

Faculté de droit et de criminologie

Le professionnel de la santé au cœur des médias

Entre droits fondamentaux et secret médical, où se situe l'équilibre ?

Auteur : Amandine ROUSSEAU

Promoteur : François JONGEN

Lecteur : Edouard CRUYSMANS

Année académique 2019-2020

Master en droit à finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

La réalisation de ce mémoire n'aura été possible que grâce au concours de plusieurs personnes à qui je souhaiterais témoigner toute ma reconnaissance.

Je tiens d'abord à remercier mon promoteur, le professeur François Jongen, pour son aide et ses précieux conseils prodigués depuis presque deux ans.

Je souhaite également remercier les Docteurs Audrey Meire et J. L., Mesdames Élise Dubuisson et Isabelle Lutte ainsi que Messieurs Benoît Dejemeppe, Olivier Bailly, Thomas De Nayer et Jean-Marc Van Gyseghem pour les entretiens enrichissants qu'ils m'ont accordés.

J'aimerais aussi exprimer toute ma gratitude à Pascale pour sa relecture attentive et ses précieux conseils rédactionnels, à Fabienne pour ses encouragements et sa relecture finale, ainsi qu'à mes fidèles amies droïdes pour leur soutien infaillible depuis maintenant 5 ans, et spécialement pendant cette période difficile de pandémie.

J'aimerais enfin témoigner toute ma reconnaissance à mes proches et en particulier mes parents, mon parrain et Benjamin pour leur présence, leur soutien et leurs encouragements tout au long de mon parcours universitaire ainsi que pour leurs multiples relectures qui m'ont été d'une aide inestimable.

Table des matières

REMERCIEMENTS	I
TABLE DES MATIERES	A
INTRODUCTION.....	1
TITRE 1. LES DROITS FONDAMENTAUX ET LE SECRET MEDICAL : DEFINITIONS DES CONCEPTS UTILISES.....	3
CHAPITRE 1. LE DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION	3
<i>Section 1. Les bases légales</i>	<i>3</i>
<i>Section 2. La définition et le champ d'application</i>	<i>3</i>
<i>Section 3. Les restrictions.....</i>	<i>4</i>
§1. L'exigence de légalité	5
§2. L'exigence de légitimité	6
§3. L'exigence de proportionnalité.....	6
CHAPITRE 2. LE DROIT A LA VIE PRIVEE	6
<i>Section 1. Les bases légales</i>	<i>6</i>
<i>Section 2. La définition.....</i>	<i>7</i>
<i>Section 3. Les restrictions.....</i>	<i>8</i>
CHAPITRE 3. LE DROIT A L'HONNEUR ET A LA REPUTATION	8
<i>Section 1. Les bases légales</i>	<i>8</i>
<i>Section 2. La définition.....</i>	<i>9</i>
<i>Section 3. Les restrictions.....</i>	<i>10</i>
CHAPITRE 4. LE SECRET MEDICAL	10
<i>Section 1. Les bases légales</i>	<i>10</i>
<i>Section 2. La définition.....</i>	<i>11</i>
<i>Section 3. Les exceptions</i>	<i>12</i>
TITRE 2. LA COMMUNICATION DU PROFESSIONNEL DE LA SANTE DANS LES MEDIAS : ENTRE DROITS FONDAMENTAUX ET SECRET MEDICAL, OU SE SITUE L'EQUILIBRE ?.....	15
CHAPITRE 1. L'ETENDUE DU PROBLEME ET APERÇU DE LA JURISPRUDENCE PERTINENTE.....	15
<i>Section 1. L'étendue du problème</i>	<i>15</i>
<i>Section 2. Un aperçu de la jurisprudence utile.....</i>	<i>17</i>
CHAPITRE 2. DROITS FONDAMENTAUX ET SECRET MEDICAL : UNE ARTICULATION DIFFICILE	18
<i>Section 1. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par l'article 10 §2 de la CEDH</i>	<i>18</i>
§1. L'exigence de légalité	18
§2. L'exigence de légitimité	20
§3. L'exigence de proportionnalité.....	21
§4. En conclusion, dans quelle mesure l'article 10 §2 de la CEDH limite-t-il les droits du professionnel de la santé ?	27

<i>Section 2. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par le secret médical</i>	28
§1. Les illustrations offertes par la jurisprudence belge.....	28
§2. Le secret médical et les différents conflits de droits	33
<i>Section 3. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par le droit à la vie privée des patients</i>	35
§1. Lorsque le patient est une personnalité publique	35
§2. Lorsque le patient est un « patient ordinaire »	37
§3. Lorsque le patient est une personne de notoriété relative	37
§4. En conclusion, dans quelle mesure le droit à la vie privée des patients limite-t-il les droits du professionnel de la santé ?	38
CONCLUSION RELATIVE A LA COMMUNICATION DU PROFESSIONNEL DE LA SANTE DANS LES MEDIAS.....	38
TITRE 3. LA COMMUNICATION DU JOURNALISTE AU SUJET DES PROFESSIONNELS DE LA SANTE OU DES PATIENTS : ENTRE DROITS FONDAMENTAUX ET SECRET MEDICAL, OU SE SITUE L'EQUILIBRE ?	41
CHAPITRE 1. L'ETENDUE DU PROBLEME AVEC UN APERÇU DE LA JURISPRUDENCE UTILE.....	41
<i>Section 1. L'étendue du problème</i>	41
<i>Section 2. Un aperçu de la jurisprudence utile</i>	42
CHAPITRE 2. DROITS FONDAMENTAUX ET SECRET MEDICAL : UNE ARTICULATION DIFFICILE	43
<i>Section 1. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par de l'article 10 §2 de la CEDH</i>	43
§1. L'exigence de légalité	45
§2. L'exigence de légitimité.....	47
§3. L'exigence de proportionnalité.....	47
§4. En conclusion, dans quelle mesure l'article 10 §2 de la CEDH limite-t-il les droits du journaliste ?	52
<i>Section 2. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par les droits du professionnel de la santé</i>	53
<i>Section 3. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par le droit à la vie privée des patients</i>	57
§1. Lorsque le patient est une personnalité publique	57
§2. Lorsque le patient est un « patient ordinaire »	59
§3. Lorsque le patient est une personne de notoriété relative	60
§4. En conclusion, dans quelle mesure le droit à la vie privée des patients limite-t-il les droits du journaliste ?	60
<i>Section 4. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par le secret médical</i>	61
CONCLUSION RELATIVE A LA COMMUNICATION DU JOURNALISTE DANS LES MEDIAS AU SUJET DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE ET DE PATIENTS	63
CONCLUSION	64
BIBLIOGRAPHIE	67
LEGISLATION.....	67
<i>Législation internationale</i>	67

