

Publicité, éthique et déontologie médicale

Pub, ethics and medical deontology

J. Noterman

Chargé de cours honoraire. Président du Conseil Provincial de l'Ordre des médecins du Brabant (1997-2000) et délégué au Conseil National

RESUME

Depuis longtemps, la publicité médicale et la déontologie ne font pas bon ménage. Des émissions de télévision et des articles de presse récents ont encore aggravé le climat. Le législateur, la Cour européenne, et le Conseil National de l'Ordre des médecins ont émis, ces derniers mois, des lois, des directives ou des avis sur ces sujets. Il paraît donc utile de réaliser un " état des lieux " actualisé de la problématique, la réclame demeurant interdite pour l'instant.

Rev Med Brux 2011 ; 32 : 540-3

ABSTRACT

Compatibility between publicity and deontology is an old problem. Since a few months, TV shows, press interviews or newspapers have aroused interest. Some judgements from the European Court and the National Council of the medical Order and lawmakers were expressed. An " inventory of fixtures " seems to be now necessary.

Rev Med Brux 2011 ; 32 : 540-3

Key words : deontology, publicity, legislation

INTRODUCTION

Régulièrement, de nouveaux questionnements surgissent dans l'opinion publique et médicale à propos de la publicité. Ces derniers mois, à la suite de modifications légales, de publications ou d'émissions audiovisuelles, certaines attitudes prises par des médecins ont été encensées ou jugées inadéquates. Que faut-il en penser ? Doit-on considérer la médecine comme devant faire partie des professions libérales sans réglementation propre ? En d'autres termes, la médecine se définit-elle comme une activité commerciale ? Certains commentateurs pensent que la tendance actuelle de la société vers le " tout marchand " nous y entraîne. Cette tendance est-elle acceptable voire souhaitable ? Cet article n'a pas la prétention d'y répondre mais d'établir un " état des lieux " en passant en revue certaines dispositions juridiques et déontologiques récentes ainsi que quelques questions en rapport avec la publicité médicale.

ETHIQUE ET DEONTOLOGIE

L'éthique se définit comme l'étude des fondements de la morale. Elle comporte aussi l'ensemble des règles de conduite qui en découlent. La

déontologie médicale n'est finalement que l'application pratique de cette étude par la formulation des devoirs et des règles de conduite qui régissent la profession dans les rapports qui existent entre les praticiens, leurs patients et le public.

Comme toute science humaine, l'éthique et son corollaire déontologique varient au cours du temps en fonction de l'évolution de la société. Certaines règles morales paraissent inaltérables alors que d'autres sont abandonnées (droit à l'avortement *versus* l'interdiction, l'euthanasie encadrée *versus* le respect absolu de la vie) ou modifiées (contraception, etc.). De nouvelles règles voient le jour, en rapport avec les progrès de la médecine (fécondation *in vitro*, tests ADN, expérimentations sur l'embryon, mères porteuses). On constate donc une évolution rapide du nombre de sujets où une étude éthique et des règles déontologiques doivent être réévaluées ou créées *de novo*.

La publicité est un de ces chapitres qui a pris une importance considérable dans la société actuelle en raison de sa généralisation de plus en plus envahissante et des moyens dont elle peut disposer. Une réflexion sur sa compatibilité avec la médecine mérite un détour sinon un petit voyage.

PUBLICITE ET DEONTOLOGIE MEDICALE

Si l'on s'en réfère à la période qui va de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle à la fin du XX^{ème}, publicité et déontologie médicale ne font, à coup sûr, pas bon ménage.

Au XIX^{ème} siècle, les attitudes visant à racoler les clients en faisant du porte à porte ou en faisant de la réclame dans les journaux se trouvent stigmatisées et entraînent des réactions de la part des commissions médicales provinciales, seules autorités médicales en place à cette époque¹.

