

L'interdiction de la publicité pour les infirmiers

Un principe réglementaire d'incompatibilité avec l'exercice de la profession

« *La profession d'infirmier ou d'infirmière ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Tous les procédés directs ou indirects de réclame ou publicité sont interdits aux infirmiers ou infirmières* ». Ainsi est fixé le principe d'incompatibilité entre l'exercice de la profession d'infirmier et toute pratique de publicité par l'article R. 4312-37 du code de la santé publique.

La directive européenne n° 84/450 (JOCE, n° L 250, 19 sept. 1984, p. 17) donne une des rares définitions de la publicité issue du droit positif : « *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 de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations* ».

Si une telle pratique est prohibée pour les infirmiers c'est, comme l'exprime très clairement l'avocat général Yves BOT dans ses conclusions préalables à une décision de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 22 novembre 2007 (C-446/05) relative à la législation nationale interdisant la publicité en matière de prestations de soins dentaires en Belgique parce que « *cette restriction est justifiée par la protection de la santé publique dès lors que la législation nationale en cause n'a pas pour effet d'interdire la simple mention, sans caractère attractif ou incitatif, par des prestataires de soins dentaires, dans un annuaire téléphonique ou d'autres moyens d'information accessibles au public, des indications permettant de connaître leur existence en tant que professionnels, telles que leur identité, les activités qu'ils sont en droit d'exercer, le lieu où ils les exercent, leurs horaires de travail et les moyens d'entrer en contact avec eux.* »

La publicité s'entend donc de tout procédé visant par son contenu, sa forme, sa répétition, à attirer la clientèle vers un cabinet.

Ce principe d'interdiction a été repris par la convention nationale signée entre les infirmiers et l'assurance maladie en son article 5.1 stipulant qu'ils « s'engagent à s'abstenir de tout moyen direct ou indirect de publicité et s'obligent à ne pas utiliser comme moyen de publicité auprès du public la prise en charge des soins infirmiers

par les caisses d'assurance maladie." Est ici ajoutée la notion selon laquelle le fait d'être conventionné ne saurait être utilisé comme un moyen de promotion pour attirer une clientèle.

Mais il ressort également de cette logique que, moyennant le respect par tous de certaines règles, les infirmiers peuvent faire connaître au public certaines informations et indications permettant de faire connaître leur existence.

C'est ainsi que le même article R. 4312-37 du code de la santé publique apporte des précisions concernant les mentions pouvant figurer sur la plaque professionnelle.

« L'infirmier ou l'infirmière ne peut faire figurer sur sa plaque professionnelle, sur ses imprimés professionnels, des annuaires téléphoniques ou professionnels ou sur des annonces que ses noms, prénoms, titres, diplômes et, le cas échéant, lieu de délivrance, certificats ou attestations reconnus par le ministre chargé de la santé, adresse et téléphone professionnels et horaires d'activité. Et s'agissant des insertions dans la presse, le texte prévoit que « l'infirmier ou l'infirmière qui s'installe, qui change d'adresse, qui se fait remplacer ou qui souhaite faire connaître des horaires de permanence peut procéder à deux insertions consécutives dans la presse ».

De ces grands principes, l'infirmier tirera des enseignements et une conduite dans la vie quotidienne avec le souci de respecter, malgré la concurrence, les principes de liberté de choix de son praticien par le patient (article L. 1110-8 du CSP), de confraternité entre infirmiers (article R. 4312-12 du même code), de stricte prohibition du détournement de clientèle (article R. 4312-42) mais également de liberté d'installation des professions libérales, principe toutefois atténué par les dispositions de la convention nationale régissant les relations entre les infirmiers et l'assurance maladie.

1. Les annonces dans la presse

Le professionnel est autorisé à informer préalablement le public par voie de presse lorsqu'il « *s'installe, change d'adresse, se fait remplacer ou souhaite faire connaître des horaires de permanence.* » (Article R4312-37). Deux insertions consécutives dans la presse sont autorisées.

