

Les médecins sur la corde raide entre l'information et la publicité

Doc	a097009
Date de publication	01/06/2002
Origine	CN
Thèmes	Publicité et réclame

Les médecins sur la corde raide de l'information et de la publicité

Dr Paul Beke

Membre du Conseil national

Toute personne quelque peu impliquée dans le fonctionnement de l'Ordre sait que la publicité constitue un point sensible pour tout médecin et que bon nombre de plaintes concernent la pratique de l'une ou l'autre forme de "publicité".

Assez curieusement, ce ne sont pas tant les patients qui s'estiment lésés dans ce domaine et qui portent plainte auprès de l'Ordre. Au contraire, les patients ne sont pas vite heurtés par la publicité faite par des médecins, sauf lorsqu'elle dépasse les bornes. Alors ils se demandent parfois si tout cela est bien possible et permis. Non, les plaignants en matière de publicité sont presque exclusivement de confrères qui se sentent lésés de l'une ou l'autre manière par la publicité faite par un confrère ou par un groupe de confrères. La motivation n'est pas toujours noble: ainsi, nous voyons souvent des plaintes d'un confrère jaloux, d'un concurrent direct de la même discipline. La publicité est ressentie par le médecin comme anticonfraternelle, déloyale, importune, commerciale, non objective, recruteuse, en un mot racoleuse. Ce sentiment nous est tous connu dans nos milieux de travail respectifs.

Nous sommes agacés par un article de presse truffé de détails spécifiques concernant l'auteur ou le médecin concerné.

Généralement, l'on se limite à mentionner le nom, l'adresse, le cabinet, la spécialisation, les compétences et références spécifiques. Bien vite, l'on y ajoute une photo, dont le médecin ne se souvient généralement pas qu'elle a été prise. Le numéro de téléphone ne peut évidemment pas faire défaut. Sans doute est-il destiné à ceux qui éventuellement souhaiteraient poser des questions sur le contenu scientifique de l'article.

Bon nombre de médecins corrects du secteur concerné sont agacés par les belles publicités futées d'instituts de beauté qui, de prime abord, ne citent aucun médecin mais dont le numéro de téléphone conduit très facilement à tous les noms possibles de chirurgiens plasticiens et dermatologues qui y collaborent.

Nous sommes agacés lorsqu'un confrère nouvellement installé perd son chien et place une annonce dans l'hebdomadaire local. Le nom et l'adresse de l'infortuné médecin qui a perdu ce beau petit chien, apparaissent selon le cas sous une forme discrète ou non, et l'adresse du cabinet, heures de consultation et numéro de téléphone à l'appui, est le seul endroit où joindre l'intéressé.

Certains médecins sont agacés de ce qu'un hôpital édite sa propre revue pseudo-scientifique, contenant même de bons articles scientifiques rédigés en grande

connaissance de cause par ses propres spécialistes fameux. Jusque-là passe encore, mais il y a aussi la photo bien reconnaissable d'une demi-page du médecin concerné entouré de son équipe. Cette revue scientifique, car c'est ainsi qu'elle est appelée, est remise gratuitement à domicile à tout ce qu'il est possible de médecins, non-médecins et clients potentiels, et est en outre bien exposée sur des présentoirs du hall de l'hôpital, probablement pour que le médecin généraliste venant visiter son patient, la feuillette et l'emporte. Compte tenu du jargon professionnel dans lequel elle est rédigée, elle n'est manifestement pas là à l'intention des patients qui n'en ont que faire.

Pour clore cette casuistique, nous citerons enfin le phénomène des hôpitaux qui, de manière ingénieuse, font connaître leurs services au moyen d'un site Internet pas toujours aussi discret, sur lequel tout un chacun peut trouver toutes informations nécessaires, utiles et superflues imaginables. Le patient consommateur moderne ne doit tout de même pas se perdre dans le labyrinthe de l'offre médicale, il a néanmoins droit à l'information, il doit pouvoir choisir et décider lui-même à propos de son état de santé et des façons dont il est possible d'agir sur cet état de santé. Tout cela sont de grandes vérités mais la manière dont l'information est portée à la connaissance du patient fait souvent surgir des questions sur l'honnêteté des intentions qui la sous-tendent.