<i>Législation belge</i>	67
<i>Dispositions déontologiques</i>	67
JURISPRUDENCE	68
<i>Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	68
<i>Jurisprudence belge</i>	69
Cours suprêmes.....	69
Juridictions d'appel	70
Juridictions de première instance	71
DOCTRINE.....	71
<i>Monographies</i>	71
<i>Contributions dans un ouvrage collectif</i>	72
<i>Notes de jurisprudence</i>	73
<i>Articles de périodique</i>	73
<i>Publications du Conseil de l'Ordre national des médecins</i>	74
AUTRES	75
<i>Articles et communiqués de presse</i>	75
<i>Reportages télévisés</i>	76
<i>Entretiens réalisés dans le cadre de ce mémoire</i>	77
ANNEXE 1. ENTRETIEN DU 29 JUIN 2020 AVEC MONSIEUR BENOIT DEJEMEPPE, PRESIDENT DU CONSEIL DE L'ORDRE NATIONAL DES MEDECINS ET PRESIDENT DE SECTION A LA COUR DE CASSATION	79
ANNEXE 2. ENTRETIEN DU 30 JUIN 2020 AVEC LE DOCTEUR AUDREY MEIRE, MEDECIN GENERALISTE EXERÇANT DANS UN CABINET PRIVE A LASNE	85
ANNEXE 3. ENTRETIEN TELEPHONIQUE DU 1^{ER} JUILLET 2020 AVEC LE DOCTEUR J. L., PEDIATRE EN INSTITUTION HOSPITALIERE	89
ANNEXE 4. ENTRETIEN TELEPHONIQUE DU 3 JUILLET 2020 AVEC MADAME ELISE DUBUISSON, RESPONSABLE DE LA COMMUNICATION DE L'HOPITAL ERASME	92
ANNEXE 5. ENTRETIEN DU 3 JUILLET 2020 AVEC MONSIEUR THOMAS DE NAYER, RESPONSABLE DE LA COMMUNICATION DES CLINIQUES UNIVERSITAIRES SAINT-LUC	99
ANNEXE 6. ENTRETIEN DU 30 JUIN 2020 AVEC MONSIEUR OLIVIER BAILLY, JOURNALISTE INDEPENDANT ET CO-FONDATEUR DU MAGAZINE MEDOR	106
ANNEXE 7. ENTRETIEN TELEPHONIQUE DU 8 JUILLET 2020 AVEC MAITRE ISABELLE LUTTE, AVOCATE SPECIALISEE EN DROIT DE LA SANTE	112
ANNEXE 8. ENTRETIEN DU 6 JUILLET 2020 AVEC MAITRE JEAN-MARC VAN GYSEGHEM, DIRECTEUR DE RECHERCHE AU CRIDS DE L'UNAMUR ET AVOCAT SPECIALISE NOTAMMENT EN DROIT MEDICAL ET HOSPITALIER	116

Introduction

1. Jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle, il était habituel de cacher sa souffrance, parce que souffrir était une disgrâce. La pratique de la médecine relevait donc encore d'un « tête à tête » entre le professionnel de la santé et le patient. Mais aujourd'hui, tout cela a changé : la santé est devenue un problème collectif, une affaire publique, au même titre que la politique ou l'éducation¹. La thématique de la santé prend donc de plus en plus de place sur nos écrans et dans nos journaux. Les médias lui accordent davantage d'audience parce que la société, mais aussi les patients et leurs proches, désirent être informés et participer aux débats relatifs à la santé².

2. Le grand public a donc un appétit croissant pour les reportages d'investigation liés au droit médical, pour les émissions de télévision dévoilant les histoires dramatiques de patients mécontents, voire traumatisés, et pour les affaires judiciaires concernant des professionnels de la santé. C'est la raison pour laquelle chaque année, sont diffusés et publiés des dizaines de reportages et de nombreux articles de la presse écrite relatant diverses opérations ratées et procès en cours contre des praticiens de la santé.

3. Mais ces diffusions et publications croissantes sont de nature à poser question en termes de liberté d'expression, d'atteinte à l'honneur et à la réputation, de droit à la vie privée et de secret médical. L'idée de ce sujet m'est venue suite à une discussion avec le docteur Meire : celle-ci s'interrogeait sur la capacité des médias à détruire la réputation de professionnels de la santé et sur les solutions qui s'offraient à elle si cela lui arrivait un jour. Il existe donc bel et bien un questionnement chez certains professionnels de la santé et ceux qui s'intéressent au sujet méritent à mon sens d'avoir quelques clés pour répondre aux questions qu'ils se posent. Il n'est pas impossible non plus que des journalistes s'interrogent sur ce qu'ils peuvent dire ou non, et eux aussi méritent d'avoir quelques éléments de réponses.

4. C'est la raison pour laquelle deux questions m'accompagneront tout au long de ce mémoire : d'une part, lorsqu'un professionnel de la santé s'exprime dans les médias, comment ses droits à la liberté d'expression, à la vie privée, à l'honneur et à la réputation, le droit à la vie privée de son patient et son devoir de respecter le secret médical peuvent-ils s'articuler ? D'autre part, comment les droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste, les droits à la vie privée,

¹ H. ROMÉYER, « La santé à la télévision : émergence d'une question sociale », *Questions de communication*, 2007, vol. 11, pp. 64 et 65 (disponible sur <https://journals.openedition.org/questionsdecommunication/7328#quotation>, consulté le 2 août 2020). .

² *Ibid.*, p. 65.

à l'honneur et à la réputation du praticien de la santé, le droit à la vie privée du patient et le secret médical qui entoure la relation de soin peuvent-ils s'articuler ?

