴ reconnaissait ces difficultés et indiquait que « *il est vrai que tout est en la matière question d'espèce* ». Effectivement chaque cas à juger est particulier devant les juges disciplinaires dont la décision doit être argumentée, pondérée, circonstanciée, et la jurisprudence²⁵ est déjà riche d'enseignements pour les formations de jugement.

Faute de pouvoir définir explicitement ce que serait la publicité prohibée pour un médecin, nous avons cherché à discerner, dans la société de l'information et de la communication, quelles seraient les informations dont l'utilité pour le public serait un critère susceptible de leur ôter un caractère publicitaire, et seraient donc autorisées par la réglementation en vigueur. Encore faudrait-il déterminer alors ce qui est utile au public... et que chaque praticien ne le détermine pas uniquement de son propre chef.

À ces égards, le web mérite une attention soutenue car la communication numérique représente aujourd'hui la principale source d'informations pour tous les publics. Certains peuvent être tentés d'y voir matière à publicité pour un médecin, du seul fait qu'il serait présent et producteur d'information sur le web. Il n'en est rien. Le CNOM encourage lui-même cette présence, mais dans des conditions qui soient en bonne adéquation avec la déontologie médicale²⁶.

Certes, Internet et le web ne sont que des vecteurs particuliers de communication, mais ils posent des questions spécifiques. Celles-ci sont étroitement liées à la « propagation virale » des informations qui y sont postées, ainsi qu'aux commentaires des internautes qu'elles suscitent, voire provoquent, parfois à l'insu du médecin. Se trouvent ainsi constituées des bases de données d'information et de communication dans une « mémoire » du web amplifiée par l'activité prodigieuse des moteurs de recherche qui n'oublent rien.

Cela souligne l'importance de la réputation numérique (e-réputation) et l'attention que les médecins doivent y porter. L'e-réputation d'une personne ne résulte pas de son seul libre arbitre, de sa responsabilité et de son activité sur la Toile. Elle tient aussi à des interférences avec les autres internautes qui ciblent la personne, la caricaturent, la citent, la photographient, la commentent.

Quand bien même Internet serait devenu, y compris en médecine, le vecteur prépondérant d'information, de communication et de publicité, nos réflexions s'appliquent également aux médias plus traditionnels, radiophoniques, télévisuels ou de presse écrite.

(24) N°125538 Lecture du 25 avril 1994.

(25) Voir Note de jurisprudence <https://www.conseil-national.medecin.fr/node/1777>.

(26) Déontologie médicale sur le web. Livre blanc du CNOM, Décembre 2011.

INFORMATION, COMMUNICATION, RÉPUTATION NUMÉRIQUE, PUBLICITÉ

Réflexions de déontologie médicale approuvées
en Session plénière du CNOM le 8 Avril 2016

L'INFORMATION DESTINÉE AU PUBLIC

A. INTERNET

1 Selon le CNOM, la déontologie médicale ne s'oppose nullement à ce que les informations qu'un médecin délivre aux personnes qui le consultent puissent être postées, développées ou complétées par des informations détaillées de portée générale accessibles sur le site Internet personnel du médecin²⁷. Le patient lui-même pourra les consulter et les relire, ce qui est une méthode pour lui permettre de mieux assimiler les informations qu'il a déjà reçues. Cela pourrait même constituer, en cas de contentieux, un début de preuve sur le fait que l'information a été donnée, bien que cette information en ligne accessible au patient ne dispense en aucun cas le médecin de la délivrer lors de ses consultations afin de l'adapter à chaque situation particulière²⁸. Les informations figurant sur le site internet professionnel du médecin destiné au public ont été l'objet de la publication d'une charte de conformité déontologique publiée

par l'Ordre²⁹. Le Conseil d'Etat dans une Décision d'avril 2012³⁰ a précisé que « [...] le site Internet [...] peut comporter, outre des indications expressément mentionnées dans le code de la santé publique, des informations médicales à caractère objectif et à finalité scientifique, préventive ou pédagogique [...] ». Mais la Décision précise, au regard de la publicité, qu'« il ne saurait [le site], sans enfreindre les dispositions [du code de la santé publique], constituer un élément de publicité et de valorisation personnelle du praticien et de son cabinet ».

2 Le médecin peut aussi être « prescripteur d'informations en santé » pour le patient, en lui recommandant des sites ressources. Dans ce cas, il devra veiller à la fiabilité des sites recommandés et à leur indépendance éditoriale. Il ne devra avoir aucun lien d'intérêt financier, direct ou indirect, avec eux. Le CNOM précise, comme l'a fait pour les avocats le Conseil

National des Barreaux dans une Décision à caractère normatif publiée au JORF du 05/12/2014³¹, qu'il relève de la responsabilité du médecin de visiter régulièrement les sites qu'il recommande afin de s'assurer que l'évolution de leurs contenus ne deviendrait pas contraire aux principes essentiels de la profession en matière d'objectivité et de probité de l'information. Cette vigilance s'applique également aux liens hypertexte que le médecin inscrirait sur son site personnel.

3 Les informations sur Internet sont accessibles à tout public. Lorsqu'elles concernent la santé ou la médecine, et lorsqu'elles sont publiées par un médecin ou un organisme auquel il apporte sa contribution, elles doivent ne faire

(27) Déontologie médicale sur le web. Livre blanc du CNOM.

(28) Voir Annexe A, en fin du rapport.

(29) https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/charte_internet_cncom2014.pdf

(30) CE, n° 348259, 27 avril 2012, Antony

(31) <http://cnb.avocat.fr/file/160695>

état que d'informations sur des données confirmées³², avec éventuellement des explications, qui s'y rapportent directement, afin de les rendre claires et compréhensibles.

4 Cependant, rien n'interdit à un médecin de publier des informations qui concernent des voies de recherche, dès lors que celles-ci seraient clairement exposées comme telles et ne consisteraient pas à proposer comme salutaires et sans danger des procédés ou des traitements insuffisamment éprouvés³³. Ainsi, la divulgation dans le « grand public » d'une thérapeutique ou d'une investigation, quelles qu'elles soient, serait de nature publicitaire si le praticien s'en prévalait, par un enthousiasme prématuré ou une mise en avant répréhensible de ses propres qualités, alors même que cette thérapeutique ou investigation n'a pas été encore validée par la communauté scientifique médicale³⁴.