Plus près de nous, le tout premier Code de Déontologie, publié en 1943 par l'Ordre créé sous l'occupation allemande, stipulait dans son article 5 au chapitre des devoirs du médecin envers la profession que : " Le médecin ne peut se former une clientèle que par des moyens honnêtes. Sont donc défendus : 1° Toute publicité, sous quelque forme que ce soit ". Suivaient alors différentes recommandations concernant les publications, les plaques ou enseignes, le papier à lettre, la tenue de la salle d'attente et les publications ou prises de parole à visée de vulgarisation médicale². De manière explicite, la publicité apparaît considérée ici comme malhonnête. La différence entre ce qui est du domaine public et la réclame est encore très loin d'être envisagée.

L'Ordre des médecins légal, fondé sur la loi de 1938, n'avait pu être installé avant le conflit. Il n'apparut qu'en 1947. Son premier Code de Déontologie paraît en 1950. Celui-ci sera modifié en profondeur en 1975. Depuis lors, nombreux sont les articles de ce Code qui ont encore subi des changements. Ceux-ci sont signalés en en-tête des différents chapitres.

Concernant la publicité, le code de 1950 dit que les procédés de réclame commerciale et de publicité personnelle (article 6) sont interdits sans autre précision. " L'exercice de la médecine ne doit, en aucun cas ni d'aucune façon, être pratiqué comme un commerce " ³. Cette formulation catégorique n'est pas très différente de celle de 1943. Elle est reprise en 1975 d'une manière plus explicite en ce qui concerne la publicité personnelle. L'article 12 précise alors que la publicité directe ou indirecte est interdite et que la réputation du médecin est fondée sur sa compétence professionnelle et son intégrité⁴. Cette interdiction va persister, inchangée, jusqu'à la fin du siècle dernier. Ce n'est qu'en 2002, à la suite de la loi concernant la publicité trompeuse et comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance concernant les professions libérales qu'une modification importante du Code de Déontologie a été énoncée en septembre. Actuellement, l'article 12 du chapitre sur la publicité stipule que : " Dans le respect des dispositions du présent chapitre, les médecins peuvent porter leur activité médicale à la connaissance du public " ⁵. Suivent les articles 13 à 17 encadrant cette possibilité d'où il ressort que, déontologiquement, l'Ordre des médecins admet maintenant la publicité dans sa définition de " ce

qui est du domaine public " mais n'accepte pas la " réclame " à visée commerciale. Cette restriction est confortée par un arrêt de la Cour de Cassation du 12/11/04 qui dit que : " Le droit de faire de la publicité peut être limité si l'intérêt général, la santé publique et les règles fondamentales de la profession l'exigent "...

Depuis, le Conseil National a encore émis trois avis sur le sujet. En 2005, à propos de la participation de médecins à un programme de télé-réalité/*docusoap*, suite à une demande d'un responsable hospitalier, il a rappelé que les articles du Code étaient explicites à ce sujet. Ceux-ci ne tolèrent pas ce genre de participation où le mélange des genres ne permet pas une information correcte⁶. En 2007, au sujet d'un traitement de chirurgie esthétique proposé à la gagnante d'un jeu télévisé, le Conseil National a rappelé avec force son opposition à ces comportements qui banalisent les soins médicaux pour des raisons purement mercantiles. " Il réprovoque cette exploitation des patients à des fins commerciales ou publicitaires et estime que les médecins ne peuvent participer à de telles émissions de télé-réalité " ⁷. Plus récemment, le 26 juillet 2011, le Conseil National est revenu sur le sujet des émissions de télévision et des articles de presse pour rappeler sa position et proposer des " *guidelines* " aux Conseils Provinciaux sous forme d'une charte en 5 points à respecter par les médecins appelés à fournir leur concours. On y retrouve l'obligation préalable d'avertir le Conseil Provincial et de délivrer des informations conformes à l'article 13 du Code prévoyant que celles-ci soient conformes à la réalité, objectives, pertinentes, discrètes et claires. Il est recommandé de traiter le sujet en une seule fois et non sous forme de " série " pour éviter le piège de la publicité personnelle ou de l'institution. Enfin, l'assurance que le médecin a veillé lui-même aux dispositions de l'article 17 concernant la protection de la vie privée des patients doit être demandée, de même que soit précisée la nécessité de réagir par un droit de réponse à des articles racoleurs⁸.