5. En d'autres termes, il s'agira de comprendre comment un équilibre entre droits fondamentaux et secret médical peut être atteint lorsque le professionnel de la santé se retrouve au cœur des médias. C'est sans doute au travers des divers arrêts émanant de la Cour européenne des droits de l'homme et des juridictions belges que des réponses pourront être trouvées : ce mémoire aura donc pour mission de balayer la jurisprudence et de synthétiser les réponses qu'il faut apporter à cette question générale.

6. Pour construire une réflexion pertinente, divers acteurs de terrain ont été rencontrés : deux professionnels de la santé, deux responsables de communication d'hôpitaux, un journaliste, le président du Conseil de l'Ordre national des médecins ainsi que deux avocats. Interroger ces acteurs m'a permis de voir en pratique la position qu'ils adoptent sur ce sujet qui se révèle parfois délicat. Leurs points de vue étofferont donc le propos (les retranscriptions des entretiens réalisés avec les différents acteurs de terrain se trouvent en annexe de ce mémoire).

7. Ma réflexion autour de cette thématique est construite en trois étapes distinctes. Dans un premier temps, il s'agira de tracer les contours des notions-clés abordées : la liberté d'expression, le droit à la vie privée, le droit à l'honneur et à la réputation, et le secret médical. Ces notions seront définies au regard de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence. Il sera également question de voir comment ces droits pourront être restreints (**Titre 1**). Dans un second temps, il s'agira de s'intéresser à la communication des professionnels de la santé dans les médias. Dans ce cadre, la question de l'articulation des droits fondamentaux et du secret médical sera abordée sous différents angles d'approche (**Titre 2**). Dans un troisième et dernier temps, il s'agira de s'intéresser à l'autre côté du miroir, c'est-à-dire à la communication des journalistes dans les médias au sujet de professionnels de la santé et d'affaires médicales (**Titre 3**).

Titre 1. Les droits fondamentaux et le secret médical : définitions des concepts utilisés

Chapitre 1. Le droit à la liberté d'expression

Section 1. Les bases légales

8. La liberté d'expression est un droit consacré par de nombreux textes nationaux et internationaux et ce, depuis des décennies³. Au niveau international, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948⁴, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966⁵, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶ (ci-après CEDH) et l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁷ en sont des exemples bien connus. Au niveau national, deux dispositions constitutionnelles évoquent cette liberté : les articles 19 et 25 de la Constitution.

Section 2. La définition et le champ d'application

9. Malgré la multiplicité de textes consacrant la liberté d'expression, retenons prioritairement la définition de la CEDH puisqu'elle forme l'un des piliers du droit à la liberté d'expression : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence de la part des autorités publiques et sans considération de frontière (...) ».

10. La Cour constitutionnelle a fait sienne la définition consacrée par la CEDH - ce texte ayant incontestablement effet direct en Belgique⁸ - et a eu égard aux enseignements des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH) en élaborant une définition générale de la liberté d'expression⁹ très intéressante : La liberté d'expression c'est « le droit de manifester spontanément et librement ses opinions en toutes matières et par tous les moyens,

³ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 55 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 735 à 737 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 822 et 823.

⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New-York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8 806.

⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 août 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5 028.

⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, *J.O.U.E.*, 2000, C-364.

⁸ Notamment Cass., 12 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 55 ; Cass., 17 février 1989, *J.T.*, 1989, p. 254.

⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 823.

sous réserve de la répression des délits commis dans l'exercice de cette liberté »¹⁰. « Cette liberté comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toutes espèces, sans considération de frontière, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique ou par tout autre moyen de son choix »¹¹.

11. Ainsi, la liberté d'expression a un champ d'application extrêmement vaste, dont l'un des piliers est bien entendu la liberté de la presse, même si celle-ci n'est pas reconnue expressément par les divers textes nationaux et internationaux qui viennent d'être cités¹². Au point de vue *ratione personae*, toute personne, qu'elle soit physique ou morale, pourrait se prévaloir de l'article 10 de la CEDH et de cette définition^{13,14}. Les journalistes¹⁵ et les professionnels de la santé¹⁶ sont donc en principe libres de s'exprimer. Du point de vue *ratione materiae*, tout discours, même choquant ou provoquant¹⁷, est aussi protégé par la liberté d'expression¹⁸. Les informations judiciaires¹⁹ le sont également puisqu'il y a un intérêt légitime pour le public de se tenir informé des procès organisés par la justice²⁰. Du point de vue contextuel, cette liberté s'appliquera également à tout contexte, mais celui-ci fera varier le degré de protection²¹.

Section 3. Les restrictions

12. La liberté d'expression n'est résolument pas un droit absolu et elle peut souffrir de certaines limitations. Des restrictions sont en effet admises par le §2 de l'article 10 de la CEDH : « 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la

¹⁰ C.A., 27 mars 1996, n°24/96, point B. 1.14, C.A.-A, 1996, p. 225 ; M.B., 26 avril 1996, p. 10 070 ; T.B.P., 1996, p. 437 ; T.M.R., 1996, p. 261, note P. DEFOORT.

¹¹ C. const., 14 janvier 2009, n°9/2009, point B.20., A.C.C., 2009, p. 147 ; M.B., 11 février 2009 (extrait), p. 11 571 ; *Juristenkrant*, 2009, p. 16 ; R.W., 2008-2009, p. 1 278 (somm.).

¹² O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », A.D.L., 2002, p. 291.

¹³ J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 737 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 61.

¹⁴ Cour eur. D. H., arrêt Gülay Cétin et autres c. Turquie du 5 mars 2013, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946> (consulté le 15 novembre 2019).

¹⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 62.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 67, 69 et 70.

¹⁷ Cour eur. D. H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, *Publ. Cour eur. D. H.*, 1976, série A, n° 24 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62057> (consulté le 15 novembre 2019).

¹⁸ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 70.

¹⁹ Cour eur. D. H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni du 26 avril 1979, *Publ. Cour eur. D. H.*, 1979, série A, n° 30 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62140> (consulté le 15 novembre 2019).

²⁰ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 79 et 80.