5 Alors que les téléconsultations et téléexpertises sont soumises à des obligations et conditions précises pour être mises en œuvre dans le cadre de l'exercice réglementé de la télémédecine³⁵, des conseils médicaux en ligne, appelés téléconseils personnalisés, ne le sont pas. Dans ce cas de figure, une

plateforme d'approche par Internet permet à un usager ou un patient d'entrer secondairement en contact téléphonique avec un médecin qui lui délivre des conseils personnalisés moyennant rétribution, ou qui lui donne un avis sur dossier comme cela est apparu en Décembre 2015. Le CNOM a exprimé sa position sur ces pratiques afin qu'elles soient en conformité avec les textes réglementaires en vigueur, dont ceux qui sont relatifs à la déontologie médicale³⁶. Il y indique notamment que la rémunération du médecin participant à cette prestation médicale, ne saurait relever d'une rémunération à l'appel, actuellement prohibée par le code de la santé publique³⁷. D'autre part, si une telle forme de rémunération était appliquée cela conduirait à considérer que l'approche par la plateforme est assimilable à un démarchage usant de moyens publicitaires au profit du médecin. Par ailleurs, le site Internet de la plateforme ne pourrait comporter des spots ou des affichages publicitaires en relation avec l'industrie des médicaments ou des dispositifs médicaux, qui contreviendraient aux dispositions réglementaires selon lesquelles « il est interdit aux médecins de dispenser des consultations, prescriptions ou avis médicaux dans des locaux commerciaux ou dans tout autre lieu où sont mis en vente des

médicaments, produits ou appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent »³⁸. Le site ne saurait non plus comporter toute autre forme de publicité qui serait de nature à induire une confusion ou un amalgame de proximité, aux yeux de l'internaute, entre une prestation médicale et celles de toute autre profession, réglementée ou non, qui figureraient également sur la plateforme.

B. PUBLICATIONS ET AUDIOVISUEL

6 Le Conseil d'État a déjà anciennement jugé que ne constituent pas une faute disciplinaire la rédaction et la diffusion d'ouvrages ou d'articles, l'enregistrement radiodiffusé ou télévisuel d'une interview, relatifs à une méthode de traitement³⁹, la participation à un film sur un procédé médical diffusé à la télévision, quand bien même ce document aurait été tourné dans son cabinet et en sa présence⁴⁰, dès lors que le but poursuivi est scientifique, thérapeutique, préventif ou éducatif,

⁽³²⁾ Art. R.4127-13 du code de la santé publique

⁽³³⁾ Art. R.4127-39 du code de la santé publique

⁽³⁴⁾ Art. R.4127-13 et 14 du code de la santé publique

⁽³⁵⁾ Art. R.6316 du code de la santé publique.

⁽³⁶⁾ Rapport de mission. Docteur Jacques Lucas. Session plénière du CNOM de février 2016.

⁽³⁷⁾ Art. R.4127-53 du code de la santé publique.

⁽³⁸⁾ Art. R.4127-25 du code de la santé publique.

⁽³⁹⁾ CE 18 juillet 1973, Rager

⁽⁴⁰⁾ CE 12 janvier 1987, Tabau ; CE 6 mai 1988, Botteri

quel que soit le secteur d'exercice du médecin et ne consiste pas à faire l'éloge du médecin sous le prétexte avancé de l'information du public relative à un procédé d'investigations ou de traitement.

7 Le médecin doit veiller à ce que les documents, revues, affiches et moyens audio ou télévisuels disponibles pour le public dans ses locaux ne véhiculent pas des annonces de type publicitaire dans le domaine de la santé, du bien-être ou d'autres domaines connexes, et particulièrement ceux avec lesquels le médecin aurait des liens directs ou indirects d'intérêts⁴¹. Il doit s'interdire de faire de la publicité pour d'autres confrères ou d'autres professionnels, au risque de se voir suspecté de compérage⁴², mais il ne lui est pas interdit d'indiquer, lors d'une consultation et dans le respect du libre choix du patient⁴³, les confrères ou les autres professionnels de santé avec lesquels il coopère habituellement. Il ne doit pas déposer de cartes de visites ou de flyers dans tous lieux recevant du public, ce qui serait démarchage et publicité racoleuse sanctionnée par les instances disciplinaires de l'Ordre.

C. PLAQUES PROFESSIONNELLES ET SIGNALÉTIQUE

8 Le médecin doit indiquer sur la plaque professionnelle⁴⁴ de son lieu d'exercice les mentions obligatoires sur ses qualifications, ses titres autorisés, son secteur d'exercice par rapport aux organismes d'assurance maladie. Le Conseil d'Etat a jugé que « *constitue une faute disciplinairement sanctionnable le fait de faire figurer sur une plaque une qualification inexistante* »⁴⁵, ce qui serait transposable aux indications de pratiques non reconnues par l'Ordre ou toute autre autorité en santé.

9 À l'extérieur d'une structure de regroupement de médecins avec ou sans autres professionnels de santé, et quelle que soit la forme juridique de ce regroupement, chaque médecin doit disposer de sa propre plaque professionnelle. Dans les cabinets de groupe un bandeau indiquant la discipline commune à certains praticiens peut regrouper les différentes plaques des médecins de même discipline.

10 Rien ne s'oppose à un fléchage signalétique ou à l'apposition de plaques supplémentaires dans des locaux de configuration architecturale complexe ou dans des voiries difficiles d'accès. La note de

jurisprudence⁴⁶ déjà mentionnée apporte des précisions sur ce point. Il est impossible de décrire ici, par le menu, toutes les situations y compris la nécessité qu'il peut y avoir d'un éclairage particulier. Dans ces situations particulières, le médecin se rapprochera du conseil départemental de l'Ordre de son lieu d'exercice. La décision qui sera prise par le conseil départemental est juridiquement une décision administrative. Comme toutes les décisions de nature administrative, elle doit être motivée et peut faire l'objet d'un appel devant le CNOM⁴⁷.