Au-delà de ces deux parutions, toute information supplémentaire pourrait être assimilée à de la publicité.

Ainsi, par exemple, ont été condamnés :

- un médecin qui avait laissé indiquer dans la presse locale, lors de son installation, qu'il pratiquait la stomatologie, alors que l'autorisation requise à cet effet n'avait été délivrée qu'un an plus tard (CE, 30 sept. 2002, O. n° 211361)

- une publicité par un médecin par voie d'insertions dans la presse et de diffusion de tracts et documents (CE, 11 janv. 1980, R.)
- des articles de presse, émissions de télévision et apposition de panneaux sur les véhicules utilisés par un chirurgien-dentiste (CE, 6 nov. 1991, G. et A., J.)

- **La distinction entre information et promotion**

L'information de l'installation d'un cabinet infirmier dont l'origine ne proviendrait pas du professionnel mais, par exemple, de la municipalité, est acceptable dès lors qu'elle s'apparente à une information concernant les services disponibles sur la commune et, que, par conséquent, la municipalité a pris soin de citer l'ensemble des infirmiers installés sur la commune.

S'agissant des « *répertoires édités par les communes recensant les ressources sanitaires de proximité disponibles dans le ressort de la municipalité afin d'informer les résidents sur lesdites ressources et mentionnant à ce titre le nom, l'adresse et le numéro de téléphone du centre médical privé dans lequel exerce le praticien mis en cause* constitue un document à caractère informatif qui ne peut être assimilé à une publicité faite à l'activité du cabinet de ce praticien au sein des dispositions de l'article R. 4127-215 du Code de la santé publique ». Ainsi en a jugé le Conseil d'Etat dans une décision CE, 29 nov. 2006, Gozian).

- **Le rôle du conseil départemental de l'Ordre**

Le conseil départemental de l'Ordre a un rôle à jouer dans ce domaine puisqu'il peut être saisi pour avis préalablement à la publication d'une annonce par l'infirmier qui a à cœur d'agir dans le cadre réglementaire. Toutefois, aucune autorisation spécifique de l'Ordre des infirmiers (contrairement aux médecins par exemple) n'est encore requise.

Le projet de code de déontologie élaboré par le Conseil national de l'Ordre des infirmiers (qui n'est toutefois pas encore à ce jour publié par décret et donc encore non applicable) prévoit en son article 75 qu'en pareille hypothèse, l'infirmier doit transmettre le texte et les modalités de publication au CDOI dans le mois qui précède l'installation ou la modification du lieu d'exercice.

Enfin, en cas de manquement, le conseil départemental de l'Ordre pourra être saisi d'une plainte à l'encontre de l'infirmier contrevenant.

2. La signalisation des cabinets

La règle est celle de l'article R. 4312-37 : « *L'infirmier ou l'infirmière ne peut faire figurer sur sa plaque professionnelle [...] que ses noms, prénoms, titres, diplômes et, le cas échéant, lieu de délivrance, certificats ou attestations reconnus par le ministre*

chargé de la santé, adresse et téléphone professionnels et horaires d'activité. La plaque professionnelle ne doit pas avoir de dimensions supérieures à 25 cm x 30 cm »

A ainsi été condamné le fait pour un praticien d'avoir laissé subsister pendant plusieurs mois sur la façade de l'immeuble où il exerçait une plaque qui ne correspondait pas aux prescriptions du code de déontologie et dont il a tenté de dissimuler l'existence aux autorités ordinales (CE, 14 mars 1990, n° 75296, Z.)

Ainsi, la seule voie de signalisation d'un cabinet est la plaque professionnelle et sont donc prohibées les enseignes, logo, panneaux sur la voirie.

