

LA PUBLICITE EN FAVEUR DE TIERS A L'HOPITAL

Rédigé en janvier 2014
A jour de juin 2017

Les hôpitaux de l'AP-HP sont souvent sollicités par des tiers (mutuelles, associations, sociétés commerciales) aux fins d'exercer des actions publicitaires (affichage, stand ou publicité dans les revues éditées par l'hôpital), auprès de leur personnel ou des patients/visiteurs, dans les locaux, sur les murs extérieurs ou dans les magazines hospitaliers.

Ces sollicitations peuvent constituer une source de financement externe pour l'hôpital à condition de respecter le cadre juridique.

I - L'hôpital peut-il autoriser des tiers à exercer des actions publicitaires dans ses locaux (ou sur ses murs) ou magazines ?

Oui.

La publicité en faveur d'un tiers par un hôpital ne fait pas en elle-même l'objet d'une interdiction de principe, contrairement au recours à la publicité en faveur des activités notamment de soins de l'hôpital.

L'hôpital doit néanmoins autoriser le recours à la publicité dans le respect des textes réglementaires et des principes qui régissent son activité (cf. question suivante).

II - L'hôpital peut-il autoriser les tiers à procéder à tous types de publicité ?

Non.

S'agissant du domaine de la santé, les dispositions du Code de la santé publique organisent un régime strict pour la publicité sur les médicaments auprès du public ([articles L. 5122-1 et R. 5122-1 et suivants du Code de la santé publique](#)). De même, la publicité pour le matériel médical est réglementée par le même code ([articles L. 5122-15 et R. 5122-19 et suivants du Code de la santé publique](#)).

Pour rappel :

L'[article L. 5122-6](#) du Code de la santé publique dispose que « la publicité auprès du public pour un médicament n'est admise qu'à la condition que ce médicament ne soit pas soumis à prescription médicale, qu'aucune de ses différentes présentations ne soit remboursable par les régimes obligatoires d'assurance maladie et que l'autorisation de mise sur le marché ou l'enregistrement ne comporte pas d'interdiction ou de restrictions en matière de publicité auprès du public en raison d'un risque possible pour la santé publique, notamment lorsque le médicament n'est pas adapté à une utilisation sans intervention d'un médecin pour le diagnostic, l'initiation ou la surveillance du traitement ».

Pour les autres domaines, il convient de respecter les restrictions ou interdictions prévues expressément par les textes, notamment relatifs aux tabac ([loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 modifiée](#)), boissons alcoolisées ([loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 modifiée](#)), produits alimentaires ([article R. 112-7 du Code de la consommation](#)), cosmétiques ([loi du 10 juillet 1975](#)), produits vétérinaires ([loi n° 75-409 du 29 mai 1975](#)), films cinématographiques ([article 6 du décret n° 61-62 du 18 janvier 1961](#)), assistance juridique/avocat ([loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971](#)), enseignement ([loi du 12 juillet 1971](#)), formation professionnelle ([loi du 24 février 1984](#)), offres et demandes d'emploi ([article L. 5331-1 du Code du travail](#)), offres matrimoniales ([loi n° 89-421 du 23 juin 1989](#)).

Les restrictions pour ces matières sont variables, allant de l'interdiction pure et simple à l'obligation de faire figurer certaines indications sur les publicités : avertissements, date de dépôt préalable, n° de licence, etc.

Par ailleurs, l'hôpital, en tant qu'établissement public ayant une mission de service public, est soumis au **respect du principe de neutralité**, notamment commerciale. La neutralité garantit le libre accès de tous au service public sans discrimination, en veillant à préserver l'impartialité de l'Administration. La neutralité commerciale, elle, est appliquée à l'égard des prestataires potentiels de l'Administration. Elle doit être respectée plus ou moins strictement selon le service public concerné.

Le Conseil d'Etat a précisé les conditions dans lesquelles une collectivité publique pouvait insérer des encarts publicitaires commerciaux dans ses publications au regard du principe de neutralité « commerciale » qui lui est applicable. A cette occasion il a limité cette possibilité d'insertion aux seuls cas où ils pouvaient être regardés comme « **répondant à un intérêt public ou comme le prolongement de l'activité de service public** » ([avis CE du 19 novembre 1987 n° 342940](#) et [CE Sect., 6 novembre 2002, n° 234271](#)).