²¹ *Ibid.*, p. 81.

protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

13. Il est à noter que ces exceptions à cette liberté sont d'interprétation stricte et qu'elles doivent nécessairement répondre à un besoin social impérieux²². Elles ont bien entendu fait l'objet de nombreux développements en doctrine et en jurisprudence et la synthèse de ces textes peut être établie comme suit : pour qu'une limitation à la liberté d'expression soit admissible, il faut que cette restriction soit prévue par la loi, fondée sur l'un des buts légitimes énoncés dans le §2 de l'article 10 de la CEDH et nécessaire dans une société démocratique²³.

§1. L'exigence de légalité

14. La restriction doit être prévue par la loi au sens large : on parle d'une disposition normative obligatoire pour la personne visée. La restriction peut donc être énoncée dans une loi au sens strict, dans une disposition réglementaire ou encore dans un code déontologique établi par un ordre professionnel, pour autant que ce dernier découle d'une délégation du législateur et qu'il soit exécuté sous le contrôle de l'État²⁴. Par exemple, le code déontologique des médecins répond à cette exigence mais pas le code déontologique des journalistes²⁵.

15. Ces dispositions restrictives doivent être accessibles, claires, précises et prévisibles²⁶ « de manière à ce que le citoyen puisse régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »²⁷.

²² S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, 3^{ème} éd., Limal, Anthémis, 2005, p. 257.

²³ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 824 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : du juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité », in *Médias et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, p. 37.

²⁴ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 316 et 317 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., p. 38.

²⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 316.

²⁶ *Ibid.*, p. 318 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 825 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., p. 38.

²⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Peev c. Bulgarie* du 26 juillet 2007, *A&M*, 2007, p. 491 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81915> (consulté le 15 novembre 2019) ; Cour eur. D. H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1987, série A, n° 116 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62077> (consulté le 15 novembre 2019) ; Cour eur. D. H., arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1985, série A, n° 95 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62091> (consulté le 15 novembre 2019) ; Cass., 29 juin 2000, *Journal des procès*, 2000, p. 24, obs. F. TULKENS et A. STROWEL ; Cass., 2 juin 2006, *A&M*, 2006, p. 355 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1 402, obs. F. JONGEN.

16. Une jurisprudence constante peut également répondre à l'exigence de légalité pour autant qu'elle soit accessible, claire, précise et prévisible^{28,29}.

§2. L'exigence de légitimité

17. Les restrictions à la liberté d'expression ne peuvent se baser que sur certains buts légitimes listés par le §2 de l'article 10 de la CEDH. Ainsi, la protection de la santé et la protection de la réputation et des droits d'autrui tels que le droit à la vie privée ou l'empêchement de la divulgation d'informations confidentielles sont autant de buts légitimes qui pourront être la base de limitations à la liberté d'expression³⁰.

§3. L'exigence de proportionnalité

18. D'abord, il faut que la mesure de restriction soit de nature à réaliser le but légitime poursuivi et qu'elle soit compatible avec celui-ci. Ensuite, il faut vérifier que des mesures alternatives moins attentatoires à la liberté d'expression n'étaient pas envisageables. Enfin, il faut mettre en balance les intérêts en présence en ayant égard aux propos en cause, aux personnes concernées, au médium utilisé et aux facteurs juridiques qui influencent l'affaire³¹.

Chapitre 2. Le droit à la vie privée

Section 1. Les bases légales

19. La protection du droit à la vie privée est assurée par plusieurs instruments nationaux et internationaux. Consacrent ainsi ce droit l'article 8 de la CEDH, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international de New-York et l'article 22 de la Constitution belge (entre autres)³².

²⁸ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 317 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 825 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., p. 39.

²⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, précité ; Cour eur. D. H., arrêt *Chappell c. Royaume-Uni* du 30 mars 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1989, série A, n° 152-A ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62017> (consulté le 15 novembre 2019).

³⁰ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 320 et 321 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 826 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., pp. 39 et 40.

³¹ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 325 à 364 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., pp. 826 et 827 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., pp. 41 à 71.

³² P. DE HERT, *Art 8 E.V.R.M. en het belgisch recht : de bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, coll. C.D.P.K Libri., Gent, Mys en Breesch, 1998, pp. 2 et 3 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de*

Section 2. La définition

20. Les auteurs de doctrine³³ et la Cour européenne des droits de l'homme³⁴ s'accordent pour dire que la notion de « droit à la vie privée » est indéfinissable. Si la protection du secret ou de l'intimité d'une personne face à la presse constitue le noyau dur du droit à la vie privée, celui-ci s'est considérablement élargi au fil des ans. Sont ainsi couverts par la protection du droit à la vie privée³⁵ le droit de nouer des relations, le droit à l'image et à la voix, le droit de réponse, le droit à l'intégrité physique, morale et psychologique, le droit de ne pas voir ses données traitées de manière abusive, le droit à l'autonomie personnelle, la liberté de croyance, la liberté de choisir son orientation et son identité sexuelle, la vie professionnelle, *etc.* Pour certains auteurs, le droit à l'honneur et à la réputation peut parfois y être inclus³⁶ mais cette opinion ne fait pas l'unanimité³⁷. En fin de compte, il reviendra à la juridiction appelée à connaître d'un litige où le droit à la vie privée a été invoqué de déterminer si l'atteinte dont il est question dans le cas d'espèce peut être considérée ou non comme une atteinte au droit à la vie privée³⁸.

21. Il est également important de préciser que l'étendue de la protection accordée au droit à la vie privée lorsqu'une personne poursuit un organe de presse ou un journaliste pour violation de ce droit dépendra de plusieurs facteurs.

22. D'abord, l'étendue du droit varie en fonction de la personne concernée par l'atteinte. En effet, un *quidam* sera nécessairement mieux protégé par la Cour EDH qu'une personne connue comme un homme politique, un artiste, un sportif, une personne issue de la royauté ou encore une personne mêlée à l'actualité³⁹.

23. Ensuite, le fait qu'une publication contribue à un débat d'intérêt général sera déterminant pour conclure en la violation du droit à la vie privée : si elle alimente un débat d'intérêt général,

la communication., *op. cit.*, pp. 385 et 386 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 649 à 652.