Nous pourrions encore passer des heures à situer le problème de la publicité dans la pratique quotidienne. Régulièrement, les commissions d'instruction des conseils provinciaux de l'Ordre se cassent la tête à essayer de déterminer quelles formes de publicité sont encore de l'information ou déjà de la publicité, et s'il s'agit de publicité trompeuse ou comparative.

Quelques définitions

Afin de s'y retrouver dans cette problématique, il est peut-être utile de donner quelques définitions se rapportant au thème de la publicité.

Il faut savoir que "**reclame**" est le terme correspondant en néerlandais à la notion usitée de "publicité" en français pour le même référent, et que de ce fait, il a été opté, en néerlandais également, pour "**publiciteit**". Les deux termes ont toutefois des connotations sensiblement différentes.

- Le terme "réclame" vient du **Latin "reclamare" "clamare"** et signifie appeler, annoncer, vanter.
- Le terme "publicité" a des liens avec le fait de publier, faire connaître, rendre public.

On voit immédiatement que la réclame va un peu plus loin que la publicité à proprement parler. La réclame va plus loin que le fait de faire connaître quelque chose, que de communiquer quelque chose: elle contient une notion de recrutement.

Enquête FVIB (Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen)

Au sujet du problème de la publicité, la FVIB, Fédération des professions libérales et intellectuelles, a organisé une enquête, fin 1999, auprès des praticiens de diverses professions libérales et de leurs clientèles respectives. Les résultats de l'étude furent publiés, lisez: rendus publics, en février 2000, dans un document intitulé "Kruispunt, Vrije beroepen ontmoeten elkaar" (Carrefour: les professions libérales se rencontrent). Cette enquête portait entre autres sur la perception d'un certain nombre d'aspects en matière de "publicité".

Quelques conclusions de cette enquête sont intéressantes dans le cadre du présent tour d'horizon.

En ce qui concerne la publicité individuelle, il a été constaté que le secteur médical

était très réservé vis-à-vis du recrutement actif. Les patients de leur côté présentaient une tolérance limitée à l'égard de la publicité.

En ce qui concerne le contenu d'une éventuelle publicité, donc ce dont il est possible ou permis d'informer, la plupart des médecins ont déclaré que les trois points principaux de la communication étaient la spécialisation, l'éventuelle expérience spécifique et les heures de consultation. D'autres professions libérales avaient d'autres priorités, par exemple les tarifs des honoraires pour les avocats.

Les médecins se sont montrés très positifs à l'égard de la publicité collective. Il s'agit en l'occurrence des campagnes collectives publiques destinées au soutien d'une profession spécifique. Beaucoup de médecins ont objecté que la publicité exigerait des investissements supplémentaires. Ils ont aussi estimé qu'elle comportait un grand risque de commercialisation dangereuse de la profession médicale.

En ce qui concerne le contrôle du respect d'une éventuelle réglementation de la publicité, 74% ont jugé que ce contrôle devait être effectué par le groupe professionnel, par exemple l'Ordre.

En conclusion de cette enquête, nous pouvons dire que la publicité individuelle dans le secteur médical est encore loin de chez nous et que le bouche à oreille a toujours la faveur de 79% des praticiens interrogés.

Je cite: "Les praticiens de professions libérales essentiellement caractérisées par la qualité du service presté, estiment toujours, en dépit du débat actuel et heureusement, que la qualité se vend d'elle-même."

Historique, littérature et législation concernant la publicité

La littérature autour des concepts de réclame et de publicité permet de constater que jusqu'il y a peu, ces notions n'ont jamais fait l'objet d'une définition suffisamment claire, uniforme et définitive dans un texte de loi.

La **loi du 21 octobre 1992** relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales définit la publicité en son article 1er comme: "toute forme de communication faite dans le cadre d'une profession libérale dans le but direct ou indirect de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations, et à l'exclusion des communications prescrites par la loi". La publicité en soi n'y reçoit pas de définition.

Dans la loi modifiée le 25 mai 1999 **du 14 juillet 1991** remplaçant la loi du 14 juillet 1979 sur la pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, est considérée comme publicité "toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations, quel que soit le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre."

Le texte de la **directive européenne 97/55/CE** du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, n'est pas pertinent non plus au regard de la distinction à faire entre réclame et publicité.

La récente **loi, adoptée à la Chambre des représentants le 30 mai 2002 et au Sénat le 17 juillet 2002, relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales**, constitue un pas important dans la bonne direction.

Réclame versus publicité

Sur la base de son étude de la littérature, la FVIB conclut que la "**réclame**" peut être définie comme étant "le fait de vanter activement ses propres services" (cf. étude FVIB p.2-3).

La "réclame" est une facette de la notion plus générale de "**publicité**" qui est interprétée comme étant l'"ensemble des techniques dont le praticien dispose pour se faire connaître".

Ces techniques peuvent être classées grosso modo en **quatre catégories**:

1. Intégration dans la vie sociale
2. Intégration dans la vie professionnelle
3. Réclame
4. Recrutement actif".

Les catégories 1 et 2 comprennent des techniques qui ne sont pas directement de recrutement.

La catégorie 3 comprend une technique interprétée comme étant de la réclame parce que le praticien fait explicitement connaître l'existence des services qu'il preste, par exemple au moyen d'une plaque voyante, d'une enseigne lumineuse, d'un site web, d'une annonce dans un journal local.

La catégorie 4 vise le recrutement actif de clients ou de patients: le praticien s'adresse directement à des clients ou patients potentiels, par exemple par mailing.

Donc, pour un médecin, une plaque ordinaire se range sous la publicité des catégories 1 et 2.

Une plaque plus voyante sera plutôt de la réclame et entrera dans la catégorie 3.

Ainsi, il sera question d'une forme stricte de publicité, de manifestation extérieure, d'annonce lorsque la communication donnera une information strictement objective. Lorsqu'une communication comportera une information au caractère recruteur, lorsque le service sera plutôt vanté ou présenté sous une forme de propagande, il s'agira de réclame. Une information objective peut donc parfois aussi basculer dans la réclame. Nous en arrivons ainsi à l'essentiel, à savoir le point d'équilibre entre information et réclame. Quand l'information devient-elle une publicité recruteuse et donc de la réclame?

En bref :

- une information objective n'ayant pas un caractère de recrutement constitue uniquement de la publicité au sens strict du terme;
- une information présentant un caractère de recrutement est de la "réclame".

Publicité trompeuse et comparative

Une autre distinction essentielle repose sur la question de savoir si une forme déterminée de publicité est trompeuse ou comparative.

Dans la "Proposition de règlement en matière de publicité" de l'Association des barreaux flamands, seul le terme [misleidende en vergelijkende] "publiciteit" est utilisé dans les normes déontologiques relatives à la publicité, correspondant à "publicité" dans le français qui ne fait pas référence à la réclame en tant que telle. On ne peut ignorer sans plus l'importante nuance qu'il y a entre la réclame et la publicité, telle que nous la ressentons, dans la mesure où la réclame comporte la connotation du recrutement. D'autre part, l'objectif du Conseil national est toujours d'élaborer des normes et des règles devant être interprétées et comprises de manière identique par tous les médecins de l'un ou l'autre côté de la frontière linguistique.

Qu'entend-on par publicité trompeuse?

La **directive européenne 97/55/CE** (art.1-2) et la loi belge du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique (art.2) disposent que la publicité est licite mais qu'elle ne peut être trompeuse.

La **récente loi belge** en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative dispose en son chapitre II, article 4: "Sans préjudice de l'application de lois plus

contraignantes, toute publicité trompeuse est interdite en matière de professions libérales." La publicité trompeuse est définie comme "une publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent."

La publicité trompeuse n'est donc jamais permise.

La publicité comparative est en revanche autorisée, mais il est possible d'y déroger. La publicité comparative peut aussi être interdite. La directive européenne 97/55/CE dispose en effet en son article 7.5.: "Aucune disposition de la présente directive n'empêche les Etats membres de maintenir ou d'introduire, dans le respect des dispositions du traité, des interdictions ou des restrictions quant au recours à des comparaisons dans la publicité pour des services relevant de professions libérales, que ces interdictions ou ces restrictions soient imposées directement ou par un organisme ou une organisation responsable, en vertu des législations des Etats membres, de réglementer l'exercice d'une activité libérale".