Toutefois, dans certains cas (difficulté particulière d'accès surtout en milieu rural, homonymie, etc.), une signalisation complémentaire pourra recevoir un avis favorable du CDOI. L'objet de cette signalisation est uniquement de permettre aux patients de s'orienter et de repérer un cabinet isolé ou mal desservi par exemple. Cette signalisation est laissée à l'appréciation du conseil départemental, seul à même de connaître des caractéristiques locales pour pouvoir donner un avis éclairé à l'infirmier. Le conseil veillera notamment, à cette occasion à l'égalité de traitement des infirmiers de la zone géographique considérée.

Ont été par exemple condamnés :

- le refus de supprimer des panneaux publicitaires considérés comme irréguliers par le conseil départemental de l'Ordre (CE, 22 oct. 1993, n° 129998, A.) ;
- l'apposition de panneaux publicitaires et des interviews d'une pharmacienne (CE, 30 oct. 1989, R.-S.) ;
- l'utilisation d'une enseigne lumineuse (CE, 6 janv. 1989, n° 51510, V.)
- l'apposition d'une croix professionnelle monumentale sur la façade de l'immeuble (CE, 15 déc. 1993, n° 128214, F.)

Tout autre procédé destiné à faire connaître le cabinet serait prohibé car manifestement abusif au regard des nécessités d'information : inauguration de cabinet annoncée dans la presse, distribution de tracts, participation à des événements de type quinzaine commerciale, utilisation abusive des pages jaunes par des insertions démesurées, sur plusieurs communes ou à l'échelle d'un département voire d'une région, etc.)

3. Le recours à des procédés illégaux pour s'attirer de nouveaux patients

De plus en plus, malheureusement, sont observées de nouvelles pratiques prohibées de démarchages par des infirmiers récemment installés qui, ne pouvant patienter pour se constituer une clientèle dans le respect des règles de leur profession, utilisent tous moyens pour attirer l'attention des patients vers leur cabinet. Il peut s'agir de :

- inaugurations de cabinet en présence du maire et tour du village,
- distribution de cartes de visite dans les boîtes aux lettres, les commerces, les services des hôpitaux,
- placardage d'affiches dans les commerces et supermarchés de son secteur.

Ainsi, a été condamnée l'ancienne collaboratrice d'une infirmière qui a fait insérer dans la presse régionale une annonce informant les patients de sa réinstallation et par laquelle elle se présentait comme « l'ex-collaboratrice » d'une autre infirmière (CA de Dijon, 16 janvier 1997). Ce qui a été reproché à l'infirmière est non pas d'informer la patientèle de son changement d'adresse, mais d'avoir profité de la notoriété de sa consœur pour capter sa clientèle.

On citera également une abondante jurisprudence sur des manquements au respect de la probité et de la moralité en matière de démarche commerciale :

- le fait de bénéficier sciemment d'une publicité commerciale et de se présenter à la clientèle sous un nom autre que celui inscrit au tableau (*CE, 16 mai 1969, Hait-Hin*) ;
- une confusion créée volontairement entre un cabinet médical et un cabinet de soins de beauté (*CE, 5 juillet 1972, Ouah-non*) ;
- l'invitation d'un journaliste à un séminaire en vue d'une publicité nominative (*CE, 19 févr. 1992, R. à propos d'un chirurgien-dentiste*) ;
- la distribution d'une plaquette publicitaire ne correspondant pas aux compétences et possibilités du praticien (*CE, 22 sept. 1993, n° 121928, D.*) ;
- le fait pour un praticien de se constituer en société commerciale avec des confrères et de procéder à des mesures de publicité par voie de presse (*CE, 9 avril 1999, Z.*) ;

4. Les sites Internet

Un site Internet est assimilé aux autres supports d'information prévus par l'article R. 4312-37 du code de la santé publique. Ainsi, celui-ci ne peut avoir qu'une valeur informative. Peuvent donc seulement figurer sur le site les informations prévues par le code de la santé publique : *noms, prénoms, titres, diplômes et, le cas échéant, lieu de délivrance, certificats ou attestations reconnus par le ministre chargé de la santé, adresse et téléphone professionnels et horaires d'activité.*

5. Les autres acteurs du soin non soumis à l'article R.4312-37 du CSP

Les centres de santé ou centres de soins infirmiers, les établissements de santé qui prennent en charge des patients en hébergement, en ambulatoire ou à domicile (HAD) ne sont pas soumis à l'article R. 4312-37 du code de la santé publique. Toutefois, ces structures ne sont pas totalement libres d'user de procédés de publicité qui pourraient nuire aux infirmiers si les soins promus relèvent des soins infirmiers.

