Rémi Gras
Elève avocat

Fin de l'interdiction absolue de la publicité chez les professionnels de santé et instauration d'une liberté de communication encadrée

Plus d'une année s'est déjà écoulée depuis que l'épidémie de SARS-CoV-2 a atteint la France et que l'actualité ne tourne plus qu'autour de ce virus, des mesures gouvernementales et de l'évolution des courbes épidémiologiques. Désormais, les professionnels de santé sont invités quotidiennement sur tous les plateaux de télévision et dans tous les studios radio. Les journalistes leur demandent des éclairages sur les dernières données scientifiques publiées, des avis sur les dernières mesures gouvernementales et les incitent à imaginer les évolutions futures de cette crise sanitaire.

Par conséquent, cette situation sanitaire a fait se confronter la nécessaire prudence scientifique et l'instantanéité de notre société de l'information immédiate. Bien que quelques médecins aient commencé une nouvelle carrière d'éditorialistes, la majorité des professionnels de santé interrogés a fait preuve de beaucoup de pédagogie pour freiner la diffusion de ce que l'on appelle désormais les *fake news*.

Cependant, bien que la liberté d'expression de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme s'applique aux soignants, cette liberté n'est pas absolue. Ils doivent dans leurs communications respecter les règles de déontologie qui encadrent leur profession.

Le terme *déontologie*, qui étymologiquement peut se traduire par « théorie des devoirs », apparaît, en France en 1825. Il s'agit de l'ensemble des règles de bonne conduite et de morale qui régissent l'exercice d'une profession. Les premières règles déontologiques encadrant l'exercice de la médecine sont bien plus anciennes que l'apparition du terme. Les historiens en ont trouvé des traces dans le Code d'Hammourabi (1752 av. J.-C.), dans le serment d'Hippocrate (500 av. J.-C.) ou dans la prière Maïmonide (XII[e] siècle). Aujourd'hui, la déontologie est incluse dans des codes de déontologie propres à chaque profession de santé. Ces codes sont insérés dans le Code de la santé publique depuis 2004 et ont désormais valeur réglementaire.

Un des principes déontologiques fondamentaux qui encadrent la pratique médicale est celui qui dispose que « *la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce*. »[1] Cette règle apparaît dans l'éthique médicale à la fin du XIX[e] siècle et est l'héritière du caractère sacré de la médecine et de l'altruisme désintéressé dont doit faire preuve le médecin. L'interdiction de l'exercice d'une médecine mercantile a été inscrite expressément dans les codes nationaux de déontologie après la découverte des horreurs du nazisme et l'adoption du Code international d'éthique médicale, à Londres, en 1949.

Le principe d'interdiction de la médecine commerciale a ensuite été décliné en France en différents sous-principes parmi lesquels l'interdiction absolue de la publicité. C'est ce dernier principe qui est à l'origine des règles encadrant la communication des professionnels de santé. Ces dispositions ont connu une forte contestation ces dernières années **(I)**, avant d'être modifiées par les décrets du 22 décembre 2020 portant modification des codes de déontologie de six professions de santé notamment en ce qui concerne les règles de communication professionnelles **(II)**.

I- L'évolution historique de l'interdiction absolue de la publicité

Les dispositions encadrant la publicité en matière médicale sont anciennes. Dès 1947, l'article 10 du tout nouveau Code de déontologie médicale interdisait au médecin « *tous les procédés de réclame ou de publicité personnelle de caractère commercial* ». La médecine ne devait « *en aucun cas ni d'aucune façon, être pratiquée comme un commerce* ». Depuis, la rédaction a été modernisée et clarifiée, mais le nouvel article 19 du Code de déontologie médicale, qui deviendra en 2004 l'article R.4127-19 du Code de la santé publique, énonçait qu'étaient « *interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale* ».

Ce principe d'interdiction générale des pratiques publicitaires pour les professionnels de santé était contesté par les praticiens qui estimaient notamment qu'il violait le droit européen au travers de la liberté d'établissement[2] et de la libre prestation de service[3]. Le Conseil d'État rejetait tous ces arguments et répondait qu'en s'appliquant indistinctement à tous les praticiens du territoire national, ces dispositions poursuivaient « *un objectif d'intérêt général de bonne information des patients et, par suite, de protection de*

1 - Art. R.4127-19 du Code de la santé publique
2 - Art 49 TFUE
3 - Art 56 TFUE

la santé publique »[4].