³³ Entre autres O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 293 ; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 725 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 659.

³⁴ Cour eur. D. H., arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, *Jur. Fond.*, 1993, p. 7 ; *J.T.*, 1994, p. 65, note E. JAKHIAN et P. LAMBERT ; *Rev. trim. D.H.*, 1993, p. 467, note P. LAMBERT et note F. RIGAUX ; *Publ. Cour eur. D.H.*, 1993, série A, n° 251-B ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62344> (consulté le 17 novembre 2019).

³⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication.*, *op. cit.*, pp. 386 à 388 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 659 et 660.

³⁶ J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 662.

³⁷ Voy. *infra*, Titre 1, chapitre 3, § 30 ainsi que O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 301.

³⁸ *Ibid.*, p. 298.

³⁹ *Ibid.*, pp. 297 et 298 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication.*, *op. cit.*, p. 392.

comme la santé publique ou l'actualité judiciaire, une violation ne sera pas forcément constatée⁴⁰.

24. Enfin, il existe d'autres critères comme le comportement antérieur de la personne concernée par l'atteinte, le contenu, la forme et les répercussions de la publication ou encore les circonstances qui entourent l'obtention de l'information par la presse⁴¹.

Section 3. Les restrictions

25. Il est important de comprendre que le droit à la vie privée peut parfaitement souffrir de restrictions plus ou moins importantes.

26. Si en principe les autorités publiques ne peuvent s'immiscer dans la vie privée et familiale des individus, l'article 8 §2 de la CEDH autorise néanmoins les restrictions si celles-ci répondent aux mêmes conditions que les restrictions à la liberté d'expression : l'ingérence doit ainsi répondre à la condition de légalité, de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité⁴². Même si les autorités publiques sont seules visées par l'article, la doctrine⁴³ et les juridictions belge⁴⁴ et strasbourgeoise⁴⁵ considèrent que les dispositions qui concernent la vie privée ont un effet horizontal et sont donc applicables entre particuliers.

Chapitre 3. Le droit à l'honneur et à la réputation

Section 1. Les bases légales

27. La CEDH ne consacre pas le droit à l'honneur et à la réputation dans un article particulier. Ce droit est en général protégé par le biais de l'article 8 consacrant le droit à la vie privée et il est érigé en tant que but légitime aux restrictions du droit à la liberté d'expression par le §2 de l'article 10⁴⁶. En revanche, ce droit est explicitement consacré par d'autres textes internationaux

⁴⁰ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 392 et 393.

⁴¹ *Ibid.*, p. 393.

⁴² F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 389 ; P. DE HERT, *Art 8 E.V.R.M. en het belgisch recht* : ..., op. cit., pp. 17 à 44.

⁴³ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 389 ; ; B. OVERSTEYNS, « Het recht op eerbiediging van privéleven », *R.W.*, 1988-1989, p. 489 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 656.

⁴⁴ Notamment C. E., 20 décembre 1985, n° 25 995, *Pas.*, 1989, IV, p. 41 ; *R.W.*, 1986-1987, avis P. DE WOLF, p. 246, note W. LAMBRECHTS ; *T.B.P.*, 1987, p. 135 ; *Arr.R.v.St.*, 1985, s. p. ; Liège, 22 septembre 1988, *J.T.*, 1988, p. 655 ; Civ. Charleroi, 30 mai 1986, *J.T.*, 1987, p. 210.

⁴⁵ Cour eur. D. H., arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, *Publ. Cour eur. D. H.*, 1985, série A, n° 91 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62162> (consulté le 17 novembre 2019).

⁴⁶ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 446.

comme l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ou l'article 17 du Pacte international de New-York⁴⁷.

28. En ce qui concerne les textes nationaux, la Constitution ne dit mot de ce droit mais on le retrouve consacré dans le code pénal par le biais, d'une part, de l'interdiction de la calomnie et de la diffamation et, d'autre part, de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse. On le protège également en justice par l'application de l'article 1382 du code civil⁴⁸.

Section 2. La définition

29. La notion de droit à l'honneur et à la réputation n'est que rarement abordée en doctrine et sa définition est assez difficile à cerner⁴⁹. Pour les besoins de ce mémoire, il faut principalement retenir que ce droit implique pour une personne que son intégrité ne soit pas remise en question par l'opinion publique, que sa réputation ne souffre pas de propos diffamatoires ou calomnieux et que l'estime qu'on lui porte ne soit pas amoindrie de manière fautive en raison de la commission d'un délit ou d'un fait immoral⁵⁰. En effet, toute personne a droit tant à son honneur dans sa dimension externe, sociale (tant la considération, l'estime que l'on nous porte, que la réputation, le fait d'être connu et reconnu) que dans sa dimension interne, privée (la considération que l'on pense mériter et le droit à sa propre estime)⁵¹.

30. Comme il a été rappelé ci-dessus, la Cour EDH protège largement le droit à l'honneur et à la réputation par le biais du droit à la vie privée inscrit à l'article 8. Cependant, il existe des distinctions bien réelles entre ces deux notions. Premièrement, la protection de l'honneur et de la réputation et la protection de la vie privée n'ont pas les mêmes finalités : la vie privée tend à assurer à une personne son secret et son anonymat tandis que le droit à l'honneur tend à protéger cette personne « contre les atteintes illégitimes à sa bonne considération »⁵². Deuxièmement, le droit à la vie privée ne protège la personne que dans sa sphère intime tandis que le droit à l'honneur et à la réputation protège cette personne des atteintes à sa considération dans sa vie privée et publique. Ainsi, l'atteinte à l'honneur d'un médecin n'est pas nécessairement une

⁴⁷ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 446 et 447.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 447 et 448.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 445.

⁵⁰ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », op. cit., p. 299.

⁵¹ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 445.

⁵² O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », op. cit., p. 300.

atteinte à sa vie privée si l'atteinte en question touche uniquement sa vie publique, son professionnalisme⁵³.