Le législateur belge a fait usage de cette possibilité en disposant à l'article 6, §4 : "Par dérogation au §2, les autorités professionnelles peuvent, selon le mode habituel de fixation de leurs règles déontologiques, interdire ou restreindre la publicité comparative dans la mesure nécessaire pour préserver la dignité et la déontologie de la profession libérale concernée".

Et à l'article 6, §6, la loi dispose : "Le Roi peut interdire ou restreindre, après avis des autorités professionnelles, la publicité comparative pour préserver la santé publique". Il en découle clairement qu'il est possible en matière de publicité comparative, d'imposer une restriction et même une interdiction.

Qu'entend-on par publicité comparative?

Aussi bien dans la loi du 14 juillet 1991 que dans la directive européenne 97/55/CE et à l'article 4 de la récente loi sur la publicité comparative et la publicité trompeuse, la publicité comparative est définie comme "toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent".

Les médecins sont-ils autorisés à pratiquer la publicité comparative ou l'interdiction est-elle totale?

- Dans le **code de conduite IMA** (Institut des mandataires agréés auprès de l'Office européen des brevets) du **7 avril 1999**, publié au Journal officiel des communautés européennes, les Ordres sont considérés comme des associations d'entreprises.
- L'**arrêt de la Cour de cassation dit "des Pharmaciens"** statue que la loi précitée sur la protection de la concurrence économique s'applique à toutes les professions libérales. A leur grande stupéfaction, les titulaires des professions libérales se virent tout à coup qualifier d'entrepreneurs poursuivant un but économique tandis que leurs instances professionnelles devenaient des associations d'entreprises.
- L'**arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 2002** dispose que: "les médecins, même s'ils ne sont pas des commerçants au sens de l'article 1er du Code de commerce et même s'ils ont une fonction sociale, exercent une activité axée sur l'échange de services; qu'ils poursuivent de manière durable un but économique et sont par conséquent en général des entreprises au sens de l'article 1er de la loi sur la concurrence;" que les médecins, en qualité d'indépendants acteurs du trafic économique, prestent des services sur un marché, celui des services médicaux

spécialisés; qu'ils reçoivent récompense par leur patients des services prestés pour eux et supportent les risques financiers liés à l'exercice de leur profession; "attendu que l'Ordre des médecins est une association professionnelle à laquelle tous les praticiens de la profession sont légalement tenus de s'affilier; ...que l'Ordre ... remplit une mission légale pour laquelle les autorités publiques lui ont d'ailleurs conféré une compétence de régulation; que cela n'empêche toutefois pas qu'il constitue une association d'entreprises au sens de l'article 2, §1er, de la loi sur la concurrence, lorsqu'il prend des décisions qui ont pour objet de juger ou de réguler le comportement de marché des médecins, et que dans la mesure où elles ont pour objet ou ont pour effet de porter atteinte à la concurrence, ces décisions doivent être mises à l'épreuve des exigences de la loi sur la concurrence par les organes disciplinaires de l'Ordre;"

A ce stade, nous pouvons donc conclure avec certitude:

- que les règles de la concurrence sont applicables aux praticiens de professions libérales;
- que les organisations professionnelles, notamment l'Ordre des médecins, doivent être considérées comme étant des associations d'entreprises.

Il n'apparaît toujours pas clairement si, dans l'esprit de ce qui vient d'être souligné, l'Ordre des médecins **sert toujours l'intérêt général?**

En effet, seules les décisions touchant à l'intérêt public, aux exigences de la santé publique, n'entrent pas dans le champ d'application des règles de la concurrence. Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 2002 dit aussi qu'en matière de publicité, une décision disciplinaire ne doit pas seulement être compatible avec les exigences de la loi sur la concurrence mais aussi avec les **exigences de la santé publique**, plus précisément avec l'intérêt général.