11 La Chambre disciplinaire nationale par une décision du 20/02/2009⁴⁸ a jugé que l'apposition indicative d'un panneau « Centre Médical » sur des locaux d'un Centre commercial, avec l'apposition d'une plaque individuelle des médecins à l'entrée des cabinets médicaux et des entrées du Centre commercial est d'ordre signalétique et ne peut être regardée comme une démarche publicitaire ou

(41) <http://www.conseilnational.medecin.fr/article/informations-dans-la-salle-d'attente-du-medecin-683>

(42) Art. R. 4127-22 du code de la santé publique.

(43) Art. R. 4127-6 et 68 du code de la santé publique.

(44) Art. R.4127-81 du code de la santé publique ;

(45) CE, 24/07/1987, Sibel.

(46) Note de jurisprudence

(47) Art. R.4127-112 du code de la santé publique.

(48) CDN. 20 février 2009, Dr Claus E. Dr Christian P. n°10028

commerciale. Elle le deviendrait si la taille d'un totem⁴⁹ ou d'un panneau lumineux était manifestement démesurée par rapport à la signalisation sur la voie publique des parcours de circulation ou des fléchages d'accès à des bâtiments ou monuments.

12 À l'intérieur de la structure et dans le hall d'accueil des affichages signalétiques des différents cabinets et salles d'attente sont aussi licites qu'ils le sont dans les halls et couloirs des établissements. Cette signalétique d'orientation interne des patients ne peut pas être considérée comme constitutive d'une publicité.

13 Sur les entêtes d'ordonnances et correspondances professionnelles, il est rappelé que seules peuvent figurer des mentions expressément mentionnées dans le code de la santé publique pour l'information des personnes qui en sont destinataires^{50,51} et afin « que le titre utilisé par un médecin ne soit pas susceptible de créer un risque d'erreur ou de confusion dans l'esprit des patients »⁵²

14 Dans les annuaires destinés au public, que ce soit des annuaires papiers ou des annuaires sur Internet, les médecins ne peuvent être mentionnés que dans des rubriques correspondant à leur qualification professionnelle enregistrée par l'Ordre⁵³. Toutefois le CNOM considère que, **dans le cadre de la qualification sous laquelle le médecin est inscrit au Tableau**, l'indication de spécificités d'exercice ou de pratiques restreintes sont des informations destinées à une orientation pertinente du public et ne constituent pas des indications de nature publicitaire.

D. AGENDAS EN LIGNE. PLATEFORME DE PRISE DE RDV. GÉOLOCALISATION.

15 Le CNOM estime que la géolocalisation d'un cabinet médical ou de toute autre structure de soins sur une carte interactive par Internet n'est pas de nature publicitaire et pense que le médecin pourrait y associer une microfiche de présentation de son activité, dans le seul cadre de sa qualification ordinale et avec pour seul objectif de donner une information d'intérêt général pour les internautes, en respectant des normes qui seront publiées prochainement par le CNOM⁵⁴. Cette microfiche pourrait

également comporter un lien informatique vers un agenda en ligne pour la prise de RDV et un lien vers le site Internet du médecin s'il en a un.

16 Si l'agenda en ligne est géré sur une plate-forme d'un prestataire, le médecin doit veiller à ce que le prestataire s'engage contractuellement à respecter la confidentialité des données d'identification du patient ainsi que celle de ses coordonnées et de ne pas les utiliser à d'autres fins que celle pour laquelle elles ont été fournies. Le médecin doit également s'assurer que, sur le contrat de prestation de service, il est indiqué que la plateforme n'affiche pas de bannières publicitaires, ni en ce qui le concerne, ni au profit de tiers, et ne permet pas de quelque manière que ce soit des commentaires ou des appréciations subjectives, ou toute forme de notation de la part des internautes relatives aux praticiens qui y figurent.

(49) CDN. 11 décembre 2014, Dr Jean-François B. n°11126

(50) Art. R.4127-79 du code de la santé publique

(51) Décret n° 2013-1216 du 2^e décembre 2013.

(52) CE. 28 septembre 1998, Ferrari. n°161148.

(53) Art. R.4127-80 du code de la santé publique.

(54) En cours d'étude.

E. RÉPERTOIRE OPÉRATIONNEL DES RESSOURCES (ROR) ET SERVICE PUBLIC D'INFORMATION EN SANTÉ (SPIS)

17 La réglementation⁵⁵ indique que les ARS doivent établir pour les territoires des Répertoires Opérationnel des Ressources en offre de soins et disponibilité des équipements (ROR). Le volet de ces ROR relatifs aux Etablissements de santé et médico-sociaux est en voie de finalisation. Le CNOM soutient, en relation convergente avec les URPS, que l'offre de soins et la disponibilité des structures libérales doivent également être intégrées afin de constituer un ROR territorial unique qui serait accessible aux médecins et aux professionnels de santé qui coopèrent directement avec eux. La seule indication de la qualification professionnelle serait insuffisante puisque, sur le plan opérationnel, il sera nécessaire de préciser la réalité de l'exercice au sein de la qualification dans la mesure où, quelle que soit la discipline et quel que soit également le secteur de soins, des exercices restreints ou spécifiques sont pratiqués par les médecins. Le CNOM s'engagera donc avec les Conseils professionnels de spécialités à déterminer les mentions qui pourront être indiquées dans le ROR. Un comité

de pilotage national, incluant la représentation des URPS-ML, a été créé à cet effet au CNOM. Il a vocation à être l'interlocuteur de la DGOS sur ce sujet. La mention dans le ROR de caractéristiques spécifiques d'exercice au sein d'une qualification ne pourra donc pas être regardée comme étant de nature publicitaire, ne serait-ce que par analogie d'interprétation tirée d'une Décision du Conseil d'Etat⁵⁶ **sous la réserve expresse que les accès aux ROR soient réservés aux médecins et professionnels de santé et que le ROR n'ait pas vocation, en tant que tel, à être ouvert au public.**