31. La Cour EDH semble protéger le droit à l'honneur et à la réputation même s'il n'est pas explicitement consacré par la CEDH⁵⁴. Cependant, le niveau de protection qu'elle accorde à la victime de l'atteinte au droit à l'honneur et à la réputation varie principalement en fonction de la personne qui subit l'atteinte (la Cour protège moins bien les personnes appartenant à l'histoire, comme les hommes politiques ou les personnes sous le feu de l'actualité par exemple, que les *quidams*⁵⁵), de la nature de ses activités, de la nature du discours lui portant atteinte et de l'existence d'un débat d'intérêt public⁵⁶. Ce sont autant de critères qui feront pencher la balance tantôt en faveur de la liberté d'expression, tantôt en faveur du droit à l'honneur et à la réputation.

Section 3. Les restrictions

32. Puisqu'il n'y a pas d'article consacrant le droit à l'honneur et à la réputation dans la CEDH ou dans notre Constitution, il n'y a pas non plus de restriction édictée en ce qui le concerne. Il cède cependant parfois le pas devant d'autres droits⁵⁷, comme le droit à la liberté d'expression.

Chapitre 4. Le secret médical

Section 1. Les bases légales

33. Les articles 458 et suivants du Code pénal fixent le cadre général du secret professionnel : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement »⁵⁸.

⁵³ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 300 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication.*, *op. cit.*, p. 448 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 662.

⁵⁴ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication.*, *op. cit.*, p. 446. *Contra* : O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 301.

⁵⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication.*, *op. cit.*, pp. 449 à 454.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 449, 452 et 453.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 449.

⁵⁸ C. pén., art. 458.

Section 2. La définition

34. Comme pour les autres notions abordées précédemment, la loi ne définit pas ce qu'elle entend par « secret professionnel » ou « secret médical »⁵⁹. Pour Monsieur Moreau, le secret professionnel est en substance l'obligation pour le professionnel de respecter le silence à l'égard des tiers à la relation professionnelle lorsqu'il est amené à prendre connaissance d'une information dans l'exercice de sa profession⁶⁰. Or, tout professionnel de la santé est amené à prendre connaissance de secrets, de confidences et de données médicales parfois sensibles de ses patients⁶¹. Puisqu'il a la confiance de son patient, il lui est en principe interdit de révéler à autrui, à la presse ou encore à la justice, la teneur de ces confidences, sous peine de poursuites pénales, civiles et disciplinaires⁶² : le secret professionnel est ici appelé le secret médical.

35. En droit belge, la violation du secret médical est une infraction pénale qui implique la réunion de plusieurs éléments constitutifs⁶³ :

- Il doit y avoir eu une révélation, c'est-à-dire que le professionnel de la santé a divulgué une information ou des détails précis sur la santé ou la prise en charge du patient qui étaient encore inconnus du public. Cette divulgation peut avoir eu lieu par écrit, oralement, par le biais des médias, *etc.*⁶⁴
- La révélation doit avoir été rendue publique par un professionnel de la santé soumis à l'obligation de respect du secret médical. Aux termes mêmes de la loi, les médecins, chirurgiens, officiers de santé, sages-femmes et pharmaciens sont expressément tenus au respect du secret médical⁶⁵. D'autres personnes sont également dépositaires du secret aux yeux de la jurisprudence⁶⁶ : les ambulanciers, les directeurs et employés d'établissements hospitaliers ou psychiatriques, les étudiants en médecine, les infirmiers, les psychologues ou encore les kinésithérapeutes⁶⁷.

⁵⁹ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », in *Les infractions, Volume 5 : les infractions contre l'ordre public* (sous la dir. de M.-A. BEERNAERT, M.-L. CESONI et H. BOSLY), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 686.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 686.

⁶¹ G. GENICOT, « L'article 458 bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *J.T.*, 2012, p. 717.

⁶² B. DEJEMEPE, « Chapitre VII. Le secret médical et la justice », in *À la découverte de la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 235 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 147.

⁶³ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 689.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 697.

⁶⁵ C. pén., art. 458.

⁶⁶ B. DEJEMEPE, « Le secret médical : malaise et civilisation », in *La science pénale dans tous ses états : Liber amicorum Patrick Maudoux et Marc Preumont* (sous la dir. de F. KUTY et A. WEYEMBERGH), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 184 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 176 et 177.

⁶⁷ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 176 et 177.

- Le fait révélé doit avoir été appris dans l'exercice de sa profession (par le biais des confidences faites par le patient, de ses données médicales ou encore de toute information dont il a pris connaissance, même involontairement)⁶⁸.
- La révélation doit avoir été commise sciemment, volontairement et spontanément. Le professionnel de la santé ne peut donc pas commettre de violation par imprudence ou involontairement, l'élément moral doit être rencontré. Le mobile de l'infraction, l'intention de nuire ou l'intention de se procurer un avantage illicite n'importent pas⁶⁹.
- La révélation doit avoir été faite en dehors du cas où elle était obligatoire ou autorisée par la loi^{70,71}.

36. Il est justifié de se demander pourquoi la violation du secret professionnel est incriminée. La théorie du fondement social du secret professionnel⁷² voudrait que la loi l'incrimine parce qu'il importe tant à son déposant qu'au bien commun : il est légitime que toute personne puisse confier ses informations sensibles en toute sécurité au professionnel de la santé qui est, par définition, chargé de missions importantes dans l'ordre moral ou sanitaire. Or, si rien ne lui interdit de révéler ces secrets et confidences, plus personne n'oserait se confier à lui et la santé publique pourrait s'en trouver compromise⁷³. Comme le dit justement Monsieur Lambert, « Si un médecin trahit le secret qui lui a été confié, c'est le public tout entier qui risque de souffrir de ce manque de foi car, dans la crainte d'indiscrétions, il pourra hésiter à recourir au médecin et la santé publique s'en trouvera compromise »⁷⁴.

Section 3. Les exceptions

37. Le praticien de la santé est-il autorisé à lever le secret médical dans certaines circonstances ? La question a longtemps été controversée : le secret professionnel est-il relatif ou absolu ? À l'heure actuelle, la conception absolutiste du secret a été abandonnée : si le secret a pour objectif de sauvegarder certaines valeurs comme le droit à l'honneur, le droit à la santé ou le droit à la vie privée, on considère aujourd'hui que ces droits peuvent céder le pas devant d'autres

⁶⁸ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 698 et 699.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 700.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 700.