La fin de la récréation a cependant été sifflée. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) est intervenue par un arrêt du 4 mai 2017. Il s'agissait d'une affaire concernant un dentiste belge qui avait installé un panneau à trois faces devant son cabinet indiquant son nom, sa qualité et ses coordonnées. Il avait également créé un site internet et il publiait des annonces publicitaires dans des journaux locaux. Le juge belge interrogeait la Cour, via une question préjudicielle, pour savoir s'il fallait interpréter le droit de l'Union, et notamment la directive 2000/31 sur le commerce électronique et les articles 49 et 56 du TFUE, « *en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, pour protéger la santé publique, impose une interdiction complète de publicité pour les soins dentaires* »[5]. La réponse de la CJUE à cette question n'a pas manqué de clarté : « *la libre prestation de services s'oppose à une législation nationale qui interdit de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires* »[6].

En 2018, la Cour de Justice revient à la charge par une ordonnance à l'encontre de la législation française qui continuait d'interdire la publicité des chirurgiens-dentistes. En se fondant de nouveau sur la directive 2000/31 sur le commerce électronique, elle juge que celle-ci « *s'oppose à une réglementation nationale qui interdit de manière générale et absolue toute publicité des membres de la profession dentaire, en tant que celle-ci leur interdit tout recours à des procédés publicitaires de valorisation de leur personne ou de leur société sur leur site Internet* »[7].

Après ces deux décisions, les juridictions françaises n'avaient plus d'autre choix que de revoir leur copie.

La première à réagir est l'Autorité de la Concurrence qui, dans une décision du 15 janvier 2019, pour une affaire opposant la société Groupon et le Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM), écarte l'application de l'article R.4127-19 du Code de la santé publique, en appliquant le principe de primauté du droit de l'Union européenne[8].

Mais le coup de grâce est donné par le Conseil d'État dans un arrêt du 6 novembre 2019[9]. Après avoir repris la jurisprudence de la CJUE, la juridiction administrative annule le refus implicite du ministre des Solidarités et de la Santé d'abroger le second alinéa de l'article R.4127-19 du code de la santé publique.

L'interdiction générale de la publicité pour les professionnels de santé n'est plus ! Encore fallait-il définir ce qui la remplacerait. Le Gouvernement charge donc les six ordres concernés (chirurgiens-dentistes, pédicures-podologues, infirmiers, sages-femmes, médecins et masseurs-kinésithérapeutes) de proposer une modification de leurs codes de déontologie. En parallèle, sont saisis pour avis le Conseil d'État et l'Autorité de la concurrence.

Dans son avis du 3 mai 2018[10], le Conseil d'État propose de consacrer un principe de libre communication d'informations, sous réserve du respect des règles déontologiques applicables, et rejette une autorisation générale de la publicité qui serait incompatible avec les principes de confraternité, de dignité et d'interdiction d'exercer la médecine comme un commerce. Cette modification permettrait de répondre aux attentes des usagers du système de santé qui bénéficient d'un droit à l'information consacré par la loi du 4 mars 2002. Le Conseil d'État cite, en illustration, un sondage édifiant d'OpinionWay, selon lequel « *35 % des personnes âgées de moins de 35 ans et 26 % de l'ensemble de celles susceptibles d'être soignées renonceraient aux soins dont elles ont besoin, faute de savoir à qui s'adresser ou comment s'orienter* ». Il serait donc indispensable pour mettre en œuvre ce droit à l'information de faire sauter les verrous de la communication des professionnels de santé. Pour définir quelles seront les communications autorisées et celles prohibées, il conseille de distinguer deux branches au sein des communications : la publicité prohibée qui consiste en « *un procédé par lequel un professionnel de santé assure auprès du public la promotion, à des fins commerciales, de son activité* » et, *a contrario,* l'information autorisée qui regroupe « *tous les messages, renseignements et données ne revêtant pas ce caractère publicitaire* ».