18 Cependant, la loi⁵⁷ établit qu'un service public d'information en santé sur l'offre de soins territoriale et géo localisée sera mis en œuvre. Ce Service public est différent du ROR, puisqu'ouvert au public. La seule indication de la spécialité exercée dans le secteur libéral paraît, là aussi, être insuffisante pour une orientation adéquate du public. Cependant **les informations ainsi directement accessibles au public ne devront pas être de nature à provoquer une rupture avec l'organisation coordonnée des parcours de soins et des prises en charge médico-sociales.** Le CNOM devra donc être intégré à la construction de ce

service public. Les indications qui seront permises pour les médecins, en dehors de celles qui sont expressément autorisées à figurer dans les annuaires, feront l'objet de travaux complémentaires en concertation avec les URPS-ML et les Fédérations Hospitalières. Leurs affichages ne sauraient être considérées comme publicitaires puisque découlant directement de l'application de la loi pour l'information du public.

⁽⁵⁵⁾ Art. D.6124-25 du code la santé publique et Instruction N° DGOS/01/2007/65 du 13 février 2007.

⁽⁵⁶⁾ CE, Décision 356578, lecture du 11 décembre 2013.

⁽⁵⁷⁾ Art. L.1111-1-1 du code de la santé publique.

INFORMATION INTERACTIVE ET COMMUNICATION

A. RÉSEAUX SOCIAUX / SITES COLLABORATIFS / PSEUDONYMISATION

19 À l'information « statique » publiée dans la presse ou sur des sites internet s'ajoute aujourd'hui tout un champ informatif relevant de la communication, parfois par l'utilisation de procédés interactifs. À l'information statique, dite 1.0 sur Internet, s'ajoute la communication 2.0 sur le web. Le sujet de la publicité qui peut s'y infiltrer est source d'interrogations récurrentes vers l'Ordre. Il nous a donc paru essentiel de les traiter en donnant quelques repères, notamment en ce qui concerne les réseaux sociaux.

20 Nous vivons dans une société où la communication, comme la transparence, sont érigées en vertus démocratiques. Cacher ou taire sont des notions entachées aujourd'hui de soupçons. Pourtant, pour un médecin, comme d'ailleurs pour les autres professionnels de santé ou acteurs médico-sociaux, la préservation d'informations à caractère secret est une exigence éthique fondamentale et un impératif déontologique essentiel. Toute communication publique, y

compris sur les réseaux sociaux, doit respecter l'anonymat des personnes et ne pas permettre, même indirectement, leur identification. La divulgation d'informations couvertes par le secret expose à la sanction pénale⁵⁸, ainsi qu'à la comparution devant les chambres disciplinaires⁵⁹ de l'Ordre. Les médecins sont très fortement imprégnés de la valeur qui s'attache à la protection du secret qui couvre non seulement les données personnelles de santé du patient mais tout autant ce que le médecin a vu, entendu ou compris dans sa relation avec une personne, malade ou non, qui s'est confiée à lui, en sa qualité de médecin. Les autres professionnels de santé ont le même impératif dans leurs codes de déontologie.

21 Le Conseil national de l'Ordre des médecins rappelle fermement : (1) que toute communication de cas cliniques, de bulletin de santé ou d'illustration imagée de propos dans l'espace public, dans les grands médias de communication et sur les réseaux sociaux doit préserver l'intimité des personnes, eussent-elles par ailleurs une « vie publique » et quand bien même elles le souhaiteraient ou

donneraient leur accord; (2) que toute communication dans des publications médicales d'enseignement ou scientifiques, quel que soit le support, doit garantir qu'il est impossible d'identifier la personne, fût-elle inconnue des récepteurs de la publication ; (3) que tout propos sur internet et en particulier dans les médias sociaux doit être respectueux des personnes, que celles-ci soient considérées isolément ou en groupe.

22 À cet égard, le CNOM renvoie le lecteur à ses publications antérieures consacrées à la Déontologie sur le web⁶¹ tant en ce qui concerne l'usage des réseaux sociaux ou des sites collaboratifs, que les sites Internet de médecins⁶² ou ceux de structures et établissements de santé. Les mentions rappelées aux alinéas précédents ont pour objectif d'indiquer que l'usage du web ne doit pas conduire le médecin sous couvert de sa liberté d'expression ou agissant comme modérateur sur

⁽⁵⁸⁾ Art. 226-13 du code pénal.

⁽⁵⁹⁾ Art. R.4127-4 du code de la santé publique.

⁽⁶⁰⁾ Art. R.4127-73 du code de la santé publique.

⁽⁶¹⁾ Déontologie médicale sur le web, Décembre 2011.

⁽⁶²⁾ Charte de conformité déontologique des sites internet

un forum à pouvoir indirectement se faire connaître en utilisant des méthodes publicitaires. Dans le Livre blanc consacré à la Déontologie médicale sur le web les règles juridiques d'usage de pseudos sont rappelées et, si le médecin fait usage de son identité professionnelle, il doit veiller à rester dans le champ informatif et à ne pas se laisser soupçonner de démarchage près de patients potentiels.

B. INFORMATIONS PUBLIÉES PAR COURRIERS OU PAR DIFFÉRENTS MÉDIAS (VERSION PAPIER OU MÉDIAS NUMÉRIQUES) : INFORMATION OU PUBLICITÉ INDIRECTE ?

23 Des organes de presse publient régulièrement, souvent annuellement, soit sous format papier soit sous format numérique, des classements des établissements, des services ou départements de ces établissements qu'ils soient publics ou privés. Ces publications ont indiscutablement un effet sur le grand public quant à la notoriété de l'établissement et par conséquent sur celle des praticiens qui y exercent. Ce qui s'effectuait autrefois par la recommandation ou le bouche à oreille. Ces classements, pour ne pas être

publicitaires, doivent reposer sur des données objectives, issues notamment du PMSI, et sur une méthode appliquée à l'identique pour tous les établissements. Quand bien même les praticiens qui y exercent tirent un avantage personnel lié à la notoriété du service, département ou établissement dans lesquels ils exercent, cela ne peut pas être regardé comme une forme indirecte de publicité. Il s'agit en effet, aux yeux du CNOM, d'une information publique sur une structure de soins, et sa qualité, reposant sur la même méthodologie de traitement de données objectives recueillies.

