

■ Pratique professionnelle

Diffamation ou opinions négatives : quand et comment réagir ? Le point de vue de l'avocat

RÉSUMÉ : Alors qu'un site internet exclusivement réservé à la notation des médecins, à savoir le site MediEval4i, a été mis en ligne au mois d'avril 2019, comment savoir et reconnaître des propos de nature à porter atteinte à son e-réputation ? Simple opinion, avis négatif, faux avis, diffamation, injure ou dénigrement ? Quand est-on juridiquement à même de pouvoir agir et obtenir le retrait des propos ? Comment réagir face à de tels propos ? Comment la loi permet-elle de les supprimer et à quelles conditions ?



L. FAYON
Avocat à la Cour, PARIS.

Massimo Bontempelli, poète italien du xx^e siècle, a écrit : “*La médecine est une opinion.*” Qui n’est pas tenté de regarder la photo, les publications et surtout les avis qui pourraient être publiés sur Internet avant de rencontrer son médecin, son client ou son confrère ? Aujourd’hui, il est presque impossible de ne pas être référencé sur Internet, et ce, de manière volontaire ou non. Et, dans cette ère du numérique, les praticiens n’échappent pas à la tendance à noter et commenter sur Internet la qualité de leurs prestations. Il suffit pour le praticien de taper son nom dans un moteur de recherche pour voir quelles informations le concernant circulent sur les moteurs de recherche ou bien dans un réseau social.

Pour autant, si chacun est libre de faire part de son opinion, de publier des photos ou de partager des avis sur Internet – que ce soit sur des blogs, des réseaux sociaux, des plateformes d’échanges, des forums et autre espaces communautaires –, comment peut-on faire pour que cette “opinion” ne nuise pas à son e-réputation et plus généralement à sa réputation tant professionnelle que personnelle ?

Avant d’envisager une action – qu’elle soit amiable ou judiciaire –, il convient au préalable de s’assurer que les propos sont juridiquement sanctionnables.

■ Comment reconnaître des propos juridiquement sanctionnables ?

Aussi nuisibles à son e-réputation que puissent être certains propos, ils ne sont pour autant pas nécessairement juridiquement sanctionnables. En effet, en application du principe à valeur constitutionnelle de la liberté d’expression, chacun est libre d’émettre un avis, aussi négatif soit-il, sans pouvoir être sanctionné. Fort heureusement, cette liberté – à l’instar de toute liberté – n’est pas absolue et sera sanctionnée en cas d’abus.

1. La libre critique

Le simple fait d’émettre un avis négatif n’est pas répréhensible mais relève du droit à la libre critique, qui n’est en réalité qu’une manifestation de la liberté d’expression, liberté fondamentale à

Pratique professionnelle

valeur constitutionnelle et européenne reconnue par les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹. Cette liberté permet à chacun d'exprimer librement ses pensées et ses opinions sur n'importe quel support. Dès lors, peut-on considérer que les avis négatifs publiés sur Internet sont la manifestation de la liberté d'expression et relèvent du droit à la libre critique ? La réponse est oui.

Pour autant, comme toute liberté, la liberté d'expression ne saurait être un droit absolu. Elle se trouve sujette à de nombreuses limites telles que le respect à la vie privée et au droit à l'image, l'incitation à la haine raciale, ethnique ou religieuse, les propos discriminatoires à raison d'orientations sexuelles ou d'un handicap, les atteintes à la présomption d'innocence ou encore la diffamation et l'injure. Si la plupart des limites ci-avant listées sont facilement identifiables, il n'en est pas de même pour la diffamation et l'injure. Ces deux limites seront donc ci-après développées afin de permettre au lecteur d'apprécier la nature des propos tenus à son endroit.

2. La limite à la libre critique : la diffamation et l'injure

>>> La diffamation se définit comme *“toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé”*².