L'Autorité de la concurrence rend son avis le 31 décembre 2019. Contrairement au Conseil d'État, elle a eu accès aux projets de décrets avant de se prononcer. Tout d'abord, elle reconnaît que les nouvelles dispositions apporteraient un assouplissement de la réglementation en vigueur. Mais elle regrette l'absence de définition du terme « commercial » s'agissant de l'interdiction de l'usage de procédés à caractère commercial. De même, elle s'interroge sur sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne. Elle recommande ensuite au Gouvernement de revenir sur l'interdiction du référencement payant en ligne. Enfin, elle estime que les nouveaux décrets devraient assouplir les restrictions limitant la communication des professionnels de santé lors de leur installation et elle conseille au pouvoir réglementaire d'ajouter une obligation générale d'information sur les honoraires pratiqués.

Le Gouvernement a donc pris note de ces différents avis et a finalement publié le 22 décembre 2020 six nouveaux décrets portant modification des codes de déontologie des chirurgiens-dentistes, pédicures-podologues, infirmiers, sages-femmes, médecins et masseurs-kinésithérapeutes.

4 - Conseil d'État, 4 mai 2016, n°383548

5 - CJUE, 4 mai 2017, Vanderborght, n°C-339/15

6 - Communiqué de presse n°45/17 concernant l'arrêt dans l'affaire C-339/15, Vanderborght

7 - CJUE, Cour, 23 oct. 2018, C-296/18

8 - Autorité de la concurrence, décision n°19-D-01 du 15 janvier 2019

9 - Conseil d'Etat, 6 novembre 2019, n°416948

10 - *Règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité*, Avis, Conseil d'État, 3 mai 2018, p.66

II- La consécration d'une liberté de communication réglementée

Suivant l'avis du Conseil d'État, les décrets suppriment l'interdiction générale de publicité et offrent aux professionnels de santé une liberté de communication encadrée. Cette communication est composée de deux branches : la publicité **(A)** et l'information **(B)**.

A- La publicité : le droit d'informer le public sur son activité professionnelle

« *Le [professionnel de santé] est libre de communiquer au public, par tout moyen, y compris sur un site internet, des informations de nature à contribuer au libre choix du praticien par le patient, relatives notamment à ses compétences et pratiques professionnelles, à son parcours professionnel et aux conditions de son exercice.*

Cette communication respecte les dispositions en vigueur et les obligations déontologiques définies par la présente section. Elle est loyale et honnête, ne fait pas appel à des témoignages de tiers, ne repose pas sur des comparaisons avec d'autres [professionnels de santé] ou établissements et n'incite pas à un recours inutile à des actes de prévention ou de soins. Elle ne porte pas atteinte à la dignité de la profession et n'induit pas le public en erreur »[11].

Les mêmes dispositions sont insérées dans tous les codes de déontologie concernés par la réforme. La liberté de communication est ainsi affirmée, mais elle doit être exercée dans un seul objectif : le libre choix du praticien par le patient, principe fondamental dans la législation sanitaire[12].

De même, cette liberté ne doit pas faire oublier que les professions de santé ne doivent pas être exercées comme des commerces. Ce principe est d'autant plus important pour le pouvoir réglementaire que ce dernier profite des décrets de 2020 pour combler les lacunes en l'inscrivant dans le code de déontologie des chirurgiens-dentistes où il n'apparaissait pas.

Mais plus généralement, la liberté de communication des professionnels de santé doit se faire dans le respect des « *dispositions en vigueur et des obligations déontologiques* ». Ainsi la publicité doit être loyale et honnête. La prohibition de la publicité mensongère est réaffirmée, le professionnel de santé ne peut ni tromper le public ni lui conseiller des actes inutiles. Il doit également être loyal et honnête vis-à-vis de ses pairs. La communication doit être pratiquée en se conformant au principe de confraternité. Les comparaisons entre professionnels ou établissements restent interdites.

En outre, la communication ne doit pas porter atteinte à la dignité de la profession. Cette disposition devra être précisée par les ordres, mais il est imaginable que soient sanctionnés les publicités aux propos et aux images obscènes, les communications dégradantes ou les slogans discriminatoires.

Les décrets entrent ensuite dans les détails des communications publicitaires autorisées pour les professionnels de santé.

Ils abordent la question des feuilles d'ordonnances et des autres documents professionnels, tels que les cartes de visite ou les notes d'honoraires. Le champ des informations qui peuvent y figurer est élargi. En plus des informations obligatoires classiques, telles que le nom, l'adresse ou le numéro de téléphone, le professionnel peut ajouter toute autre information en tenant compte des recommandations émises par le Conseil national de l'ordre concerné. La liste des informations autorisées n'est donc plus limitative et les décrets offrent aux ordres une large marge de manœuvre pour faire évoluer la communication des professions en fonction des innovations à venir.