⁷¹ Voy. Section 3, § 37 pour quelques exemples.

⁷² Il existe évidemment d'autres théories qui fondent et expliquent le secret professionnel mais il n'est évidemment pas possible de toutes les aborder dans le cadre de ce mémoire. Pour plus d'informations, voyez le livre de P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 17 à 33.

⁷³ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 19 et 20 ; G. GENICOT, « L'article 458 bis nouveau du Code pénal... », *op. cit.*, p. 718.

⁷⁴ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, p. 21.

obligations supérieures ou équivalentes⁷⁵. La Cour constitutionnelle a ainsi pu relever que « si le secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du code pénal doit rester la règle lorsque l'avocat exerce sa mission, cette règle doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle »⁷⁶. Cet enseignement peut sans aucun doute être transposé aux professionnels de la santé. Il est donc possible, voire obligatoire dans certains cas, pour le praticien de la santé de révéler des secrets dans certaines circonstances définies dans la loi^{77,78}.

38. Mais en dehors de ces exceptions légales, sur quel fondement le professionnel de la santé pourrait-il lever le secret médical sans craindre de poursuites pénales, disciplinaires ou civiles ? Lorsqu'il n'a pas respecté son obligation de respect du secret médical, le médecin peut avancer, devant les cours et tribunaux, certaines causes de justification. En effet, il n'existe aucune infraction sans faute, et plus précisément, il n'existe aucune infraction purement matérielle et objective : la faute, et par conséquent la condamnation pénale, supposent un comportement fautif et donc un élément moral⁷⁹. Les causes de justification impactant l'élément moral, la faute disparaît et donc le médecin ne sera pas condamné.

39. La Cour de cassation⁸⁰ considère que la légitime défense n'est une cause de justification que lorsqu'elle porte sur la personne du praticien et non lorsqu'elle porte sur ses droits⁸¹. Il n'est donc pas possible pour le praticien de se justifier de cette manière lorsqu'il cherche à défendre sa réputation dans les médias. En revanche, l'état de nécessité a déjà été retenu par la jurisprudence comme cause de justification dans pareils cas de divulgation⁸². En effet, si le praticien arrive à prouver qu'il n'a pu faire autrement que de divulguer les informations couvertes par le secret à cause d'un mal grave, certain et imminent mettant en péril des intérêts

⁷⁵ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 688.

⁷⁶ C.A., 24 mars 2004, n°50/2004, point B.12.3., C.A.-A., 2004, p. 609 ; M.B., 29 avril 2004 p. 35 837 (extrait) ; J.L.M.B., 2004, p. 1 080 ; *Juristenkrant*, 2004, liv. 87, p. 8 ; R.W., 2004-2005, p. 218 ; T.B.P., 2005, p. 419 (somm.). Voy. aussi C.A., 3 mai 2000, n°46/2000, C.A.-A., 2000, p. 645 ; M.B., 8 juin 2000, p. 20 144 ; *Juristenkrant*, 2000, liv. 12, p. 8 ; J.T., 2000, p. 603 ; *Ann. jur. créd.*, 1999, p. 259 ; J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.W., 2000-2001, p. 506 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 ; T.B.P., 2001, p. 269 ; R.D.J.P., 2001, p. 96.

⁷⁷ Voy. C. i. cr., art. 29 et 30 ; C. pén., art. 458, 458 bis et ter.

⁷⁸ D. KIGANAHE, « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel* (sous la dir. de D. KIGANAHE et Y. POULLET), Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 27 et 55.

⁷⁹ F. KUTY, *Principes généraux de droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 322.

⁸⁰ Cass., 28 juin 1938, *Pas.*, 1938, I., p. 232.

⁸¹ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, p. 130.

⁸² Cass., 17 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I., p. 330 ; Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I., p. 1 061 ; J.L.M.B., 1987, p. 1 156, note Y. HANNEQUART ; *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, p. 856 ou encore Liège, 25 octobre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 276, note R. SAELENS et P. DE HERT (analysé *infra*).

équivalents ou supérieurs au secret, il bénéficiera de cette cause de justification⁸³. À côté de l'état de nécessité, une autre cause de justification⁸⁴ a été avancée dans la jurisprudence citée dans ce mémoire par les praticiens de la santé⁸⁵ : l'erreur invincible. Si le médecin parvient à prouver qu'un autre médecin, normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes conditions, aurait pu lui aussi violer le secret médical, sa responsabilité pénale ne sera pas engagée. Il est à noter que l'état de nécessité et l'erreur invincible n'ont pas exactement la même portée : l'erreur invincible supprime le caractère fautif du comportement adopté par le prévenu mais celui-ci reste illégal (cause de justification subjective) tandis que l'état de nécessité supprime le caractère fautif et illégal du comportement adopté (cause de justification objective)⁸⁶.

40. Le praticien de la santé peut-il également considérer que ses droits de la défense ont la primauté sur le secret professionnel lorsqu'il est amené à divulguer des informations couvertes par le secret dans les médias ? Pour Monsieur Lambert et Monsieur Vitu, il y aurait violation punissable du secret professionnel : seule la levée du secret dans le cadre de la procédure judiciaire légitimerait la primauté des droits de la défense sur le secret professionnel⁸⁷, pour autant que le praticien veille à ne divulguer que ce qui est strictement nécessaire⁸⁸.

41. Enfin, le professionnel de la santé est-il délié de son obligation de garder le secret lorsque le déposant est consentant ? Il existe une controverse à ce sujet : la Cour de cassation⁸⁹ considère que le seul consentement du patient à la divulgation n'est pas suffisant pour délier le praticien de son obligation de garder le secret puisque celle-ci est d'ordre public. Certains auteurs⁹⁰ estiment cependant que ce consentement est suffisant pour autant que le choix du praticien par le patient ait été fait librement car la relation de confiance a un caractère essentiellement privé et que l'obligation de garder le secret découle avant tout de l'intérêt du patient, qui a lui-même autorisé le praticien à parler⁹¹.

⁸³ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., pp. 130 et 131 ; T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », op. cit., p. 711.

⁸⁴ Cass., 20 janvier 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 28 ; Cass., 17 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 218.