- **Les centres de santé**

Ainsi, s'agissant des centres de santé et centres de soins infirmiers, le code de la santé publique encadre en son article D. 6323-5 leur droit d'information sur les prestations qu'ils offrent : *« Les centres de santé mettent en place des conditions d'accueil avec et sans rendez-vous. Les jours et heures d'ouverture, de permanence et de consultation, les tarifs pratiqués, le dispositif d'orientation en cas de fermeture et les principales conditions de fonctionnement utiles au public sont affichés de façon apparente à l'intérieur et à l'extérieur des centres de santé ».*

En cas de non-respect constaté par une de ces structures du cadre réglementaire fixé, une plainte peut être formulée auprès de l'agence régionale de santé, tutelle directe de ces structures.

- **Les établissements de santé notamment d'HAD**

Le droit ne prohibe pas expressément la publicité des établissements de santé et notamment ceux qui pratiquent l'hospitalisation à domicile pouvant venir directement en concurrence avec les infirmiers libéraux, dans la mesure où leurs missions ne sont pas cantonnées aux seuls soins. En revanche, la Cour de Cassation l'a condamnée dans un cas où il s'agissait des prestations de soins proprement dits.

Dans cette affaire (*Cass. 1^{ère} civ, 5 juillet 2006, SARL Clinique de médecine capillaire c/ Syndicat national des médecins esthétiques*) une clinique faisait valoir que seuls les professionnels exerçant la médecine seraient soumis aux règles de la déontologie médicale. La Cour a jugé *« que les procédés de publicité auxquels avait eu recours la clinique portaient sur des actes médicaux et bénéficiaient aux médecins exerçant en son sein puisqu'ils permettaient d'attirer la clientèle »*. Elle a ainsi *« mis en évidence le caractère déloyal du comportement de cette société, invoqué par le syndicat, à l'égard de l'ensemble des médecins soumis, en vertu du Code de déontologie médicale, à l'interdiction de tous procédés directs ou indirects de publicité »* Il convient cependant de tempérer l'impact de cette décision car elle concerne un cas d'espèce bien précis et elle porte sur une activité particulière qu'est la chirurgie esthétique. Elle permet cependant d'envisager que le juge puisse admettre comme prohibées par la déontologie les démarches d'une société commerciale permettant d'attirer une clientèle vers des professionnels de santé soumis à cette déontologie.

De manière plus générale, si la publicité n'est pas un procédé uniformément réprouvé par le droit, il reste que l'article L. 121-1 du Code de la consommation dispose qu' *« est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions*

de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs, ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

Face à une publicité fautive ou de nature à induire en erreur, un délit peut être constitué à condition que l'élément intentionnel soit caractérisé. Concernant l'élément matériel de l'infraction, il doit s'agir d'une publicité comportant des éléments – allégations, indications, présentations – de nature à induire en erreur. L'article L. 122-1 du Code de la consommation énumère à cet égard les objets sur lesquels peuvent porter les allégations, indications ou présentations, fausses ou de nature à induire en erreur. C'est ainsi que, par exemple, la qualité de la prestation doit correspondre à celle du service annoncé, que l'annonceur ne saurait s'attribuer des qualités qui ne sont pas les siennes ou encore que le client/patient ne puisse être attiré par des annonces de prix ou de services qui se révèlent inexacts ou mensongères.