La diffusion de tels documents doit également respecter le principe de l'interdiction d'exercice de la profession comme un commerce. L'ordre des masseurs-kinésithérapeutes recommande pour cela de ne distribuer les cartes de visite qu'individuellement et ne permet la distribution de flyers qu'au sein des cabinets[13].

Dans la même ligne, le Gouvernement annonce la fin de l'uniformisation des signalétiques. Des panneaux indiquant le lieu de consultation sont autorisés dès lors qu'ils sont raisonnables et proportionnés. De même, s'agissant des plaques à l'entrée du lieu d'exercice, les décrets mettent fin à la liste limitative de mentions devant y figurer. Celles-ci doivent tout de même être « *présentées avec discrétion* ». Mais les vieilles habitudes ont la peau dure : l'ordre national des sages-femmes maintient, « *selon les règles d'usage* », la limitation de la taille de la plaque professionnelle aux dimensions 25cm x 30cm[14].

Le principal intérêt des nouvelles dispositions réside dans la prise en compte des nouveaux moyens de communication numérique. En ne limitant pas les moyens de communication à ceux énumérés dans les codes de déontologie, elles laissent la porte ouverte à la publicité informatique sous réserve du respect des principes déontologiques et des recommandations faites par les ordres nationaux. Le professionnel de santé peut désormais avoir un site internet pour son cabinet sur lequel pourront figurer les informations obligatoires nécessaires au patient pour choisir son praticien, mais également des informations relatives à ses compétences, ses pratiques professionnelles, son parcours et à ses conditions d'exercice. Par contre, les décrets imposent à tous les soignants originaires d'autres États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen de préciser sur tous leurs supports de communication publicitaire, dont les sites internet, la liste

11 - R.4127-215-1 I, R.4322-39-1 I, R.4312-68-1 I, R.4127-310-1 I, R.4127-19-1 I et R.4321-67-1 I du Code de la santé publique

12 - Art. L.1110-8 du Code de la santé publique

13 - *Recommandations relatives à la communication du masseur-kinésithérapeute*, Les guides pratiques de l'Ordre, ONMK, avril 2021

14 - *Recommandations relatives à l'information délivrée par la sage-femme*, CNOSF, 19 janvier 2021

des actes qu'ils sont autorisés à pratiquer dans le cadre de l'accès partiel à l'exercice de la profession.

Désormais le professionnel de santé peut figurer sur les annuaires à usage du public, « *quel qu'en soit le support* ». Si le terme *annuaire* renvoyait traditionnellement aux bottins papier, ceux-ci ont quasiment disparu pour faire place à des plateformes numériques. Comme pour les ordonnances, les informations qui peuvent y figurer sont précisées sans que cela soit limitatif.

Cependant, à l'encontre des recommandations de l'Autorité de la concurrence, le pouvoir réglementaire a interdit aux praticiens d'user du référencement numérique prioritaire que ce soit contre paiement ou par tout autre moyen. Cette interdiction permet de faire respecter le principe essentiel de confraternité en essayant de maintenir une égalité de visibilité pour tous les professionnels d'un même secteur.

De même, comme le recommandait le Conseil d'État, l'interdiction faite aux soignants de prendre part à un site d'avis ou de notation de professionnels de santé sur le modèle d'Airbnb ou de TripAdvisor reste d'actualité. En effet, bien que le débat relatif à ce type de sites revienne souvent sur le devant de la scène, les praticiens restent majoritairement contre, estimant qu'une consultation ne pourra jamais se résumer à une note et que les avis peuvent être instrumentalisés en faveur ou à l'encontre d'un praticien.

Les décrets mettent également fin à l'obligation de contrôle des ordres pour les publications dans les médias d'informations relatives à l'installation ou à la modification de l'exercice d'un professionnel. Cette information peut désormais avoir lieu sur tout support sous réserve des recommandations des conseils nationaux. Pour l'exemple, le Conseil national de l'Ordre des pédicures-podologues « *admet la parution de deux annonces sur une période de trente jours, en observant la règle de la discrétion concernant les dimensions et le contenu, lequel doit être le plus neutre possible* »[15].