L'honneur consiste à ne pas avoir encouru de sanction pénale ou à ne pas avoir commis d'acte susceptible de recevoir

une qualification pénale. De la sorte, toute allégation d'un fait pouvant être qualifié de crime ou de délit ou l'évocation d'une condamnation pénale est susceptible de porter atteinte à l'honneur.

La considération est une notion plus large qui se confond avec la bonne réputation dont chacun de nous a le droit de jouir, notamment dans le cadre de l'exercice de sa profession. La frontière est délicate entre l'atteinte à la considération et l'exercice du libre droit de critique. La jurisprudence française considère, d'une manière générale, que la critique bascule du côté de la diffamation lorsqu'elle se transforme en attaque personnelle.

L'attaque personnelle, une fois identifiée, ne suffira pas à qualifier les propos de diffamatoires. Pour caractériser le délit de diffamation, il faut également que les faits :

- désignent une ou plusieurs personnes identifiées ou identifiables (soit par son nom, par exemple le Dr X, soit par des informations, par exemple le médecin dont le cabinet se situe à telle adresse, ou encore par d'autres éléments de contexte, par exemple son associée...);
- soient suffisamment précis, c'est-à-dire de nature à être prouvés ou faire l'objet d'un débat contradictoire;
- revêtent la forme d'une allégation ou d'une imputation;
- fassent l'objet d'une publicité. La publication de commentaires sur Internet caractérise l'exigence de publicité pour caractériser le délit de diffamation.

Il faut garder à l'esprit qu'en sus d'être difficile à caractériser, la diffamation

a un régime en droit français qui est davantage protecteur des droits du “journaliste” – sur Internet de l'auteur, de l'éditeur et de l'hébergeur – que de ceux de la victime. La loi prévoit en effet pour le diffamateur trois axes de défense possibles :

- Il peut nier que les propos poursuivis portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. Il peut encore soutenir qu'ils sont trop vagues pour constituer l'allégation d'un fait précis, de sorte que la diffamation n'est pas constituée.

- Il peut invoquer l'*exceptio veritatis* : s'il prouve la vérité des propos qu'il a tenus, il bénéficie du fait justificatif de la preuve de la vérité.

- Il peut prouver sa bonne foi car la mauvaise foi est toujours présumée en cette matière. La bonne foi se compose de quatre éléments cumulatifs :
 - le but poursuivi doit avoir été légitime;
 - le diffamateur doit avoir fait une enquête sérieuse;
 - il doit avoir usé de prudence et de modération dans l'expression;
 - enfin, il doit être exempt d'animosité personnelle.

>>> L'injure se définit comme *“toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure”*³.

Au contraire de la diffamation, l'injure est l'invective pure et simple qui ne contient l'allégation d'aucun fait précis. Si un internaute écrit d'un médecin :

¹ L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.” L'article 11 dispose quant à lui : “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.” Le préambule de la Constitution de la V^e République renvoyant à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ces articles ont valeur constitutionnelle.

² Article 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : “Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.”

³ Article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

“Le Dr X est un assassin, il a tué ma compagne, Madame Y, en lui prescrivant lors de son rendez-vous médical un médicament inadéquat”, il s’agira de diffamation, puisqu’il y a un fait déterminé. En revanche, si l’internaute écrit “Le Dr X est un assassin”, il s’agira d’une injure, aucun fait n’étant rattaché à l’expression outrageante.

Ainsi, pourront être considérés comme injurieux les propos suivants : *“Quel raciste ce médecin !”* ou encore *“non mais les prix qu’il pratique, c’est un énorme voleur !”* Les juges apprécient le contexte dans lequel l’injure a été prononcée mais la distinction n’est pas toujours aisée.

3. Le cas des “faux avis”

Parallèlement aux cas classiques d’avis négatifs, de diffamation et/ou d’injure publiés directement par une personne mécontente de son praticien, sont également apparus des “faux avis” publiés afin de valoriser un professionnel ou détruire la réputation d’un concurrent.

