

L'interdiction de la publicité pour les infirmiers

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

La profession d'infirmier ne doit pas être pratiquée comme un commerce. C'est pourquoi, elle est soumise à une réglementation stricte en matière de publicité.

Selon l'article R.4312-76 du code de la santé publique (ci-après « CSP »):

« La profession d'infirmier ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de réclame ou de publicité et notamment une signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale. »

Or, il n'y a aucune définition claire et précise de la publicité.

La directive européenne n° 84/450 (JOCE, n° L 250, 19 sept. 1984, p. 17) donne l'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 ».

En droit interne, la Cour de cassation a pu considérer que « constitue une publicité au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation tout moyen d'information permettant à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé par l'annonceur, ainsi que sur les caractéristiques des biens ou services proposés. » (Cour de cassation, 18 mars 2008, n°07-82-792).

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

Toutefois, il n'est pas interdit aux infirmiers de communiquer au public certaines informations et indications permettant de faire connaître leur existence.

C'est ainsi que l'article R. 4312-69 du code de la santé publique (CSP) indique que l'infirmier « est autorisé à diffuser par voie d'annuaire ou de tout autre support accessible au public, notamment sur un site internet, son nom, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone, de télécopie, adresse électronique professionnels, titre de formation lui permettant d'exercer sa profession, et horaires de permanence, à l'exclusion des coordonnées personnelles. Les sociétés d'exercice en commun de la profession peuvent se faire connaître dans les mêmes conditions (...) »

En somme, la limitation des informations communicables et la limitation des modalités de diffusion de ces informations sont justifiées par un souci de respecter, malgré la concurrence, les principes de liberté de choix de son praticien par le patient (articles L. 1110-8 et R.4312-74 du CSP), de confraternité entre infirmiers (article R. 4312-25 du même code), de stricte prohibition du détournement de clientèle (articles R. 4312-61 et R.4312-82) 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. L'insertion dans les annuaires et les annonces dans la presse

- a) L'article R.4312-69 autorise l'insertion de certaines mentions, qu'il énumère limitativement, dans les annuaires ou tout autre support accessible au public à la condition que cette insertion ne soit pas payante. A défaut, il s'agira d'une publicité sauf si l'insertion est « rendue payante par l'éditeur », auquel cas l'insertion « peut être autorisée par le conseil départemental de l'ordre. »

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 » (CE, 29 nov. 2006, Gozian).

- b) L'infirmier est également autorisé à informer préalablement le public par voie de presse lors « de son installation ou d'une modification de son lieu d'exercice » (Article R.4312-71). Deux insertions consécutives dans la presse sont autorisées mais le texte et les modalités de publication doivent être communiqués au conseil départemental de l'Ordre dans le mois qui précède l'installation ou la modification.

L'information reçue par le conseil départemental ou interdépartemental permet à celui-ci de s'assurer que les annonces sont conformes aux règles déontologiques.

En cas de manquement, une plainte peut être déposée à l'encontre de l'infirmier contrevenant.

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

Toutefois, 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 le soin de citer l'ensemble des infirmiers installés sur la commune.

Les juridictions disciplinaires de l'Ordre des infirmiers ont par exemple considéré comme constituant une publicité :

- L'utilisation du réseau social Facebook ainsi que des publicités déguisées sur internet et la distribution massive des cartes de visite dans les mairies, les bureaux de poste et les pharmacies ;
- L'utilisation par les associés de la SELARL d'une flotte de six voitures identiques portant les couleurs de la société et marquées d'un emblème ambigu rappelant les secours d'urgence, le nom d'une société établie à Aix-en-Provence et mettant sur pied un réseau de sociétés similaires à la SELARL, ainsi qu'une adresse internet renvoyant à un site à l'intention des praticiens constitue une publicité contraire à la déontologie de la profession d'infirmier.

2. La signalisation des cabinets

Selon l'article R. 4312-70 du CSP : « *L'infirmier ne peut signaler son cabinet que sur des plaques professionnelles, à son lieu d'exercice, l'une apposée à l'entrée de l'immeuble, l'autre à la porte du cabinet. Lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation complémentaire peut être prévue.*

Les seules indications que l'infirmier est autorisé à faire figurer sur ces plaques sont ses nom, prénoms, numéros de téléphone, jours et heures de consultations, diplômes et titres. Il doit indiquer sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance-maladie. L'ensemble de ces indications doit être présenté avec discrétion.

Ces plaques ne peuvent dépasser 25 cm par 30 cm. »

Toutefois, dans certains cas (difficulté particulière d'accès surtout en milieu rural, homonymie, etc.), une signalisation complémentaire pourra être installée sans que la signalisation ne puisse donner aux locaux une apparence commerciale (article R.4312-76 du CSP). 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. Elles doivent en tout état de cause être présentées avec discrétion.

Ont été par exemple condamnés :

- 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.)
- 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.)
- Le fait pour un praticien de mettre des mentions inexactes (CE, 24 juill. 1987) ou l'exercice de spécialités non reconnue par l'ordre (CE, 26 nov. 1997, n° 165264).

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

Des pratiques non conformes aux règles déontologiques ont pu être constatées :

- 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, etc.