Enfin, les décrets du 22 décembre 2020 ont aligné les dispositions déontologiques avec l'obligation d'information relative aux frais engagés par le patient prévue par les articles L.1111-3 et suivants du Code de la santé publique depuis la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

Dans un premier temps, la déontologie concernant la détermination des honoraires est uniformisée : celle-ci doit se faire avec « *tact et mesure* ». La prestation gratuite est autorisée, mais certains ordres ont demandé qu'elle soit encadrée. C'est le cas notamment des chirurgiens-dentistes dont le code de déontologie précisait déjà que cette gratuité ne doit avoir pour objectif de détourner la patientèle.

Ensuite, les décrets renvoient au droit à l'information préalable des patients concernant les honoraires. Cette information doit être présentée sur les lieux de réception du patient ou sur un devis, lorsque la prestation dépasse un certain montant. Les décrets précisent que le praticien n'a pas le droit de refuser de répondre à une demande d'explication concernant le montant des honoraires.

Enfin, la principale innovation des dispositions de décembre 2020 concerne les sites internet. Si le professionnel de santé présente son activité au public, sur n'importe quel support, notamment le site internet, celui-ci doit comporter une information « *claire, honnête, précise et non comparative* » concernant le montant des honoraires pratiqués et les modalités de paiement de ceux-ci. Ainsi, en principe, aucun mode de paiement ne peut être imposé aux patients.

Certains décrets apportent des précisions relatives aux spécificités de chaque profession. Les masseurs-kinésithérapeutes et les sages-femmes se voient par exemple interdire de facturer un conseil ou un avis donné par téléphone. Les maïeuticiennes, comme les infirmiers, doivent produire des notes d'honoraires personnelles et distinctes lorsqu'elles collaborent avec un autre professionnel de santé. Enfin, là où les dentistes peuvent solliciter un acompte à titre exceptionnel, cette pratique est interdite en toutes circonstances aux kinésithérapeutes.

La libre communication d'informations publicitaires est donc strictement encadrée afin de lutter contre toute pratique commerciale des professionnels de santé. Mais une nouvelle forme d'information est désormais encadrée par les codes. Il s'agit de l'information à visée éducative produite par les praticiens.

B- Le droit d'informer le public sur sa discipline

« *Lorsque le [professionnel de santé] participe à une action d'information du public à caractère éducatif, scientifique ou sanitaire, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il ne fait état que de données confirmées, fait preuve de prudence et a le souci des répercussions de ses propos auprès du public. Il ne vise pas à tirer profit de son intervention dans le cadre de son activité professionnelle, ni à en faire bénéficier des organismes au sein desquels il exerce ou auxquels il prête son concours* »[16] « *ni à promouvoir une cause qui ne soit pas d'intérêt général* »[17].

« *Le [professionnel de santé] peut également, par tout moyen, y compris sur un site internet, communiquer au public ou à des professionnels de santé, à des fins éducatives ou sanitaires, des informations scientifiquement étayées sur des questions relatives à sa discipline ou à des enjeux de santé publique. Il formule ces informations avec prudence et mesure, en respectant les obligations déontologiques, et se garde de présenter comme des*

15 - *Recommandations relatives à l'information et à la communication au public par le pédicure-podologue*, ONPP, Janvier 2021

16 - Art. R.4127-215-3, R.4322-39-3, R.4312-44, R.4127-308, R.4127-13, R.4321-64 du Code de la santé publique

17 - Cette dernière disposition n'est présente que dans les codes de déontologie des médecins (R.4127-13 CSP) et des infirmiers (R.4312-44 CSP)

données acquises des hypothèses non encore confirmées »[18].

Ces dispositions ne sont pas nouvelles. Le premier paragraphe était déjà présent dans les codes de déontologie des médecins, des sages-femmes et des masseurs-kinésithérapeutes. Le pouvoir réglementaire a donc souhaité élargir et uniformiser la libre communication d'informations scientifiques par les professionnels de santé. En effet, les derniers mois qui viennent de s'écouler nous ont, tous les jours, montré que les règles déontologiques qui encadrent leur parole publique devaient être précisées.