Aussi, en application de cette doctrine, les actions publicitaires pour les hôpitaux se limiteraient à des publicités relatives aux activités de soins (mutuelles, assurance maladie, ...), à l'exclusion des médicaments et des matériels médicaux, et aux activités d'hébergement, activités qui constituent le prolongement des activités de soins (coiffeurs, éditeurs de journaux, divertissement, fleuristes, ...). De même, les actions publicitaires ayant un intérêt pour le personnel (organismes de prêts...) pourraient être tolérées.

Il est recommandé d'adopter à cette occasion une charte éthique, pour empêcher les messages publicitaires qui seraient incompatibles avec la mission de service public et déterminer le type de publicité acceptable.

III - L'hôpital peut-il autoriser des tiers à exercer des actions publicitaires dans ses locaux (ou sur ses murs) ou magazines hospitaliers à titre gratuit ?

L'hôpital ne peut autoriser des tiers à exercer des actions publicitaires qu'à **titre onéreux pour respecter le droit de la concurrence**.

En effet, ces tiers sont présumés être des opérateurs économiques qui évoluent dans un environnement concurrentiel puisqu'ils ont recours à des procédés publicitaires. Par ailleurs, ces tiers pourraient potentiellement être des candidats aux procédures de marchés publics lancées par l'Hôpital (exemple : fournisseur de matériels médicaux).

L'autorisation octroyée à titre gratuit par l'hôpital serait alors constitutive d'un avantage injustifié octroyée à un opérateur économique, ce qui est contraire tant à la réglementation relative aux marchés publics ([article 432-14 du Code pénal](#)) qu'à celle communautaire relative aux aides d'état ([article 107 du Traité sur l'Union Européenne](#)).

POUR RAPPEL

L'article 432-14 du Code Pénal dispose que :

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession ».

L'article 107.1 du Traité sur l'Union Européenne dispose que :

« Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

IV - Quels sont les supports contractuels envisageables pour recouvrer des recettes résultant de l'octroi d'espaces publicitaires en faveur de tiers ?

Les hôpitaux peuvent avoir recours à trois types de montages contractuels pour procéder à une publicité en faveur de tiers.

- Un marché public pour de la régie publicitaire

Deux schémas sont alors envisageables selon que :

1. L'hôpital dispose d'un budget pour passer un marché public

Le marché public aurait alors pour objet **la mise en place d'une régie publicitaire**. L'hôpital demande au prestataire de mettre en place une régie publicitaire pour trouver des annonceurs souhaitant effectuer de la publicité sur les supports identifiés et mis à disposition par l'Hôpital. L'Hôpital percevrait les recettes issues des ventes des supports publicitaires. En contrepartie, l'Hôpital rémunère le prestataire.

2. L'hôpital ne dispose pas d'un budget suffisant ou ne dispose pas de budget

Un marché public reste envisageable. L'hôpital demande au prestataire de mettre en place une régie publicitaire pour trouver des annonceurs souhaitant effectuer de la publicité sur les supports, objet du marché. Le paiement du prix des prestations, objet du marché, peut alors être constitué par **l'abandon d'une partie des recettes** générées par cette régie publicitaire.

Ces deux schémas sont recommandés pour les actions publicitaires relatives à l'affichage publicitaire dans les locaux hospitaliers (ou sur les murs) et la publicité dans les revues éditées par les hôpitaux.

- Un marché public pour de la régie publicitaire combinée à des besoins de l'hôpital

L'hôpital ne dispose pas d'un budget suffisant ou ne dispose pas de budget pour avoir recours pour financer l'édition de magazines internes ou de panneaux d'affichage d'informations sur son activité. Un marché public reste envisageable. Le marché public aurait alors pour objet une régie publicitaire couplées aux prestations suivantes.

Exemples : conception et diffusion d'un magazine interne, ou conception et implantation de panneaux pour des besoins d'affichage interne aux hôpitaux (plans, localisation, information administratives ou réglementaires) ou s'intégrant dans la mission d'hébergement des établissements publics de santé (possibilité de pouvoir téléphoner pour les familles, les patients, le personnel).