Il est clair que l'assouplissement des règles sur la publicité n'a visé que ce qui est du domaine public dans l'activité du médecin mais ne concerne en rien la réclame qui demeure interdite.

A propos de deux exemples récents, nous allons voir que la situation actuelle demeure instable.

Au mois d'avril 2011, un arrêt de la Cour européenne en rapport avec la directive 2006/123 de l'Union a ravivé le débat sur la compatibilité de la publicité commerciale ou réclame avec les professions réglementées. L'article 24 de la directive intitulé : " Communications commerciales des professions réglementées " doit être rappelé ici. Il stipule que les Etats membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des dites professions. Les Etats membres veillent à ce que les communications commerciales faites par les professions réglementées respectent les règles professionnelles conformes au droit communautaire qui visent notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité

de la profession ainsi que le secret professionnel, en fonction de la spécificité de chaque profession. Les règles professionnelles en matière de communications commerciales doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées.

Prenant argument entre autres de ces deux paragraphes, la Cour avait conclu que la profession d'expert-comptable pouvait effectuer des actes de démarchage, ce qui s'opposait ainsi à une réglementation nationale française. A la suite de cette décision, le *Journal du Médecin*¹⁰ publiait un article intitulé : " Les médecins pourront bientôt démarcher ". Le contenu de l'article, plus nuancé, laissait toutefois planer un doute sur la portée de cette décision sur le plan médical. Quelques jours plus tard, le même journal¹¹ revenait sur le sujet sous un titre : " Pas (encore) dans la logique médicale ". Pour sa part, le Conseil National a jugé que cette décision de la Cour n'était pas extrapolable à la médecine¹². En effet, dans le champ d'application de la directive, il est dit à l'article 2, point 2f, que les services de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements ou indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée, ne sont pas concernés¹³. Cet avis n'est pourtant pas unanimement partagé. Certains voient dans cet arrêt le risque qu'un médecin puisse arguer que l'interdiction absolue de démarchage porte atteinte à son droit à la libre prestation de service^{14,15}. La publicité n'est donc pas prête à désarmer...

A contre-courant de cette tendance au tout commercial, la nouvelle loi visant à encadrer l'esthétique médicale est parue au *Moniteur* le 6 juillet 2011¹⁶. Cette loi paraît largement soutenue par les sociétés scientifiques et la presse^{17,18}.

Il apparaît clair cependant que la publicité-réclame demeure difficile à cerner dans nombre de situations. Les communications par voie de presse écrite ou audiovisuelle des nouvelles technologies dont disposent certains confrères ou institutions, les " premières " belges, européennes voire mondiales sont-elles de l'information toujours utile, pertinente, fiable et claire comme le prévoit le Code de Déontologie ? L'étalage de la vie privée du médecin dans certains cas représente-t-il un " plus " pour le lecteur ou le spectateur ? Ces comportements s'apparentent-ils à de la réclame ? Autant de questions qui sont débattues à une époque de " communication tous azimuts " et où, paradoxe, les uns se mettent en scène complaisamment sur *Internet*, *Facebook*, etc. et où d'autres, très nombreux, ont jugé utile de faire voter une loi sur la protection de la vie privée devant les débordements potentiels de l'informatique. La subjectivité n'est pas étrangère à ces questions, rendant les prises de positions délicates à obtenir un consensus. Enfin, à l'époque de la " transparence ", la médecine doit-elle rester frileuse et se replier sur elle-même ? D'aucuns, au nom du droit du public à connaître l'usage fait de ses deniers prônent l'ouverture

à tout va d'une façon un rien hypocrite sachant très bien que leur démarche est tout sauf désintéressée. Un article paru dans un quotidien récent¹⁹ rappelle fort justement que la frontière entre l'information et la publicité est difficile à cerner mais semble d'accord en tout cas avec les dernières recommandations ordinales.