24 Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence de la Chambre disciplinaire nationale d'appel indique que, à l'occasion de l'ouverture d'un nouveau service dans un établissement, public ou privé, la parution dans un organe de presse des identités, qualifications et photographies des médecins qui y exercent constitue une démarche informative sur l'offre de soins disponible et non une démarche publicitaire⁽⁶³⁾. Ce serait l'itération, pour la même activité, qui qualifierait alors le procédé de publicitaire. Il est également relevé dans la jurisprudence du Conseil d'Etat que

25 le fait d'informer **des confrères** par courrier sur ses pratiques et ses équipements n'est pas de nature publicitaire, dès lors que ce courrier n'est pas public⁽⁶⁴⁾. Mais que le caractère répétitif de ces envois, sous format papier ou électronique, leur donnerait alors un caractère de démarchage répréhensif.

C. SITES DE NOTATION OU PUBLICATIONS D'AVIS PAR DES INTERNAUTES

26 Des sites de notation et de publication d'avis sont en plein développement dans les secteurs de la consommation en général. Les internautes en sont friands quel que soit le type de services qu'ils s'approprient à consommer. On peut estimer, ou craindre selon les tempéraments, que le monde de la santé n'échappera pas à cette tendance générale. Pour les sites de notation de médecins ouverts au public, certains font appel à l'entregent, l'accueil, les délais d'attente, la qualité du secrétariat mais vont parfois au-delà en permettant l'expression libre de l'appréciation du patient sur la qualité globale des soins

(63) Décision n° 11412 rendue publique le 29 avril 2013.

(64) CE, Décision 356578, lecture du 11 décembre 2013

dispensés, ce qui ne peut reposer que sur sa subjectivité. Comme l'identité des internautes se dissimule habituellement sous des pseudos, il est pratiquement impossible de vérifier qu'il ne s'agit pas d'une notation malveillante ou au contraire d'une notation élogieuse par complaisance qui est clairement de la publicité, quand bien même le médecin lui-même n'y aurait pas contribué. Il s'agit d'une forme de publicité ou de contre-publicité subie. En tous cas, les médecins, qui inciteraient leurs patients à publier leurs commentaires sur leurs sites à la suite d'une consultation visant à promouvoir ainsi leurs services par le biais de ces notations, ou par l'attribution d'étoiles via une appli, seraient clairement dans le domaine de la publicité prohibée par la déontologie médicale. De même, les médecins qui s'inscriraient volontairement sur des sites de notation directe ou indirecte pourraient être taxés de démarchage actif ou passif de nature commerciale.

27 On observe que dans certains Etats membres de l'Union européenne une information publique du patient peut être réalisée à partir d'une évaluation des médecins eux même sur différents critères préalablement connus. Ces informations ne sont pas considérées comme publicitaires. C'est notamment le cas au Royaume-Uni. Cette évaluation a le mérite de reposer sur des critères objectifs de compétences. Actuellement cette démarche concerne les praticiens réalisant des actes médicotechniques. Les critères retenus ont été définis par les sociétés savantes et les collèges de la spécialité du praticien. Cette évaluation repose essentiellement sur la fréquence de réalisation de l'acte par le praticien et les résultats que peut en attendre le patient, y compris en matière de mortalité post-opératoire pour les actes mettant la vie en jeu. L'évaluation à l'anglo-saxonne a eu, parallèlement à l'information objective du patient, une action de restructuration de l'offre de soins. Les praticiens qui ne peuvent plus faire état d'un minimum d'actes dans un domaine précis après un certain délai de pratique choisissent souvent de ne plus le pratiquer. Une telle évaluation nécessite naturellement que les établissements transmettent aux

organismes chargés de la collecte des « datas » l'activité par praticien. Une telle évolution se produira-t-elle en France ?

D. PRÉSENTATION DU MÉDECIN OU DE LA STRUCTURE DE SOINS

28 Le CNOM estime que, dans la présentation de son cursus de formation, un médecin peut évidemment faire état de ses titres, qualifications, compétences et diplômes reconnus par l'Ordre. Il peut également faire mention, au seul titre de l'intérêt général de l'information du public, de ses activités spécifiques ou restreintes **dans le cadre de sa ou ses qualifications d'inscription au Tableau.** Il peut aussi, dans le même objectif, faire état de ses publications et travaux, de sa formation complémentaire, de sa formation permanente, de son développement professionnel continu. Ces éléments doivent pouvoir être vérifiés, le cas échéant.

29 Dans une structure de regroupement de médecins et/ou de professionnels de santé, quelle qu'en soit la forme juridique, ou dans un établissement de santé, ne nous paraît pas publicitaire le fait

pour le médecin d'informer le public sur les identités des autres praticiens et professionnels de santé qui exercent ou interviennent dans ce cadre.

30 Le CNOM pense que ne sont pas indirectement publicitaires pour les praticiens les informations mutualisées relatives aux compétences médicales reconnues ou au fonctionnement de la structure ou de l'établissement : notamment l'accréditation, les moyens techniques mis à disposition, l'accessibilité, la prise de rendez-vous, les heures d'ouverture, les modalités de prise en charge, la permanence et la continuité des soins, les tarifs, les modes de recouvrement des honoraires, etc. Il en est de même pour des illustrations ou photographies sur les infrastructures d'accueil, d'examen ou de soins, à la condition de ne pas donner à cet ensemble une apparence commerciale.