Le paiement du prix des prestations, objet du marché, peut alors être constitué par **l'abandon d'une partie ou de la totalité des recettes** générées par la régie publicitaire.

- [Une simple convention d'occupation du domaine public](#)

Il s'agirait d'autoriser les annonceurs à effectuer de la publicité sur le domaine public des hôpitaux (à l'instar des cafétérias, kiosques, etc.) en limitant le plus possible les stipulations techniques et juridiques impératives vis-à-vis du futur cocontractant, de sorte à éviter de régir cette activité comme ce serait le cas si elle répondait à un besoin exprimé par l'hôpital.

L'occupation du domaine public donne alors lieu au **paiement d'une redevance d'occupation** par l'occupant.

Dans ce schéma, il est toutefois recommandé, avant de mettre en œuvre ce procédé, d'afficher via un support ayant une diffusion suffisamment large (exemple : site internet de l'hôpital ou revue spécialisée) la faculté de solliciter ce type d'autorisations auprès de l'hôpital et les conditions d'octroi de ces autorisations (tarifs, modalités de publicité...).

Ce schéma est recommandé pour les actions publicitaires relatives à la mise en place de stands publicitaires et à l'affichage publicitaire dans les locaux (ou sur les murs) hospitaliers. En revanche, ce schéma est exclu pour la publicité dans les revues éditées par les hôpitaux.

V - Quelles sont les autres contraintes à prendre en compte pour autoriser les actions publicitaires ?

Deux types de contraintes sont également à prendre en compte :

- [Les contraintes relatives à l'urbanisme et aux règles de protection de l'environnement](#)

- Si à l'intérieur des locaux, la publicité est libre, sous réserve du respect des règles propres aux collectivités publiques, et aux hôpitaux en particulier, telles que rappelées ci-dessus.

- En revanche, à l'extérieur des locaux, concernant les murs des bâtiments du domaine public ou les biens implantés sur le domaine public, ces derniers peuvent faire l'objet d'un affichage publicitaire dans le respect des textes suivants.

Les publicités visibles d'une voie ouverte à la circulation publique sont ainsi soumises à des contraintes particulières (superficie, hauteur d'exposition, matériau, type de surface, etc. : [articles L. 581-2 et suivants du Code de l'environnement](#)).

Attention la distinction n'est pas voie publique/voie privée. Par voies ouvertes à la circulation publique au sens de [l'article L. 581-2 du Code de l'Environnement](#), il faut entendre les voies publiques ou privées qui peuvent être librement empruntées, à titre gratuit ou non, par toute personne circulant à pied ou par un moyen de transport individuel ou collectif.

Il faut également veiller au respect du Règlement de la Publicité de la Ville où est situé l'hôpital (par exemple : prohibition de certaines publicités visibles des boulevards périphériques).

- [Les contraintes relatives à la propriété intellectuelle](#)

Concernant, la publicité qui pourrait le cas échéant être apposée sur les murs des hôpitaux, il faut veiller à ne pas porter atteinte aux éventuels droits de propriété intellectuelle des architectes.

Constituent des atteintes aux droits moraux de l'architecte les modifications qui ne sont pas rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique ou qui ne sont pas légitimées par les nécessités du service public, notamment, par la destination de l'œuvre ou de l'édifice ou par son adaptation à des besoins nouveaux ([Conseil d'État, 11 septembre 2006, n° 265174](#)).

Il est ainsi nécessaire de vérifier au cas par cas que les lieux visés pour l'apposition de publicité ne portent pas atteinte à des droits de propriété intellectuelle. S'il le risque existe, il convient alors de solliciter l'accord de l'architecte ou de ses ayants-droit pour l'adjonction publicitaire envisagée.

Textes de référence :

- [article 107 du Traité sur l'Union Européenne](#) ;
- [articles L. 5122-1 et suivants, et articles R. 5122-1 et suivants du Code de la santé publique](#) ;
- [article 432-14 du Code pénal](#) ;
- [articles L. 581-2 et suivants du Code de l'environnement](#)
- [Conseil d'État, 11 septembre 2006, n° 265174](#) ;
- [avis du Conseil d'Etat, 19 novembre 1987, n° 342940](#).