Qu'il s'agisse des Ordres, du ministre de la Justice ou de l'Europe, tous souhaitent restreindre ou interdire la publicité comparative.

Pour les commerçants tout est devenu plus clair, mais il demeure tout autre chose que de comparer des bicyclettes ou des soins de santé.

Il restera très difficile de définir ce que comporte précisément une publicité comparative autorisée. Les exemples sont extrêmement rares. Une publicité comparative peut très vite devenir une publicité trompeuse et même une information peut renfermer un élément comparatif.

En conclusion, il sera peut-être intéressant de relever quelques dispositions ou restrictions régulatrices dans d'autres professions libérales.

Nous constatons que le "Règlement en matière de publicité" de l'Association des barreaux flamands n'autorise pas de publicité, ni trompeuse ni comparative. Dans leur note en réaction au projet de loi Monfils, les architectes défendent nombre de facettes de leur profession qui relèvent de l'intérêt général. Ceci pour justifier leur position suivant laquelle la loi sur la concurrence économique ne peut venir s'appliquer sans nuance à leur profession.

En ce qui concerne les pharmaciens, ils demandent la dé-commercialisation de leur profession, de même que plusieurs exceptions aux applications de la directive européenne concernant la concurrence économique, dans l'intérêt général et dans l'intérêt de la santé publique.

Nous pouvons conclure et constater ce qui suit:

Le Conseil national de l'Ordre des médecins devra bientôt se prononcer clairement en matière de publicité et de réclame, et ainsi informer précisément ses membres et les conseils provinciaux sur ce qui dans les conditions actuelles est possible ou ne l'est pas

en matière de publicité.

L'**Ordre des médecins est une association d'entreprises** et la loi sur la concurrence économique s'applique aux médecins, de même que la directive déterminant qu'eux aussi sont des entrepreneurs.

La publicité trompeuse n'est en aucun cas possible. Ainsi, si l'information est fausse, inexacte, non objective et clairement recruteuse, le conseil provincial doit intervenir et sanctionner au disciplinaire.

La publicité comparative devrait être interdite dans le cadre de l'intérêt général, dans l'intérêt de la santé publique. En tant qu'instance nationale régulatrice compétente en la matière, l'Ordre des médecins devrait restreindre ou interdire la publicité. Une mise en garde est d'ores et déjà requise dans la mesure où la publicité comparative, même entrant dans la définition légale, peut rapidement devenir une publicité trompeuse, pour ne pas dire dans tous les cas.

Une information loyale et objective, à savoir une annonce, une communication dénuée de tout caractère de recrutement, doit pouvoir être possible, évidemment dans une forme discrète et mesurée. Il s'agit de l'information loyale du patient potentiel au sujet d'un service à sa disposition: une information qui peut constituer une valeur ajoutée, qui est discrète et qui ne pousse aucunement le patient dans la direction du médecin. Cette information devra répondre aux exigences posées dans la loi précitée sur la publicité trompeuse et la publicité comparative (art.6, §2, 3°): "essentielle, pertinente, vérifiable, représentative et objective". Le Conseil national de l'Ordre des médecins tiendra compte de la législation récente en la matière, de la directive européenne concernant la concurrence économique, des affinités typiques de la profession médicale considérée dans le cadre de l'"intérêt général de la santé publique", des règles générales de la déontologie et de la jurisprudence européenne et nationale en matière de publicité.

Le Conseil national reprendra les définitions précises de la publicité et en ce qui concerne l'information, définira ce que comporte l'"**intérêt général en matière de santé publique**".

En définitive, le **Code de déontologie médicale**, et plus précisément les règles en matière de réclame et de publicité, seront reformulées en tenant compte de toutes ces constatations.

Que le terme choisi soit celui de "réclame" ou de "publicité" importe peu: l'essentiel est le contenu.

J'espère avoir pu quelque peu informer et éclairer sur la problématique de l'information et de la publicité, un équilibre qui reste certainement à réaliser. J'espère également que l'Ordre, en tant qu'instance nationale, sera en mesure de mettre en place les restrictions nécessaires en matière de concurrence. Il reste encore beaucoup de travail à faire dans la boutique publicitaire des médecins.