31 Afin de ne pas créer de confusion dans l'esprit du public et d'assurer une information placée sous la responsabilité de chaque médecin, le CNOM préconise que le portail Internet de la structure ou de l'établissement, n'indique que les activités exercées dans la structure ou l'établissement et renvoie par

un lien vers un Espace personnel professionnel, dédié à chaque praticien, afin que celui-ci valide les informations le concernant et les informations qu'il souhaite délivrer au public sur son exercice professionnel. Cette préconisation s'applique à toute autre forme d'affichage interne notamment par des procédés télévisuels.

32 Plus précisément au sujet de l'information du public dans les établissements de santé ou structures de regroupements de professionnels de santé, le CNOM indique que :

- il ne doit y avoir aucune confusion ou assimilation entre les champs de compétences et de qualifications professionnelles des différents praticiens de différentes disciplines au sein de la structure ou de l'établissement ;

- le regroupement des informations communes aux praticiens d'une même discipline doit s'effectuer sous leur responsabilité propre et non pas sous celle de la structure ou de l'établissement, notamment en ce qui concerne des informations professionnelles médicales sur des modalités d'investigations, de traitement ou de suivi ;

- porter à la connaissance du public des informations factuelles sur les équipements techniques d'une structure de regroupement ou d'un établissement, et les indications médicales de leurs usages, ne constitue pas une publicité de nature commerciale. Cette information peut mentionner, sans exclusive, les médecins ayant une qualification réglementaire pour utiliser ces équipements, que ces médecins soient membres ou associés de la structure de regroupement, exerçant dans l'établissement ou y effectuant des vacations.

E. LA COMMUNICATION MÉDICALE DANS LES MÉDIAS ET LORS DE MANIFESTATIONS DIVERSES TOUCHANT À LA SANTÉ

33 Les médecins doivent bien évidemment s'impliquer dans la diffusion des informations sur la santé, voire sur l'offre de soins, et partager leurs connaissances et expertises tant avec le grand public qu'avec leurs confrères et l'ensemble des professionnels de santé. Ils sont d'ailleurs régulièrement sollicités en ce sens par tous types de média et il apparaît légitime qu'ils répondent à ces demandes, sous réserve

d'adopter une attitude déontologique telle que nous l'avons largement exposée au fil des alinéas précédents.

34 Les médecins interviennent dans les médias soit pour rédiger une communication dans le cadre d'une rubrique ou d'une chronique qui leur est confiée par l'éditeur, soit en réponse à une demande d'interview ou de reportage. Dans tous les cas, quel que soit son statut, libéral, salarié ou hospitalier, et quelle que soit sa notoriété, le médecin doit essentiellement veiller à la qualité de l'information transmise, à son caractère d'intérêt général, et à la prépondérance de cette information par rapport à sa propre personne. La participation du médecin à ces médias ne peut pas avoir pour finalité la mise en avant du professionnel lui-même. En ce sens, le médecin veille à ce que la signature des articles qu'il rédige se résume à son nom, sa qualification et éventuellement à ses titres autorisés, afin qu'elle ne puisse pas être assimilée à une publicité pour son exercice professionnel, par une abondance de mentions inutiles pour l'information du public. Il veille également, de la même manière, à ce que la présentation de sa participation à un reportage ou une interview soit mesurée et

factuelle, de manière à ce qu'il ne puisse pas être accusé de laisser dire pour en tirer bénéfice à des fins de publicité personnelle.

35 À la différence des médias traditionnels ou digitaux à finalité d'information d'intérêt général, les médias sociaux en ligne comportent, en outre, une finalité collaborative dans la mesure où ils sont conçus pour alimenter l'interactivité entre leurs utilisateurs par la publication de réactions, commentaires ou simplement clics sur des « boutons » de partage (à l'instar du « J'aime » de Facebook). Le CNOM renvoie le lecteur à sa publication « *Déontologie médicale sur le web* », déjà citée, et rappelle qu'il s'agit là d'espaces publics de communication dont les médecins doivent faire un usage responsable. Ils doivent notamment se montrer vigilants sur l'image qu'ils donnent d'eux-mêmes, et donc indirectement de l'ensemble du corps médical, vis-à-vis des internautes, et sur les possibilités de dérives publicitaire en matière de communication auxquelles peut conduire la facilité d'intervenir en quelques clics.

36 Le CNOM encourage les médecins à contribuer à la production de l'information en santé, tout particulièrement sur tous les types de supports qu'il est aujourd'hui possible de développer en ligne : sites web et blogs, chaînes de partage de vidéos ou de diaporamas, etc. Les règles et recommandations concernant les pratiques d'information, de communication, de publicité - rappelées par le présent document - sont évidemment identiques en ce qui concerne ces espaces accessibles par Internet.

37 La présence du médecin dans des manifestations publiques est une interrogation récurrente faite à l'Ordre. La publication du programme d'un événement ou d'une rencontre, qu'elle soit professionnelle ou non (congrès, colloque, symposium, etc.) mentionnant le simple nom d'un médecin participant au titre de conférencier ou d'intervenant, ne constitue pas une opération de nature publicitaire, sauf si le médecin utilisait la tribune pour assurer sa propre promotion, ou si des liens d'intérêts financiers manifestes existaient entre les organisateurs et le médecin.

38 De même, la publication du compte rendu d'une manifestation de ce type dans un média, sous réserve que le conférencier n'ait pas directement provoqué cette communication, ne sera pas assimilée à de la publicité quand bien même le médecin la relayerait.

39 La mention du nom d'un médecin, en tant que coordinateur du comité d'organisation d'un congrès et/ou la publication de l'adresse du site web du congrès avec mention de sa contribution, ne peuvent pas être retenues comme publicité personnelle et manquement au code de déontologie.

F. CE QUI EST CLAIREMENT DE LA PUBLICITÉ INTERDITE

40 Des analyses précédentes, il découle que toute information publique qui n'aurait pas pour objectif explicite de donner à la population des informations de portée générale sur la santé, les pratiques médicales, l'offre de soins mais servirait de fait à la promotion personnelle d'un praticien, serait publicitaire, à son seul avantage et au détriment d'autrui.

41 La publicité comparative autorisée sous conditions dans le domaine commercial, en 1992, reste strictement interdite aux professions de santé. Elle correspond à toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent en vue de mettre en valeur les avantages de celui qui la réalise.