Ces dispositions s'appliquent aux professionnels dès lors qu'ils prennent la parole en public, hors de l'exercice quotidien de leur profession. Il s'agit notamment des actions vis-à-vis de leurs confrères, par exemple lors de l'exercice de leurs fonctions ordinales ou lors de séminaires professionnels. Mais l'intérêt principal de la réforme se situe dans l'encadrement des actions adressées au public profane, lors d'une intervention médiatique ou sur son site internet personnel. En effet, lorsqu'un professionnel de santé fournit des informations éducatives, scientifiques ou sanitaires dans les médias, le grand public n'a pas nécessairement les connaissances pour évaluer la pertinence des propos et peut être amené à faire preuve d'une confiance absolue envers le professionnel sans pouvoir user d'un sens critique.

Par conséquent, lorsqu'il procède à une action d'information publique, le professionnel doit respecter trois règles : ne faire état que de données confirmées (i), faire preuve de prudence (ii) et avoir le souci des répercussions de ses propos auprès du public (iii).

(i) Une lecture croisée des deux dispositions précitées permet de conclure que le professionnel ne doit transmettre au public que des informations scientifiquement confirmées ou suffisamment étayées sur des questions relatives à sa discipline ou à des enjeux de santé publique.

Le champ dans lequel il peut communiquer des informations est donc limité à la discipline qu'il exerce et à la santé publique. Être médecin ne suffit pas pour évoquer dans les médias, en cette qualité, tous les sujets relatifs à la médecine. Il faut savoir se limiter à sa discipline et aux domaines dont on maîtrise les compétences.

Le professionnel de santé ne peut présenter au public comme des données acquises que des informations confirmées scientifiquement. En l'absence de consensus ou lorsque les données sont provisoires, il doit se limiter aux informations suffisamment étayées. « *Le praticien doit veiller à ce que son information soit scientifiquement exacte, exhaustive, actualisée, fiable, pertinente, licite, intelligible et validée*. »[19] Il est primordial que le praticien s'exprime uniquement sur des questions relatives à sa discipline, pour qu'il puisse évaluer la pertinence scientifique des informations qu'il communique.

Certains professionnels estiment que la notion de « données confirmées » est trop floue. Deux référés libertés sur le sujet ont été rejetés le 12 janvier 2021 par le Conseil d'État. Les requérants estimaient que le nouvel article R.4127-13 était contraire à l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la loi et portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des médecins. Le Conseil d'État a rejeté les requêtes pour défaut de qualification de la condition d'urgence.

Il reste tout de même un recours classique déposé devant le Conseil d'État le 31 décembre 2020 qui conteste la légalité du décret portant modification du Code de déontologie des médecins. L'absence de définition de la notion de données confirmées ou étayées porterait atteinte à la liberté d'expression des médecins sans que cette atteinte ne soit justifiée par un objectif d'intérêt général, notamment à l'occasion des débats autour de la Covid-19. Les requérants craignent que cette absence de précision offre un pouvoir arbitraire aux conseils des ordres lorsqu'il s'agira de statuer sur la communication d'une information insuffisamment étayée. Le Conseil d'État n'a pas, au jour de la rédaction de cet article, rendu de décision concernant ce recours.

(ii) Lorsqu'il communique des informations au public, le professionnel de santé doit faire preuve de prudence et de mesure, et respecter les règles déontologiques qui s'appliquent à lui. Le devoir de prudence n'est pas inscrit dans la législation sanitaire, mais est inhérent à la fonction de soignant. « *Le savoir d'un médecin, nous dit Aristote, ne peut avoir le degré de certitude de celui d'un mathématicien, il ne peut en avoir la rigueur et, pourtant, ce savoir humain ne succombe jamais aux sirènes d'un scepticisme qui ferait croire, comme par une sorte de fatalisme intellectuel, que nous ne pouvons absolument rien savoir* »[20]. Le praticien doit agir en être prudent, il doit réfléchir à la source de ses informations, il doit faire la balance entre la certitude absolue en la véracité d'une thèse et son rejet pur et simple. La Covid-19 est l'illustration parfaite de ce besoin de prudence : nombre de soignants ont dû remettre en question leurs connaissances sur les maladies respiratoires infectieuses.