CONCLUSION

Il n'était pas question ici de trancher dans ces domaines où éthique, déontologie, législations et tendances sociales s'entremêlent voire s'entrechoquent. Cet article ne fait que mettre en évidence un " état des lieux ". Il demande une réflexion sur les tendances commerciales qui frappent à la porte de la profession de façon de plus en plus sonore. Accepterons-nous que la logique commerciale s'empare de la profession médicale sans aucun garde-fou ?²⁰. Notons ici que d'autres professions sont concernées. Ainsi, le bâtonnier de l'Ordre des avocats de Bruxelles insistait, il y a peu de temps, pour que " les socles essentiels survivent " au point de vue déontologique¹⁵. Pour sa part, le Conseil National ne cautionne pas la tendance à la libéralisation publicitaire, la médecine restant pour lui une activité à visée humanitaire et sociale assez éloignée de ce terme réducteur de " simples prestataires de services " par lequel les médecins sont désignés par des définitions légales puisqu'ils exercent une activité axée sur l'échange de services²¹.

BIBLIOGRAPHIE

1. Noterman J : Un ordre des médecins de guerre (novembre 1941-septembre 1944) ou l'aboutissement dévoyé de la loi sur l'ordre de 1938. *Rev Med Brux* 2010 ; 31 : 188-9
2. Code de déontologie médicale. In : dossier du procès de l'Ordre des médecins. Cour militaire de Bruxelles N° 61/48
3. Code de déontologie médicale 1950 : 12-3
4. Code de déontologie médicale 1975 : 5
5. Code de déontologie médicale 2010 : 5
6. Avis : La participation des médecins à un programme de télé-réalité/docusoap. BO 2005 ; 109 : 8
7. Avis : Traitement de chirurgie esthétique pour la gagnante d'un jeu télévisé. BO 2007 ; 117 : 9
8. Avis : Participation à des émissions de télévisions. BO 2011 ; 134 : 7-8
9. Cour européenne. 2011 ; arrêt du 05/04 dans l'affaire C- 119/09 : 2-4
10. de Paepe N : Les médecins pourront bientôt démarcher. *Le Journal du Médecin* 2011 ; 2165
11. Goorden T : Pas (encore) dans la logique médicale. *Le Journal du Médecin* 2011 ; 2166
12. Avis : Implication de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 05/04/11 BO 2011 ; 134 : 1
13. Directive 2006/123/ CE du Parlement européen et du Conseil du 12/12/06 relative aux services dans le marché intérieur OJ ; 271206 : L 376/ 36-68

14. de Paepe N : Démarchage : les médecins en principe pas concernés. Le Journal du Médecin 2011 ; 2167
15. Planchar R : Le démarchage, une révolution pour les avocats et les médecins, huissiers et autres comptables. Le Vif 2011 ; 20 : 30-1
16. Loi interdisant la publicité et réglementant l'information relative aux actes d'esthétique médicale. Moniteur Belge ; 050811 ; Ed 2 : 44538-9
17. Chirurgie plastique. Test santé 2011 ; 104 : 11-4
18. La publicité interdite pour l'esthétique médicale. Le Soir 2011 ; 2406
19. Le docteur House belge rappelé à l'ordre. La libre Belgique 2011 ; 0508
20. Noterman J : Communications aux médias, autopromotion et déontologie médicale. L'Hôpital Belge 2000 ; 242 : 7-12
21. Cour de Cassation Pas. 2002 : 1056

Correspondance et tirés à part :

J. NOTERMAN
Avenue Emile Van Ermengem 29
1020 Bruxelles
E-mail : jacques.j.l.noterman@skynet.be

Travail reçu le 16 septembre 2011 ; accepté dans sa version définitive le 7 octobre 2011.