42 Pire encore serait la publicité fallacieuse, ou mensongère, qui est explicitement qualifiée depuis 2008 de « pratique commerciale trompeuse ». Elle est, de ce fait, interdite et sanctionnée en règle générale, et elle le serait plus encore dans un contexte médical. C'est un délit pénal passible d'une peine de 2 ans de prison et d'une amende de 300 000 euros. C'est également une faute déontologique qui serait sévèrement sanctionnée. Faisons observer ici que la publication de photos « avant/ après » comporte un risque d'être qualifiée de publicitaire⁶⁵, d'autant que la retouche de photos peut les présenter sous un jour avantageux.

43 Le démarchage au profit d'un médecin, d'une structure de regroupement de médecins et/ou de professionnels de santé ou d'un établissement est une activité interdite. Il consiste en effet, sous ses diverses formes (distribution de tracts ou flyers, annonces et encarts dans les journaux et annuaires, appels téléphoniques, mailings électroniques...), à solliciter une personne afin de lui proposer un produit ou un service. Il correspond alors clairement à une pratique publicitaire intrusive qui reviendrait à assimiler la pratique de la médecine à un commerce et aux pratiques de la libre concurrence.

⁽⁶⁵⁾ Voir Note de jurisprudence
<https://www.conseilnational.medecin.fr/node/1777>.

QU'EST-CE QUE LA RÉPUTATION NUMÉRIQUE ? EN QUOI PEUT-ELLE DEVENIR PUBLICITAIRE ? LES RECOMMANDATIONS DE L'ORDRE.

44 On appelle « réputation numérique » ou « e-réputation » l'image donnée sur le web d'une personne physique ou morale. Cette réputation numérique est bien sûr entretenue par tout ce que la personne elle-même publie sur le web, réseaux sociaux, blogs ou plateformes de partage. Mais elle ne dépend pas exclusivement de sa présence active sur la Toile ni même, lorsque la personne s'y trouve, de la façon dont celle-ci se présente, s'expose, écrit, communique, illustre ou commente. La réputation numérique dépend tout autant de la façon dont les internautes perçoivent cette personne, la critiquent, la soutiennent, la commentent en interagissant entre eux. Il s'agit, en quelque sorte, d'une image miroitante, celle que la personne veut donner d'elle-même et celle que le nuage des internautes en donne dans une dynamique incessante.

45 Parfois la réputation numérique se construit sans même que la personne ne le sache ou y

participe. Ne pas s'être « inscrit sur Internet » ne suffit pas pour en être absent. Des internautes peuvent construire une image de quelqu'un, par exemple en postant des commentaires sur un réseau social ou en le référençant sur un site d'annuaire où il va figurer parfois sans même l'avoir demandé. Avec l'augmentation du nombre d'informations personnelles disponibles sur Internet, de plus en plus de personnes sont confrontées à des problèmes de réputation en ligne. La CNIL observe, dans son rapport d'activité 2014, qu'il s'agit désormais du premier motif des plaintes qui lui sont adressées : 39 % concernaient en effet des demandes de suppression de textes, photographies, vidéos, coordonnées, commentaires, faux profils en ligne, etc. Il est donc important que le médecin protège sa réputation numérique, ou plus exactement la maîtrise, à la fois en contrôlant ce qui est mis en ligne par autrui et en occupant l'espace numérique, dans le respect des règles déontologiques.

46 S'il existe des moyens légaux pour se prémunir ou se défendre d'un problème de e-réputation⁶⁶, on peut néanmoins observer que la suppression d'informations préjudiciables n'est pas toujours facile, ni rapide à obtenir. D'où la multiplication de sociétés spécialisées sur un marché émergent de prestations d'e-réputation, voire l'apparition de contrats d'assurances ad hoc. Le CNOM se préoccupe de cette situation, notamment sur des commentaires proposés par des sites, voire par des géants du web comme Google. Il a contacté le Ministère, la DGCCRF et la CNIL pour conduire une action concertée, car l'Ordre n'est pas juridiquement reconnu comme ayant qualité pour agir au nom d'un médecin et ne pourrait que l'accompagner dans ses démarches si elles nous étaient signalées.

⁽⁶⁶⁾ <http://www.cnil.fr/institution/actualite/article/article/commenteffacerdesinformationsmeconcernantsurunmoteurde recherche/>

47 Le CNOM recommande aux médecins de vérifier de manière régulière leur e-réputation. Il leur est conseillé, a minima, de mettre en place un système de veille (mots clés sur un moteur de recherche) qui les alerte dès qu'un contenu les concernant est publié sur le web.

48 Le CNOM les encourage également à occuper l'espace numérique de manière à fonder leur e-réputation par la qualité de ce qu'ils y publient ou de ce qu'ils commentent. La création et la diffusion de contenus informatifs de qualité contribuent positivement à la relation patient-médecin mais aussi à l'image du médecin et à l'opinion que le public d'internautes pourra se forger. Les médecins peuvent utilement se reporter en la matière à la publication *Déontologie médicale sur le web*.

49 Les médecins qui ne souhaitent pas éditer leur propre site ou blog peuvent maîtriser leur e-réputation en veillant à diffuser des informations de « profil » professionnel à jour sur les sites et réseaux sociaux qui présentent des fonctionnalités d'annuaire et de géolocalisation. Ce profil permet de préciser non seulement leur adresse et téléphone mais leurs titres et qualifications

professionnelles, horaires d'activité, dates de congés et toutes mentions relevées dans le cadre de la charte de conformité applicable aux sites web des médecins⁶⁷.

50 Un médecin doit organiser la présentation de son site professionnel sur Internet et sa configuration en y bloquant les commentaires publics d'internautes. En effet, l'origine de ces commentaires est toujours incertaine, leurs appréciations subjectives ou invérifiables, que ceux-ci soient de l'ordre de l'éloge ou du dénigrement. Cela ne concerne pas les blogs personnels que le médecin, comme tout citoyen, peut publier.

51 Le CNOM conseille cependant vivement au médecin de ne pas entretenir de confusion entre son site attaché directement à son exercice professionnel et au blog personnel qu'il peut avoir comme tout citoyen et sur lequel il exposerait légitimement ses avis ou opinions dans un débat public, y compris lorsque celui-ci a trait à la médecine ou au système de santé. À cet égard, il est par conséquent souhaitable qu'il n'y ait pas de lien conduisant vers le blog à partir du site professionnel et inversement.

52 Les achats de référencement prioritaires sur les moteurs de recherche sont prohibés car manifestation de nature promotionnelle et commerciale. En revanche, un référencement naturel lié à la fréquence des occurrences vers le site d'un médecin ne peut être considéré comme publicitaire, dès lors que l'abondance des mots clés ou leur dispersion au-delà des qualifications médicales du praticien ne représenteraient pas un contournement manifeste et intentionnel de la probité⁶⁸. Est également prohibé le référencement abusif (spamindexing) qui consiste à tromper les moteurs de recherche avec des mots-clés cachés afin de diriger l'internaute vers un site particulier. Ces techniques sont d'ailleurs surveillées par les moteurs de recherche eux-mêmes.

(67) http://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/charte_internet_v3_.pdf

(68) « Droiture, bonne foi, honnêteté rigoureuse » : Définition de l'Académie Française.

EN CONCLUSION

- Nous espérons que ces réflexions auront en partie clarifié ce que commande aujourd'hui la déontologie médicale dans la société de l'information et de la communication. Cette déontologie exprime la liberté du médecin dans tous les champs de l'information du public et interdit les comportements commerciaux et publicitaires.
- Une note de la Chambre disciplinaire nationale d'appel, figurant sur le site officiel du CNOM et rappelée dans ce rapport, établit l'état actuel de la jurisprudence disciplinaire.
- Au terme de ce rapport, le CNOM pense que la réglementation déontologique en vigueur, inscrite dans le code de la santé publique, devra s'adapter aux évolutions des exercices professionnels et des attentes de la société, tout en maintenant strictement l'interdit des pratiques publicitaires commerciales.
- À cette fin, le Conseil national examinera l'utilité de proposer à la puissance réglementaire des modifications ou des ajouts au code de déontologie médicale afin de préciser ou compléter les règles normatives du droit, notamment en y insérant que des recommandations publiques du CNOM puissent correspondre à des principes de « *droit souple* » tels qu'ils ont été définis par le Conseil d'Etat⁶⁹.

ANNEXE : LE DEVOIR D'INFORMATION DU MÉDECIN POUR CHAQUE PATIENT INDIVIDUELLEMENT⁷⁰.

53 Tout médecin doit impérativement informer tout patient venu le consulter, quel que soit le motif, du diagnostic qu'il retient ou qu'il présume, de la conduite à tenir qu'il préconise, des investigations, des examens, des traitements qu'il propose, ainsi que de leurs buts, leurs avantages et leurs risques⁷¹.

54 Il doit le faire avec simplicité dans ses explications et humanité dans son comportement, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de l'annonce d'une maladie grave. Le patient doit toujours consentir aux soins et investigations avant que le médecin les entreprenne⁷².

55 Un défaut d'information personnalisée est constamment sanctionné par les juridictions pénales, civiles, administratives et disciplinaires. Cette information personnalisée est délivrée lors de la rencontre patient-médecin et exige un entretien individuel⁷³ dans un cadre interpersonnel de confiance réciproque. Elle doit se poursuivre et se compléter tout au long de la maladie et/ou de la prise en charge. Aucun texte

n'établit de formalisme au sujet de cette information, ni n'impose de document matérialisé de consentement préalable aux soins⁷⁴. Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information, dans ce cadre de la relation interpersonnelle ont été établies par la Haute Autorité de Santé.

56 Il est conseillé aux médecins de faire reformuler par le patient les informations qui lui ont été données afin de vérifier qu'il les a bien comprises, et même de dicter en présence du patient le courrier adressé à d'autres médecins ou professionnels de santé, voire de remettre copie du courrier au patient lui-même. Dans tous les cas le CNOM conseille de mentionner soit, dans le dossier du patient, soit dans le courrier qui y sera archivé, les informations qui ont été données.

57 Il faut ajouter que le devoir d'information du patient par le médecin porte également sur des indications de nature administrative, concernant le montant de ses honoraires dans son exercice libéral, le secteur d'exercice dans la Convention qui doit être indiqué sur les plaques signalétiques, papiers à usage professionnel et

ordonnances, sur l'affichage des principaux tarifs d'honoraires dans les salles d'attente et donc avant même que la consultation médicale elle-même se déroule. Dans certains cas, un devis est obligatoire.

58 Ces informations de nature administrative concernant le médecin sont accessibles sur le site de la CNAM-TS et sur les sites internet publics auxquels le patient peut se connecter. Ils le sont également sur des sites d'établissements. Mais cela ne dispense en aucun cas le médecin de ses obligations personnelles d'informer.

⁽⁷⁰⁾ Voir les commentaires très concrets du CNOM sous les articles 35 et 36 du code de déontologie médicale

⁽⁷¹⁾ Art. L.1111-2 du Code de la santé publique et R.4127-35 du CSP.

⁽⁷²⁾ Art. L.1111-4 du code de la santé publique et R.4127-36 du CSP.

⁽⁷³⁾ Art. L.1111-2 du code de la santé publique.

⁽⁷⁴⁾ Hormis les cas où le consentement écrit est fixé par la loi (IVG, prélèvement d'organe sur donneur vivant, stérilisation à visée contraceptive... voir dans les commentaires du CNOM sous l'article 36 du code de déontologie sur le site du CNOM)

www.conseil-national.medecin.fr

Conseil national
de l'Ordre des médecins
180 boulevard Haussmann
75008 Paris
Tél. : 01 53 89 32 00
Fax : 01 53 89 32 01
conseil-national@cn.medecin.fr
[@ordre_medecins](https://twitter.com/ordre_medecins)