Certains avis publiés par des internautes peuvent être de faux avis, rédigés par des tiers ou des concurrents et ayant pour but de nuire à l’exercice du professionnel sujet desdits propos. Si un praticien reconnaît que le commentaire provient d’un autre médecin publiant un commentaire négatif, même sans faire état de sa qualité de médecin, il convient évidemment de saisir le Conseil de l’ordre des médecins.

À ce titre, dans une affaire où, à la suite d’une critique très vive émise par le père d’un jeune patient sur les soins orthodontiques prodigués par son chirurgien-

dentiste, un médecin concurrent avait publié sur un forum de discussion le commentaire suivant : *“Ce praticien est l’objet de nombreuses plaintes au conseil de l’Ordre pour dénigrement de confrères⁴, publicité outrancière, etc. Il est bien que des patients donnent leur vrai avis sur cette technique rentable, mais pas aussi efficace que ne le dit sa pub”,* la chambre disciplinaire nationale de l’Ordre des chirurgiens-dentistes l’a sanctionné d’un avertissement. En effet, la chambre disciplinaire a considéré que : *“quelle que soit l’attitude du docteur D. [le chirurgien-dentiste ayant opéré le jeune patient] lui-même à l’égard de ses confrères et nonobstant le fait que le*

docteur B. [le médecin concurrent auteur du commentaire] n’ait pas fait état dans ce texte de son titre de docteur et de sa qualité de chirurgien-dentiste et qu’il n’ait pas cautionné la critique du traitement en cause, le texte incriminé, en faisant valoir auprès du public, en réponse à une critique particulièrement négative de l’activité du docteur D., l’existence alléguée de ‘nombreuses plaintes’ à son encontre, a constitué un manquement aux obligations déontologiques rappelées par les dispositions précitées”⁵.

S’ils sont sanctionnables par l’Ordre, les faux avis peuvent également constituer une diffamation ou une injure, si tant est

POINTS FORTS

- Aussi nuisibles à l’e-réputation que puissent être certains propos, ils ne sont pour autant pas nécessairement juridiquement sanctionnables. En effet, en application du principe à valeur constitutionnelle de la liberté d’expression, chacun est libre d’émettre un avis, aussi négatif soit-il, sans pouvoir être sanctionné. Fort heureusement, cette liberté n’est pas absolue et sera sanctionnée en cas d’abus.
- La critique bascule du côté de la diffamation lorsqu’elle se transforme en attaque personnelle.
- Au contraire de la diffamation, l’injure est l’invective pure et simple qui ne contient l’allégation d’aucun fait précis.
- Parallèlement aux cas classiques d’avis négatifs, de diffamation et/ou d’injure, sont également apparus des “faux avis” publiés afin de valoriser un professionnel ou de détruire la réputation d’un concurrent.
- Selon la teneur des propos, il pourra être envisagé de : faire valoir son droit de réponse, demander la suppression du contenu litigieux ou déposer une plainte circonstanciée dans le délai de 3 mois à compter de la publication du message.

⁴ Il convient de relever que le terme “dénigrement de confrères” utilisé par le médecin dans son commentaire n’est pas juridiquement exact dès lors que le dénigrement ne peut concerner que des produits ou services. Ainsi, constituera un dénigrement le fait de dire que *“l’acide hyaluronique de tel laboratoire est de mauvaise qualité”*. Le dénigrement – qui n’a pas de définition légale – consiste en effet à jeter publiquement le discrédit sur les produits, l’entreprise ou un concurrent pour en tirer un profit. La jurisprudence définit le dénigrement comme le fait de *“porter atteinte à l’image de marque d’une entreprise ou d’un produit désigné ou identifiable afin de détourner la clientèle en usant de propos ou d’arguments répréhensibles ayant ou non une base exacte, diffusés ou émis en tout cas de manière à toucher les clients de l’entreprise visée, concurrente ou non de celle qui en est l’auteur”* (CA Versailles, 9 septembre 1999 : D. 200, somm. P.311, obs ; Y. Serra).

