

La eRéputation

Soirée Thématique

Collège de Gynécologie de la région Rhône-Alpes

Château de Montchat - Lyon

La e réputation : le nouveau défi des médecins

Depuis toujours, la réputation des médecins a toujours été construite notamment autour des avis de leurs patients.

Il est incontestable que les professionnels de santé sont cependant de plus en plus visés par des critiques sur internet.

Une fois publiées, elles nuisent à la réputation ou freinent le développement de la patientèle.

C'est pour cela que l'on parle d'atteintes à l'e-réputation.

Définition de la CNIL :

« l'image numérique d'une personne sur internet.

Tout ce qui concerne cette personne et qui est mis en ligne sur les réseaux sociaux, les blogs ou les plateformes de partages vidéos. »

La nature des commentaires et les espaces de publication sont nombreux et variés.

Le patient, ou parfois même son entourage, peut très facilement exprimer sur Internet, sans retenue, son opinion sur son médecin.

La « *libre parole* » est facilitée par l'utilisation de pseudonyme derrière lequel le patient peut se dissimuler.

Il peut s'agir d'appréciations souvent très subjectives et passionnées

- la personnalité du professionnel de santé,
- le déroulement de la consultation,
- les compétences du professionnel de santé.

Parfois, le patient et/ou l'internaute rapporte ou décrit :

- des faits susceptibles de mettre en cause la responsabilité civile professionnelle du soignant,
- un comportement contraire à l'éthique médicale,
- de graves accusations relevant d'infractions pénales

La nature des commentaires et les espaces de publication sont nombreux et variés.

De plus en plus de sites Internet proposent un espace contributif dans lequel l'internaute peut publier son avis sur le professionnel qu'il a sollicité (Ebay ; Pages Jaunes ; Google map...).

Certains sites Internet proposent même de centraliser par secteur d'activité les avis des internautes (Tripadvisor ; Yelp ; Notetondoc.com).

Le secteur médical a connu d'ailleurs ses sites spécifiques comme « notetondoc.com » ; « quimesoigne.com » ; « hospitalidee.fr »...

sans heureusement que leur commerce ne prospère.

Il peut s'agir enfin de commentaires postés sur le compte d'un réseau social (Facebook, Twitter) ouvert par le professionnel de santé ou le patient voire même par une communauté quelconque (association, groupement d'habitants d'une ville ou d'un département).

La suppression des commentaires négatifs et la sanction de l'auteur deviennent une priorité.

Malheureusement, supprimer un contenu critique s'avère très souvent laborieux malgré l'existence de dispositions légales protectrices.

Sont en jeu des principes juridiques fondamentaux

- Le respect de la vie privée : l'anonymat
- La liberté d'expression et d'opinion
- Liberté d'information

LOI AVIA n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

Censurée par le CC au nom de ces principes.

Illustration de la force des principes :

La Cour d'appel d'Aix en Provence infirme une décision du Juge des référés du TGI de Marseille, qui avait condamné la société GOOGLE à déréférencer un blog au motif que celui-ci contenait des propos négatifs sur la compétence professionnelle d'un gynécologue obstétricien.

**Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1-2,
24 janvier 2019, n° 17/20987**

Ledit blog s'intitulait : les-ailes-de-mon-ange.over-blog.com

et contenait notamment les mentions « *Témoignages X incompetent* »,

et en cliquant apparaissait un message en date du **9 janvier 2006** dans lequel son auteur faisait état de sa grossesse difficile et du fait qu'elle était suivie par le « *dr X ki n'est pas très compétent!* »...

En première instance, GOOGLE avait été condamné à retirer le référencement de ce blog sous astreinte de 2 000 euros par jour.

« que les données véhiculées par un moteur de recherche ne doivent pas conduire à exposer de façon perpétuelle à la vindicte publique des personnes pour des faits anciens, surtout si ceux-ci ont relevé d'une juridiction civile et non pénale, ce qui est contraire au principe européen de proportionnalité, qu'il suit de là que le refus de déréférencer le lien litigieux est abusif et caractérise bien un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser »

Cependant, la Cour d'appel d'Aix estime, elle, que :

« contrairement à ce qu'indique l'intimé et à ce qu'a retenu le premier juge, (...)