(iii) Ce principe de prudence implique que le professionnel de santé ait conscience des répercussions de ses propos auprès du public. Il doit avoir le souci d'adapter son discours à son auditoire et de prendre en considération le sérieux avec lequel seront reçus ses propos en fonction de sa qualité et de sa notoriété. Ainsi le Conseil d'État a pu confirmer la sanction disciplinaire d'un médecin spécialiste en chirurgie viscérale et digestive qui s'était exprimé, par des propos polémiques, contre la vaccination relative au papillomavirus. La radiation était justifiée par la notoriété dont bénéficiait le praticien[21].

De surcroît, le professionnel de santé doit faire attention au sens que pourrait prendre la communication de certaines

18 - Art. R.4127-215-1 II, R.4322-39-1 II, R.4312-68-1 II, R.4127-310-1 II, R.4127-19-1 II et R.4321-67-1 II du Code de la santé publique

19 - *Recommandations relatives à l'information et à la communication au public par le pédicure-podologue*, ONPP, Janvier 2021

20 - KELTZ DRAPEAU Françoise, *Le médecin par temps de crise : une figure de la « prudence » aristotélicienne ?*, ethique-pandemie.com, 26 avril 2020

21 - CE, 24 juillet 2019, n° 423628

informations si elles devaient être sorties de leur contexte ou être transformées.

Enfin, le droit d'informer le public ne doit pas être l'occasion de conflits d'intérêts. Si cette dernière notion n'est pas définie par le Code de la santé publique, il prévoit un principe d'indépendance professionnelle du soignant[22]. Le professionnel de santé ne doit pas profiter de ses prises de paroles pour offrir un bénéfice à un organisme pour lequel il travaille. L'attente des patients est très forte sur ce sujet, notamment vis-à-vis des liens qui existent entre les professionnels de santé et l'industrie pharmaceutique. Pour s'assurer que la communication d'informations ne soit pas biaisée par la présence de plusieurs liens d'intérêts contradictoires, la loi du 29 décembre 2011 a imposé aux entreprises de médicaments de déclarer leurs liens contractuels avec des soignants[23].

Une lecture comparée des six décrets permet de relever une curiosité. Il est évident à la lecture des différents textes qu'ils ont été rédigés individuellement sans usage intempestif du copier-coller puisque des articles identiques sur le fond connaissent des micros différences dans leur rédaction sans que leur contenu n'en soit affecté. Mais la rédaction de l'article concernant les actions d'informations du public à caractère éducatif, scientifique ou sanitaire interroge. Tous les codes de déontologie contiennent désormais, à quelques variations minimes près, la phrase suivante : « *Il ne vise pas à tirer profit de son intervention dans le cadre de son activité professionnelle, ni à en faire bénéficier des organismes au sein desquels il exerce ou auxquels il prête son concours* ». Cependant, les décrets concernant les médecins et les infirmiers ajoutent à la suite : « *ni à promouvoir une cause qui ne soit pas d'intérêt général*. » Cette phrase n'apparaît pas dans les quatre autres décrets alors qu'elle était présente dans les codes de déontologie des sages-femmes et des masseurs-kinésithérapeutes avant la réforme. Que doit-on en déduire ? Pourquoi une telle distinction ?

Il faut s'attarder sur la notion de « cause d'intérêt général ». Il s'agirait de la défense d'un intérêt qui bénéficierait à tous les membres de la société. Ainsi les médecins et les infirmiers ont l'interdiction de prendre parti lors d'une prise de parole publique pour un intérêt contraire à ceux des patients ou à la santé publique. Doit-on en déduire qu'*a contrario*, les dentistes, les kinésithérapeutes, les sages-femmes et les pédicures-podologues auraient le droit de défendre une cause qui ne soit pas d'intérêt général ? Ces professionnels de la santé pourraient-ils intercéder en faveur d'intérêts individuels tels que ceux d'une industrie pharmaceutique ou agroalimentaire ?

Cette option est inenvisageable, elle serait contraire au mouvement actuel de lutte contre les conflits d'intérêts dans le secteur médical, contraire aux règles de déontologie médicale et contraire au sens même des dispositions contenues dans les décrets du 22 décembre 2020. Une correction de ces décrets est primordiale. À défaut, une interprétation extensive des décrets par les juridictions est à espérer.

Rémi Gras

22 - Art. R.4127-5 CSP

23 - Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, publiée au JORF n°0302 du 30 décembre 2011, Art. L.1453-1 du Code de la santé publique