⁵ Ordre national des chirurgiens-dentistes, Chambre disciplinaire nationale, 23 février 2015, n° 2182.

Pratique professionnelle

que les éléments de ces infractions soient constitués.

Une fois les propos identifiés et caractérisés, se pose alors la question de savoir comment réagir.

Comment réagir en présence de propos juridiquement sanctionnables ?

La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 prévoit un délai de prescription très court puisque la victime d'une injure ou d'une diffamation se doit d'introduire son action dans le délai de 3 mois à compter de la publication du message sur Internet, étant précisé que chaque nouvelle publication fait courir un nouveau délai de 3 mois. Il faut donc être très réactif et surtout être extrêmement vigilant sur ce qui est mis en ligne sur Internet.

La vigilance suppose que les contenus illicites puissent être identifiés dans le délai de 3 mois. Pour ce faire, il est recommandé de mettre en place un système de surveillance et d'alertes, lesquelles permettent de recevoir une notification à chaque nouvel avis publié. À ce titre, Google Alertes, Scoop it et Feedly sont des outils de veille sur Internet fréquemment utilisés.

Une fois le message identifié et son caractère illicite déterminé, il est essentiel de commencer par faire établir un constat d'huissier. Cet acte est un préalable indispensable à toute action en justice. Selon la teneur des propos tenus, leur gravité et l'identité de l'auteur, il pourra être envisagé de :

>>> Faire valoir son droit de réponse : prévu par l'article 6.IV de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004⁶, *“toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser au service”*. Formellement très encadré (par exemple : lettre recommandée avec demande d' accusé de réception adressée au directeur de la publication ; réponse limitée au nombre de caractère du texte d'origine), l'exercice du droit de réponse permettra, sans introduire d'action judiciaire, de faire valoir son point de vue sur les propos tenus à son endroit et ainsi d'être lui-même présent de manière pro-active et stratégique sur Internet.

>>> L'exercice du droit de réponse n'est pas exclusif du droit à demander la suppression du contenu litigieux. Sur Google, il est devenu possible de signaler un avis lorsque ce dernier constitue une infraction au règlement de Google. Google supprimera l'avis si la société estime qu'il *“présente un contenu inapproprié, ou incitant à la haine ou à la violence”, “contient des annonces publicitaires ou du spam”, est “hors sujet” ou “associé à des conflits d'intérêt”*. Toutefois, Google est souverain dans sa décision de suppression et, bien souvent, il sera nécessaire de recourir à la procédure de référé.

À ce titre, la loi pour la confiance dans l'économie numérique n° 2004-575 du 21 juin 2004 a mis en place un référé de l'Internet, lequel permet de condamner

les hébergeurs ou à défaut les fournisseurs d'accès Internet au retrait provisoire des propos, voire même à la suspension provisoire du site litigieux.

>>> Déposer une plainte circonstanciée dans le délai de 3 mois à compter de la publication du message. Plusieurs personnes pourront être poursuivies pour le même délit : l'auteur de la publication, l'auteur des propos et l'hébergeur.

Pour ce faire, il pourra être nécessaire de déposer une requête afin de connaître l'identité de l'auteur des propos. En effet, très souvent, les auteurs de propos diffamatoires ou injurieux mis en ligne sur des blogs ou des forums ne sont identifiables que par un pseudonyme ou un “nom d'utilisateur”. Dans cette hypothèse, il conviendra au préalable de solliciter de l'autorité judiciaire qu'elle enjoigne aux éditeurs de site, hébergeurs et fournisseurs d'accès à Internet – lesquels ont l'obligation de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création d'un contenu mis en ligne – de communiquer les informations permettant la levée de l'anonymat. À ce titre, le 12 février 2016, la Cour d'appel de Paris a confirmé que la société Facebook, de droit américain, pouvait être jugée en France et par voie de conséquence être soumise à l'obligation de communiquer les données de ses clients sur requête.

Si les professionnels disposent donc d'armes pour pouvoir préserver leur e-réputation, force est de constater que l'action judiciaire ne sera pas toujours

⁶ L'article 6.IV de la loi n° 2004-575, du 21 juin 2004, dite pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après dénommée LCEN) institue un droit de réponse “en ligne” comme suit : *“Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou de suppression du message qu'elle peut adresser au service.”*

La demande d'exercice du droit de réponse est adressée au directeur de la publication ou, lorsque la personne éditant à titre non professionnel a conservé l'anonymat, à la personne mentionnée au 2 du I qui la transmet sans délai au directeur de la publication. Elle est présentée au plus tard dans un délai de trois mois à compter de la mise à disposition du public du message justifiant cette demande.

Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le service de communication au public en ligne sous peine d'une amende de 3 750 euros, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

Les conditions d'insertion de la réponse sont celles prévues par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 précitée. La réponse sera toujours gratuite. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent IV.”

leur meilleure alliée. En effet, face aux commentaires suivants : *“Homme désagréable, hautain, antipathique, pas à l’écoute ni disponible pour le patient, il donne l’impression qu’il a qu’une envie c’est qu’on lui donne son argent et qu’on s’en aille, ça doit être un bon chirurgien mais aucune envie d’être opéré par un homme comme lui”, “Il est réputé très hautain et expéditif. J’ai été choquée qu’il me demande de régler avant les injections comme si j’allais m’envoler. Je comptais faire une augmentation mammaire avec lui mais hors de question. Pas du tout à mon écoute, expéditif. Il parlait surtout du prix et me regardais à peine”, “Il efface les questions qui lui conviennent pas sur son site web. C’est pas digne de confiance”*, un chirurgien esthétique parisien a assigné la société

Google par-devant le juge des référés afin d’obtenir la suppression desdits propos.

Aux termes de son arrêt en date du 22 mars 2019, la Cour d’appel de Paris a jugé que : *“pas plus qu’ils ne constituent une diffamation ou des injures, les commentaires publiés n’ont nullement le caractère du dénigrement”* et *“relèvent plutôt de la libre critique et de l’expression subjective d’une opinion ou d’un ressenti de patients”*, de sorte qu’ils participent *“de l’enrichissement de la fiche professionnelle de l’intéressé et du débat qui peut s’instaurer entre les internautes et lui, notamment au moyen de réponse que le professionnel est en droit*

*d’apporter à la suite des publications qu’il conteste”*⁷.

Aussi désagréables que puissent être perçus certains propos, il convient donc de s’assurer qu’ils sont susceptibles de revêtir un caractère illicite, le principe de base restant celui de la liberté d’expression tant pour le patient que pour le praticien, qui dispose en tout état de cause d’un droit de réponse.

En conclusion, il faut surveiller, réagir et réfléchir avant d’agir judiciairement.

⁷ CA Paris, Pôle 1, Chambre 8, 22 mars 2019, n° RG 18/17204.

L’auteur a déclaré ne pas avoir de conflits d’intérêts concernant les données publiées dans cet article.

réalités

en CHIRURGIE PLASTIQUE

☐ **oui**, je m’abonne à *Réalités en Chirurgie Plastique*

Médecin: ☐ 1 an: 60 € ☐ 2 ans: 95 €

Étudiant/Interne: ☐ 1 an: 50 € ☐ 2 ans: 70 €
(joindre un justificatif)

Étranger: ☐ 1 an: 80 € ☐ 2 ans: 120 €
(DOM-TOM compris)

Bulletin à retourner à: Performances Médicales
91, avenue de la République – 75011 Paris
Déductible des frais professionnels

[Bulletin d’abonnement]

Nom:

Prénom:

Adresse:

Ville/Code postal:

E-mail:

■ Règlement

☐ Par chèque (à l’ordre de Performances Médicales)

☐ Par carte bancaire n°
(à l’exception d’American Express)

Date d’expiration: Cryptogramme:

Signature: _____