Le caractère ancien de cet avis ne saurait à lui seul emporter un droit à l'oubli au regard de la finalité du traitement qui est celle de l'information du public, lequel doit pouvoir disposer de la diversité des avis émis sur les compétences professionnelles d'une personne, qu'ils soient favorables ou défavorables, anciens ou récents.

Enfin, l'appréciation d'incompétence portée sur les qualités professionnelles du Dr X-C, bien que désobligeante, ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression. »

Les limites à ces principes :

Qualifications :

- Injure publique *art.33 loi 1881*
- Provocation : haine, violence ou discrimination
art.24 loi 1881
- Diffamation *art.29 loi 1881*
- Messages malveillants *art.222-16 cp*
- Harcèlement *art.222-33-2 cp*
- Dénigrement *jurisprudence tirée de 1240 c.civ*

Distinction Injure / Diffamation :

Attribution d'un fait

Atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne

Distinction Dénigrement / Diffamation :

Dimension commerciale / concurrence déloyale

Atteinte au produit ou service

Messages malveillants :

« envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques »

Harcèlement :

« propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie »

Les qualifications sont beaucoup plus aléatoires car il s'agit du droit pénal commun

Le harcèlement doit notamment contenir une dimension
« d'altération de la santé mentale ou physique de la victime »

Les limites à ces principes :

Délais de prescription :

- Injure publique / Diffamation : **3 mois**
- Propos Discriminatoire : *1 an*
- Dénigrement : *action civile 5 ans*
- Messages malveillants / Harcèlement : *action pénale 6 ans*

Les actions possibles :

Injure publique ou Diffamation

qui contient **une discrimination ou une incitation à la violence**
(1an)

Auteur identifié

*Signalement auprès du site
hébergeur*

Constat d'huissier

Citation directe au pénal

*Assignation en référé civil contre
l'auteur pour retrait de la publication
sous astreinte*

Auteur anonyme

*Signalement auprès du site
hébergeur*

Constat d'huissier

*Mise en demeure puis assignation en
référé contre l'hébergeur :*

- *Retrait*
- *Identification adresse IP de
l'auteur*

Plainte pénale contre X

Les actions possibles :

Injure Publique ou Diffamation (3 mois)

Auteur identifié

Signalement auprès du site hébergeur

Constat d'huissier

Citation directe au pénal

Assignation en référé civil contre l'auteur pour retrait de la publication sous astreinte

Auteur anonyme

Signalement auprès du site hébergeur

Constat d'huissier

Mise en demeure puis assignation en référé contre l'hébergeur :

- *Retrait*
- *Identification adresse IP de l'auteur*

Plainte pénale contre X ou Citation

Les actions possibles :

Messages malveillants / Harcèlement (6 ans)

Auteur identifié

Signalement auprès du site hébergeur

Constat d'huissier

Citation directe au pénal

Assignation en référé civil contre l'auteur pour retrait de la publication sous astreinte

Auteur anonyme

Signalement auprès du site hébergeur

Constat d'huissier

Mise en demeure puis assignation en référé contre l'hébergeur :

- *Retrait*
- *Identification adresse IP de l'auteur*

Plainte pénale contre X ou Citation

Les actions possibles :

Messages malveillants / Harcèlement (6 ans)

Dépôt de plainte classique :

Contrainte du droit commun : procédure pénale longue

Interprétation stricte : notion « *d'envoi de message* »

Se heurte au droit pénal spécial : Ne va porter que sur ce qui ne relève pas de l'injure, la diffamation ou de la provocation à la violence.

A envisager pour les publications et avis prescrits

Les actions possibles :

Dénigrement (5 ans)

Tiré du droit civil général : 1382 c.civ. devenu 1240 c.civ.

Né du droit de la concurrence, notamment des rapports entre entreprises concurrentes identifiées sur un secteur d'activité.

Il est tentant de l'appliquer au cas d'avis négatifs contenant des propos dénigrants même si *a priori* il n'y a pas de rapport de « concurrence ».

La Cour de cassation a d'ailleurs admis:

même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la publication d'un propos de nature à jeter le discrédit sur un produit ou un service peut constituer un acte de dénigrement.

Cour de cassation, Première chambre civile, 11 juillet 2018, n° : 17-21.457

Les actions possibles :

Dénigrement (5 ans)

Raisonnement limité :

- Il faudrait faire entendre que le médecin libéral porte en sa personne, la qualité et la renommée de son « *service* » ;
- Toute qualification de diffamation ou d'injure **exclu** l'application du régime du dénigrement.

Cour de cassation, 2^{ème} cha. Civ., 18 février 2010, 09-65.351

Les actions possibles :

Dénigrement (5 ans)

L'action en dénigrement **ne peut donc être utilisée** pour poursuivre des injure ou diffamations datant de plus de trois mois (ou un an).

La force du principe fondamental de liberté d'expression, cantonne ses limites aux infractions prévues par la loi de 1881 : injure, diffamation, provocation à la violence...

Les actions possibles :

Dénigrement (5 ans)

L'action en dénigrement **pourrait être utilisée** pour combattre des avis répétés, mensongers, dévalorisant la prestation et la personne du médecin, ne relevant pas des infractions d'injure et de diffamation.

La difficulté est que les actes de procédures doivent visés strictement l'infraction recherchée.

A défaut : risque de nullité de la procédure

Action contre l'auteur :

La première démarche reste de signaler l'avis, mais la pratique démontre une inefficacité totale de ce signalement.

GOOGLE ne réagit en réalité que si les propos appellent à une forme de discrimination raciale ou à la commission d'infractions graves comme le meurtre.

Ensuite, il faut agir vite : la prescription de cette infraction est de trois mois à compter de la première publication.

Il convient donc très rapidement de faire réaliser un constat d'huissier ou d'Expert habilité à procéder dans les règles à des constatations sur internet.

Une fois muni du constat, il convient de déposer une plainte pénale contre X, si l'auteur se cache derrière un pseudonyme, ou une citation directe si l'auteur est moins prudent.

Action contre l'hébergeur :

Il est également possible de rechercher la responsabilité des hébergeurs en demandant notamment et selon les cas :

- **la suppression du contenu manifestement illicite comme le prévoit l'article VI de la loi du 24 juin 2004** et l'article 93-3 de la loi sur l'audio-visuel de 1982 modifié par la loi ADOPI du 12 juin 2009 - **au visa de l'article 835 du cpc sur le « trouble manifestement illicite »** ;

Une telle action contre l'hébergeur n'est cependant pas sans conditions, notamment celle extrêmement rigoureuse de faire délivrer une mise en demeure préalable conforme aux conditions de l'article 6.1.2 de la Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique du 21 juin 2004.

Cet article prévoit que le site internet hébergeur de contenus doit agir promptement pour retirer toutes données illicites ou en rendre l'accès impossible dès qu'il en a connaissance.

Une fois informé du contenu illicite et mis en demeure de le retirer, l'hébergeur qui ne s'exécute pas, **peut voir sa responsabilité être engagée au même titre que l'auteur des propos, y compris au pénal**

Action contre l'hébergeur :

Il est également possible de rechercher la responsabilité des hébergeurs en demandant notamment et selon les cas :

- **le déréférencement au titre du droit à l'oubli comme l'a reconnu l'arrêt du 13 mai 2014 de Cour de Justice de l'Union Européenne ;**

Une telle action civile contre l'hébergeur reste très spécifique et uniquement destinée à faire disparaître des informations personnelles anciennes toujours accessibles.

En l'espèce les faits dataient de 1998 et concernaient une procédure réglées depuis des années.

Cette possibilité d'action risque toutefois d'entrer en contradiction avec la liberté et le droit d'information. C.f. Arrêt de la CA d'Aix en Provence

Action contre l'hébergeur :

Il est également possible de rechercher la responsabilité des hébergeurs en demandant notamment et selon les cas :

- **l'opposition au traitement de vos données personnelles comme le prévoit la loi du 6 janvier 1978 - art.38, l'article 14 de la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, et le RGPD**

Une telle action peut s'envisager contre l'hébergeur d'un annuaire professionnel, avec en ligne de mire la fiche Google My Business.

Principe : *le Consentement*

« *Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée (...)* »

Action contre l'hébergeur :

Une telle action peut s'envisager contre l'hébergeur d'un annuaire professionnel, avec en ligne de mire la fiche Google My Business.

Exceptions :

« (...) ou satisfaire à l'une des conditions suivantes :

1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ; ex. : Inscription au Tableau

2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ; ex : Alerte enlèvement

3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ; ex. : Annuaire de l'Ordre

4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ; ex. : Mention de votre identité sur le site de la Clinique cf. : contrat d'exercice

5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. »

Action contre l'hébergeur :

Conséquences :

Réelles difficultés à faire supprimer Fiches Google My Business

Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 6 avril 2018, n° 17/60436 :
suppression obtenue

TGI de Metz, 1ère chambre civile, ordonnance de référé, 16 juillet 2019 :
refus

Un médecin ne peut demander la suppression de sa fiche sur Google My Business comportant des avis négatifs sur sa pratique en l'absence de trouble manifestement illicite.

Il ne peut pas non plus demander la levée de l'anonymat des auteurs si les commentaires ne dépassent pas les limites de la liberté d'expression.

Action contre l'hébergeur : La fiche Google My Business.

Lgh Pen « aucune communication, écrit sur son pc mais ne dit pas grand chose où, regarde son téléphone, gros blancs mettant mal à l'aise, Le rendez-vous dure parfois 10 minutes, On entre on dit 2/3 mots on reçoit une ordonnance et on paie le dépassement d'honoraires »

Meliw54 Mr Y « est plus absorbé par son téléphone que par son patient. Séance qui dure environ 10 minutes, Ne m'a été d'aucune aide. »

Nam Nac54 « Sans aucune empathie, manque de tact et mets mal à l'aise ! N'est d'aucun secours ni d'aide ! Je suis très déçu ! Et ne souhaite plus avoir à faire avec lui heureux d'avoir trouvé mieux !!! »

1) Il appartient au libre jeu de l'usage de systèmes de notation et d'avis sur internet de faire l'objet tant de commentaires négatifs que positifs afin d'offrir une vision objective du praticien par les avis des patients antérieurs de celui-ci.

2) Il n'apparaît pas justifié de forcer la suppression de commentaires négatifs par des moyens attentatoires à la vie privée dans le but de préserver la réputation d'un praticien. Ceci d'autant que cette dernière peut être contrebalancée tant par d'autres commentaires positifs que par exemple une attitude exemplaire du praticien.

3) Enfin, il n'apparaît pas qu'une action en justice envers les auteurs de commentaires négatifs soit de nature à préserver une image professionnelle du praticien, lié par le secret professionnel.

Le professionnel se trouve désarmé par sa déontologie et à la merci du jeu des avis positifs et négatifs

Enfin la suppression est possible :

TJ Chambéry, 15 sept. 2022, n° 19/01427

Le tribunal judiciaire a relevé :

1) que les avis ont « *nécessairement des conséquences pour la future clientèle d'un professionnel* » ;

2) que « *l'internaute anonyme derrière son écran a une fâcheuse tendance à oublier tout sens de la modération, voire tout sens commun* » ;

Enfin la suppression est possible:

TJ Chambéry, 15 sept. 2022, n° 19/01427

Le tribunal judiciaire a relevé :

- 3) que les sociétés défenderesses n'ont mis en place « aucune mesure permettant d'identifier si besoin la source de l'information et de vérifier sa fiabilité » et
- 4) qu'il est compliqué pour le professionnel de répondre à des avis anonymes, d'autant plus lorsque ledit professionnel est soumis au secret médical ;

Enfin la suppression est possible :

TJ Chambéry, 15 sept. 2022, n° 19/01427

« déséquilibre patent entre le professionnel et l'utilisateur du service » et que les sociétés défenderesses « ne justifient pas d'un intérêt légitime leur permettant de passer outre le consentement de la personne à voir publiées ses données personnelles et des avis accolés à ces données personnelles.

En conséquence, en raison de l'absence d'« intérêt légitime impérieux et nécessaire au traitement », et à défaut de démonstration que le traitement était « nécessaire au nom du droit à l'information », la dentiste était fondée à exercer ses droits d'opposition et d'effacement. »

Action contre l'hébergeur :

Il est également possible d'exiger des hébergeurs la communication des données personnelles (adresses IP ...) des auteurs d'avis anonymes illicites:

- **Action préparatoire à une action pénale/civile contre l'auteur au visa de l'article 145 cpc ;**

Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 11 juillet 2019, n° 19/54734

Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 7 février 2017, n° 17/50075

Ordonne la communication des données

« la publication sous pseudonyme des commentaires litigieux empêche manifestement Y Z d'établir l'identité de leur auteur et d'apprécier, notamment, s'il s'agit de patients réels ou d'une initiative malveillante aux fins de dénigrement. »

Il s'agit des commentaires suivants :

— **C D** « je suis allée la voir car mon dentiste habituel n'étais pas disponible avant 2 mois, elle m'a dit que c'est lui que je devais voir, je lui ai expliqué les raisons mais rien à faire. Elle m'a dit qu'en effet j'avais une gingivite et que du coup j'avais besoin d'un détartrage. Je lui ai demandé si elle pouvait le faire, sa réponse : non, c'est à votre dentiste de le faire. Je suis vraiment choquée, je me suis déplacée pour une minute et donc pour rien puisqu'elle n'a rien voulu faire.

Je ne la recommande absolument pas. »

— **E F** « inadmissible, c'est une vraie perverse. Elle m'a infantilisé, engueulé puis charcuté, j'ai dû aller aux urgences dentaires ! **G H** ne devrait pas exercer ! »

— **T B** « Elle a l'air gentille au premier abord , mais en fait elle n'est pas du tout agréable. Quand on va chez le dentiste, on est déjà stressés, inutile de nous rajouter du stress. »

— **I J** « Pas du tout sympathique !!! Je l'ai consultée pour une urgence ce qui avait l'air de la déranger car non seulement elle était très réticente à m'apporter les soins appropriés mais en plus elle m'a vivement recommandée de consulter mon dentiste pour les prochaines consultations !!! Attitude très surprenante ! Cela terni malheureusement davantage la réputation des dentistes exerçant dans les centres médicaux ! »

— **K L** « NULLE NULLE NULLE ! Premièrement j'y vais pour un détartrage, elle m'annonce qu'elle n'a plus de produit (quel produit ????) pour le faire car c'est la fin de la journée et que tout le monde est venu pour ça.. »

— **M N** « Madame Y a refusé de soigner mes caries par deux fois en 3 mois et a également refusé de me donner une raison médicale sur la nécessité d'enlever mes dents de sagesse. J'ai changé de dentiste. »

Nota :

L'action en suppression des avis n'a été reçue que sur la base de l'injure :

« *c'est une vraie perverse* »

L'avis avait cependant déjà été supprimée par l'hébergeur après l'assignation en référé.

La communication des informations personnelles des auteurs des avis a été ordonnée pour tous les avis y compris ceux jugés licites.

Nota :

L'action en suppression des avis n'a été reçue que sur la base de l'injure :

« *c'est une vraie perverse* »

L'avis avait cependant déjà été supprimée par l'hébergeur.

La communication des informations personnelles des auteurs des avis a été ordonnée pour tous les avis y compris ceux jugés licites.

Préconisations :

- *Surveillez votre identité numérique ;*
- *Répondez aux Avis négatifs ;*
- *Signalez les systémiquement ;*
- *Attaquez tout comportement type, dénigrement, harcèlement, que ce soit contre l'auteur ou l'hébergeur ;*

De nombreuses solutions existent

Olivier LECA
Avocat au Barreau de Paris
87, avenue Denfert Rochereau
75014 Paris

cabinet@lecaassociés.com

06 32 49 81 35