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 jurisprudence abondante du Conseil d'Etat 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.) ;

Les juridictions disciplinaires de l'Ordre ont également été saisies de plaintes et ont pu considérer que :

- L'apposition sur la vitrine du cabinet des mentions en gros caractères « cabinet de soins infirmiers (sur rendez-vous) » et « toilette et prise de sang à domicile et au cabinet », ainsi que le caducée de l'ordre national des infirmiers ; l'organisation d'une soirée gastronomique de professionnels de santé, en leur envoyant un carton d'invitation mentionnant sa qualité d'infirmière libérale et l'insertion de commentaires sur un réseau social par l'organisateur de l'évènement indiquant qu'il l'avait organisé « pour l'infirmière, Mme M. » sont des faits constitutifs de manquement à l'interdiction de publicité (Chambre disciplinaire nationale, n°57-2017-000156 du 14 novembre 2017) ;
- La distribution de cartes de visite professionnelles dans les boites aux lettres des voisins de ses patients (Chambre disciplinaire nationale, n°04-2016-00145, 11 juillet 2017) ;
- L'affichage de publicité sur la vitrine du cabinet (Chambre disciplinaire nationale, n°55-2012-00019, 7 février 2013).

En revanche ne constituent pas un procédé publicitaire :

- l'insertion dans la presse de trois annonces dès lors que la troisième insertion consiste en la

rectification d'une erreur présente dans une publication antérieure (Chambre disciplinaire nationale, n°80-2011-00005, 18 novembre 2011) ;

- Le fait d'installer à leur ancienne adresse professionnelle une plaque signalant leur nouvelle adresse (Chambre disciplinaire nationale, n°54-2015-00071, 30 septembre 2015).

4. Les sites Internet

Un site Internet est assimilé aux autres supports d'information prévus par le code de déontologie. L'article R.4312-69 énumère les mentions qui peuvent figurer sur le site internet d'un infirmier ou d'une société d'exercice d'infirmiers (société d'exercice libéral ou société civile professionnelle d'infirmiers).

Ces dispositions ont été précisées par la Charte de création de site internet diffusée par l'Ordre des infirmiers (voir Annexe 1).

L'Ordre a également émis des recommandations en matière de services offerts en ligne (voir Annexe 2).

5. Les autres acteurs du soin non soumis au code de déontologie des infirmiers

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 au code de déontologie des infirmiers. Toutefois, ces structures ne sont pas totalement libres d'user de tous les procédés qu'elles souhaitent afin de faire connaître leur existence.

• Les centres de santé

La signalétique des centres de santé est prévue à l'article L.6323-1-9 du Code de la santé publique : *« L'identification du lieu de soins à l'extérieur des centres de santé et l'information du public sur les activités et les actions de santé publique ou sociales mises en œuvre sur les modalités et les conditions d'accès aux soins ainsi que sur le statut du gestionnaire sont assurées par les centres de santé »* .

De même, l'article D.6323-4 du CSP précise que : *« 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. »*

Ainsi, s'agissant de ces structures (centres de soins infirmiers), le code de déontologie ne s'applique pas.

Cependant, la Cour de cassation est venue se positionner sur la question de la publicité en indiquant que s'il : *« incombe à un centre de santé [...] de délivrer des informations objectives relatives, notamment, aux prestations de soins dentaires qu'il propose au public, il ne peut, sans exercer de concurrence déloyale, recourir à des procédés publicitaires concernant ces prestations, de nature à favoriser le développement de l'activité des chirurgiens-dentistes qu'il emploie, dès lors que les chirurgiens- dentistes sont soumis en vertu de l'article R. 4127-215 [du Code de la santé publique] à l'interdiction de tous procédés directs ou indirects de publicité »*.

En ce sens, le fait qu'il n'y ait pas de manquement déontologique n'exclut pas qu'il puisse y avoir un acte de concurrence déloyale. (Cass. 1^{ère} civ, 26 avr. 2017, n° 16-14036 et 16-15278). Les juges précisent même que si les mutuelles mettant en place de tels centres ne sont pas soumises aux dispositions du Code de déontologie, elles ne peuvent cependant pas recourir à des procédés publicitaires « de nature à favoriser le développement de l'activité des chirurgiens-dentistes employés par elles, constitutifs, comme tels, d'actes de concurrence déloyale au préjudice de praticiens exerçant la même activité hors du centre de santé mutualiste » (Cass. 1^{ère} civ, 26 avr. 2017, n° 16-11-967 et 16-15108).

La réglementation a récemment été modifiée par l'ordonnance n°2018-17 du 12 janvier 2018 relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé insère un nouvel article L.6323-1-9 dans le code de la santé publique selon lequel : « Toute forme de publicité en faveur des centres de santé est interdite. »

Ce nouvel article est entré en vigueur avec la publication du décret n°2017-143 du 27 février 2018 relatif aux centres de santé. Le fonctionnement des centres est précisé par un arrêté du même jour.

• Les établissements de santé, notamment d'HAD, ainsi que les SSIAD

Le code de déontologie n'est pas applicable à ces structures.

De plus, bien qu'ils puissent parfois concurrencer les infirmiers libéraux, le droit ne prohibe expressément la publicité ni pour les Services de soins infirmiers à domicile (SSIAD), ni pour les établissements de santé (et plus particulièrement ceux qui pratiquent l'hospitalisation à domicile).

La Cour de Cassation a pu condamner une clinique 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 »

Toutefois, il convient de tempérer l'impact de cette décision car elle concerne un cas d'espèce bien précis et elle porte sur l'activité particulière qu'est la chirurgie esthétique.

En conclusion, ces structures ne peuvent pas être poursuivies sur le fondement du Code de déontologie mais elles peuvent l'être en application de l'article 1240 du Code civil (anciennement article 1382) selon lequel : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »