

# Vers un assouplissement des règles de communication



andriano\_cz/istock

crise sanitaire d'une ampleur exceptionnelle pour élargir l'audience de la profession et, selon le traitement médiatique qui y était consacré, une restitution plus ou moins fidèle de la réalité.

Hasard du calendrier, une nouvelle réglementation (décret n°2020-1662 du 22 décembre 2020), qui vient modifier les règles déontologiques de plusieurs professions médicales concernant la publicité et la communication, ouvre de nouvelles perspectives et amènera nécessairement les biologistes médicaux à s'interroger sur les outils dont ils disposent en la matière. Toutefois, il faudra se hâter lentement du fait d'une évolution réglementaire qui n'est pas commune à toutes les professions de santé. En l'état, les nouveaux décrets ne concernent pas la biologie médicale, ni les pharmaciens. Or, la biologie médicale a ceci de particulier qu'elle rassemble deux professions de santé, les médecins et les pharmaciens, qui sont soumises à leur propre code de déontologie, outre les règles spéciales applicables aux laboratoires, quelle que soit la forme de la structure juridique qui les exploite. Il existe donc trois sources de la déontologie applicable à la biologie médicale et la nouvelle réglementation en matière de publicité ne crée pas de convergence. Néanmoins, les fondements de cette nouvelle réglementation lui confèrent un fort pouvoir d'attractivité et son application élargie n'est qu'une question de temps.

**Une nouvelle réglementation datée du 22 décembre 2020 vient modifier les règles déontologiques de plusieurs professions médicales concernant la publicité et la communication, dans le sens d'une plus grande liberté, ouvrant ainsi de nouvelles perspectives.**

**J**usqu'à des temps récents, la biologie médicale n'était guère présente dans la presse généraliste mis à part quelques articles dans la presse économique spécialisée concernant des opérations d'acquisition et de regroupement. Le traitement des questions soulevées par l'épidémie de Covid-19 a amené les journalistes à s'y intéresser davantage et l'on a pu ainsi entendre à plusieurs reprises l'intervention de biologistes sur les antennes et lire différents articles consacrés aux laboratoires confrontés aux tests. Il aura donc fallu une

## Les sources du changement

Voyons précisément la genèse et le contenu de cette nouvelle réglementation qui s'applique dorénavant aux médecins. Elle est, comme souvent, venue des textes européens.

À l'origine, un dentiste belge avait fait l'objet de poursuites pour infraction aux règles d'interdiction de publicité à raison de la création d'un site internet. La Cour de justice



La biologie médicale a ceci de particulier qu'elle rassemble deux professions de santé, les médecins et les pharmaciens, qui sont soumises à leur propre code de déontologie, outre les règles spéciales applicables aux laboratoires.

de l'Union européenne (CJUE), saisie par les juridictions belges d'une question préjudicielle, a conclu que l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive sur le commerce électronique (directive 2000/31/CE, du 8 juin 2000 sur le commerce électronique) s'opposent à une législation qui interdit toute forme de communication commerciale par voie électronique. La CJUE a estimé que si les objectifs de la protection de la santé publique et de la dignité de la profession de dentiste peuvent justifier un encadrement des formes et des modalités de la communication utilisée par les dentistes, une interdiction générale et absolue de toute publicité pour des prestations de soins dentaires est incompatible avec le droit européen (CJUE arrêt n°C-339/15, affaire Luc Vanderborght).

Interrogée par le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne, la cour rappellera cette règle par ordonnance du 23 octobre 2018 (CJUE ordonnance 23 octobre 2018, affaire n°C-296/18). S'agissant du droit européen, il faut se souvenir que si la CJUE, saisie par une instance nationale de l'interprétation ou de l'application du droit européen, ne tranche pas le litige, il appartient à la juridiction nationale de juger conformément à la décision rendue.

À l'instar de son rapport sur la biologie médicale (*lire Biologiste infos n°96, pages 55-57*), en France, l'Autorité de la concurrence a rendu en 2019 une décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la promotion par Internet d'actes médicaux (Décision n°19-D-01 du 15 janvier 2019). Si elle se déclare incompétente pour statuer sur le litige avec le Conseil national de l'Ordre des médecins, elle interpelle clairement les pouvoirs publics sur la nécessité de refondre les textes sur le fondement de la jurisprudence européenne.

Par la suite, un médecin français a saisi le Conseil d'État d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir d'une décision implicite de rejet du ministre de la Santé de sa demande tendant à l'abro-

gation de l'article R.4127-19 du Code de la santé publique. Cet article (19 du Code de déontologie médicale) énonçait une interdiction totale de toute forme de publicité : « *La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés de publicité directs ou indirects, et notamment tout aménagement ou signalisation donnant accès aux locaux une apparence commerciale.* »

Le Conseil d'État a considéré « *qu'il résulte des stipulations de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt rendu le 4 mai 2017 dans l'affaire C-339/15, qu'elle s'oppose à des dispositions réglementaires qui interdisent de manière générale et absolue toute publicité, telles que celles qui figurent au second alinéa de l'article R.4127-19 du Code de la santé publique* » (CE, 6 novembre 2019, n°416948). Le Conseil d'État a jugé que la demande tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet du ministre de la Santé demandant l'abrogation du second alinéa de l'article R.4127-19 du Code de la santé publique était fondée.

### Une plus grande liberté

Ensuite de cet arrêt, le gouvernement a publié un décret n°2020-1662 du 22 décembre 2020 qui modifie les règles déontologiques des médecins dans le sens d'une plus grande liberté.

L'article R.4127-13 imposait aux médecins, lors de toute action d'information, de « *se garder de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours, soit en faveur d'une cause qui ne soit pas d'intérêt général* ». Cette rédaction est abrogée et remplacée dorénavant par la suivante : « *Lorsque le médecin 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* »



Non seulement les nouvelles dispositions réglementaires mettent fin à l'interdiction générale et absolue de toute publicité, mais ouvrent également la voie à de nouvelles facultés de communication.

*intervention dans le cadre de son activité professionnelle, ni à en faire bénéficiaire des organismes au sein desquels il exerce ou auprès desquels il prête son concours, ni à promouvoir une cause qui ne soit pas d'intérêt général ».* La référence à une action publicitaire a ainsi disparu.

Le second alinéa de l'article R.4127-19 du Code de la santé publique, qui interdisait de manière absolue tout procédé direct ou indirect de publicité, a été supprimé et remplacé par deux nouveaux articles R.4127-19-1 et R.4127-19-2 qui exposent le procédé par lequel la publicité et la communication du médecin peuvent être opérées. Selon la nouvelle rédaction, « *le médecin 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.* »

« *I.-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 médecins 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.* »

« *II.-Le médecin 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 données acquises des hypothèses non encore confirmées.* »

« *III.-Les communications mentionnées au présent article tiennent compte des recommandations émises par le Conseil national de l'Ordre.* »

Ainsi, non seulement les nouvelles dispo-

sitions réglementaires mettent fin à l'interdiction générale et absolue de toute publicité, mais ouvrent également la voie à de nouvelles facultés de communication « *par tout moyen, y compris sur un site Internet auprès du public ou à des professionnels de santé* ». Alors, certes, le médecin ne doit pas se départir de ses obligations déontologiques et garder la pleine mesure de sa communication, mais il faut reconnaître que l'ouverture est significative.

D'autres modifications doivent être signalées. Selon la rédaction antérieure de l'article R.4127-20, le médecin ne devait pas tolérer que les organismes publics ou privés où il exerce, ou auxquels il prête son concours, utilisent à des fins publicitaires son nom ou son activité professionnelle. Dans la nouvelle rédaction issue du Décret du 22 décembre 2020, son nom ou son activité ne doivent plus être utilisés à des « fins commerciales », nous allons donc dans le sens d'une atténuation, les fins commerciales visant davantage « les organismes privés » que le médecin lui-même. La modification relève davantage de la cosmétique. L'article R.4127-82 prévoit désormais que le médecin a la faculté, lors de son installation ou de la modification de son exercice, de prévoir une information publiée sur tout support, et non plus seulement, comme le prévoyait la rédaction antérieure de cet article, dans la presse.

### Et la biologie médicale ?

Cinq autres décrets sont parus au *Journal Officiel* le même jour concernant les chirurgiens-dentistes, les infirmiers, les pédicures-podologues, les sages-femmes et les masseurs-kinésithérapeutes, tendant ainsi à assouplir les règles relatives à l'information et à la publicité de ces professionnels de santé.

Curieusement, la biologie médicale ne figure pas parmi les professions concernées. Mais les principes mis en œuvre pour les autres professionnels de santé vaudront nécessairement pour la biologie médicale. L'article L.6211-7 ancien du Code de la santé publique prévoyait que « à l'except-

tion de l'information scientifique auprès du corps médical et pharmaceutique, toute publicité en faveur d'un laboratoire d'analyse de biologie médicale est interdite. Toutefois, ne sont pas considérées comme constituant une publicité illégale les indications relatives à l'existence et à la localisation du laboratoire qui seraient publiées au moment de l'ouverture de celui-ci ». C'est sur le fondement de ce texte qu'un blâme a pu être infligé, par décision du 25 mars 2009, par le Conseil central de la Section G réuni en chambre de discipline, à l'encontre d'un pharmacien biologiste directeur de laboratoire suite à la publication d'un encart publicitaire avec photographie du laboratoire dans un journal à l'initiative d'une mutuelle de santé. L'article L.6211-7 a été abrogé en 2010 mais les dispositions actuelles prévues par l'article L.6222-8 ne sont pas différentes : « Toute forme de publicité ou de promotion, directe ou indirecte, en faveur d'un laboratoire de biologie médicale est interdite ».

Le fait que cette disposition soit insérée dans la partie législative et non pas réglementaire du Code de la santé publique peut expliquer la situation actuelle. Le gouvernement ne pouvait pas s'attaquer à ce texte par la voie réglementaire.

Toutefois, il est aujourd'hui difficile d'imaginer des poursuites sur le fondement de cette rédaction compte tenu de la jurisprudence de la CJUE, du Conseil d'État et de l'évolution de la réglementation et, qu'en définitive, les dispositions applicables à la biologie médicale ne subissent pas le même sort. Dès lors, les biologistes médicaux, comme les médecins, sont en droit d'entamer des réflexions sur les nouvelles formes de communication qu'ils peuvent mettre en œuvre.

**François Marchadier**  
AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

**CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS**  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS



Les principes mis en œuvre pour les autres professionnels de santé vaudront nécessairement pour la biologie médicale.

## BIOLOGISTE infos

La référence professionnelle de la biologie médicale

Le portail de l'actualité scientifique, technique et pratique de la biologie.

Le panorama complet de l'actualité en continu sur **www.edp-biologie.fr**



Suivez-nous sur twitter : **Biologiste infos**



Actualités - Produits - Agenda - Annonces - Vidéos