⁸⁵ Anvers, 4 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 128.

⁸⁶ F. KUTY, *Principes généraux de droit pénal belge*, op. cit., p. 331.

⁸⁷ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., pp. 132 et 133 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, coll. Droit pénal spécial, Paris, Cujas, 1982, p. 1 634.

⁸⁸ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », op. cit., p. 713.

⁸⁹ Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 71 ; *J.T.*, 1979, p. 369 ; *Rev. dr. pén.*, 1979, p. 293 ; *R.W.*, 1978-1979, p. 2 232.

⁹⁰ R. LEGROS, « Le secret médical », *R.D.I.D.C.*, 1958, p. 450 ; J. NYPELS et J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1868, p. 344.

⁹¹ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », op. cit., pp. 714 et 715 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, op. cit., pp. 72 et 73.

Titre 2. La communication du professionnel de la santé dans les médias : entre droits fondamentaux et secret médical, où se situe l'équilibre ?

42. Ce second titre sur la liberté d'expression du professionnel de la santé fera l'objet de deux chapitres. Dans le premier, il sera question de confiner l'étendue du problème analysé et de résumer brièvement les décisions issues de la jurisprudence belge et européenne relatives à la thématique et aux questions posées. Dans le second, il s'agira d'examiner comment il est possible, grâce aux solutions dégagées par la jurisprudence, d'articuler le droit à la liberté d'expression, le droit à l'honneur et à la réputation, et le droit à la vie privée du professionnel de la santé avec le secret médical et le droit à la vie privée des patients.

Chapitre 1. L'étendue du problème et aperçu de la jurisprudence pertinente

Section 1. L'étendue du problème

43. Contrairement à ce qu'on pourrait croire, il n'est pas rare qu'un professionnel de la santé s'exprime dans les médias. Il peut être interrogé au sujet d'une recherche qu'il a menée, d'une avancée technologique ou médicale particulière ou encore d'une crise sanitaire comme celle que nous vivons actuellement avec la maladie Covid-19.

44. Mais le professionnel de la santé peut également être amené à s'exprimer dans les médias pour d'autres raisons, comme sauvegarder sa réputation ou répondre à des accusations médiatiques concernant un cas médical particulier. Par exemple, il est déjà arrivé que des parents accusent, dans les médias, des médecins et hôpitaux d'avoir provoqué le décès de leur enfant à cause de fautes médicales qu'ils auraient prétendument commises. Pour contrer ces critiques et accusations, il arrive que les médecins ou les hôpitaux concernés diffusent un communiqué, donnent une conférence de presse ou encore accordent des interviews à des journalistes.

45. Pour ne prendre qu'une illustration parmi d'autres, dans plusieurs articles de presse parus sur Internet les 20 et 21 avril 2015⁹², les parents de la petite Eda accusent les Cliniques Saint-Luc d'avoir provoqué le décès de leur fille par négligence.

⁹² Voyez par exemple les articles X., « Eda, 3 ans et demi, décédée samedi à l'hôpital Saint-Luc : la famille veut attaquer l'hôpital pour négligence », *Sudinfo*, publié le 20 avril 2015, <https://www.sudinfo.be/art/1267713/article/2015-04-20/eda-3-ans-et-demi-decedee-samedi-a-l-hopital-saint-luc-la-famille-veut-attaquer> (consulté le 17 mars 2020) ; J.-C. HENNUY, « Saint-Luc : plainte après le décès d'une petite fille aux urgences », *RTBF*, publié le 21 avril 2015, https://www.rtbf.be/info/regions/detail_cliniques-saint-luc-deces-d-une-petite-fille-aux-urgences-plainte-est-deposee?id=8961532 (consulté le 17 mars 2015).

46. « Ce sont des parents en larmes, des proches effondrés, que nous avons rencontrés ce lundi matin. Toute une famille qui veut connaître la vérité sur la mort de la petite Eda. La fillette de 3 ans est décédée ce samedi matin, aux cliniques universitaires Saint-Luc. Plainte a été déposée pour abstention coupable dans le chef des médecins des cliniques Saint-Luc »⁹³ ; « Les parents de la petite Eda accusent les médecins des cliniques universitaires Saint-Luc à Bruxelles d'être responsables de la mort de leur enfant. Ils sont persuadés que leur fille aurait pu être sauvée »⁹⁴.

47. Le lendemain de la parution de ces articles, les Cliniques décident de publier un communiqué de presse « en réponse aux articles publiés dans les médias suite au décès » pour contrer les accusations émises par les parents de la fillette au sujet de l'organisation de l'hôpital, mais aussi afin de rappeler que des enquêtes sont en cours et qu'il faut laisser du temps à la justice pour faire toute la lumière sur les circonstances du décès de l'enfant⁹⁵. Comme l'explique Monsieur De Nayer, c'était la première fois que les Cliniques Saint-Luc ont décidé de ne pas se retrancher derrière la politique du « No comment » et cela a permis de calmer considérablement les choses⁹⁶. Mais les Cliniques étaient-elles en droit de publier un tel communiqué ?

48. Puisqu'il est déjà arrivé à plusieurs reprises que des hôpitaux ou des professionnels de la santé communiquent de la sorte dans les médias, il y a lieu de se poser certaines questions importantes auxquelles ce mémoire essayera de répondre :

- La liberté d'expression du praticien de la santé dans les médias peut/est-elle restreinte ?
- Les atteintes à ses droits subies par ce praticien l'autorisent-elles à divulguer aux médias des informations *a priori* couvertes par le secret médical ?

⁹³ N. BENSALEM, « Enquête sur le décès d'Eda, 3 ans, aux cliniques Saint-Luc », *La DH*, publié le 20 avril 2015, <https://www.dhnet.be/actu/faits/enquete-sur-le-deces-de-la-petite-eda-3-ans-aux-cliniques-saint-luc-5535173935704bb01bdd652e> (consulté le 17 mars 2020).

⁹⁴ X., « Décès de la petite Eda aux cliniques Saint-Luc: Des médecins sont arrivés, mais n'ont pas trouvé d'artère », *RTL*, publié le 21 avril 2015, <https://www.rtl.be/info/belgique/faits-divers/eda-3-ans-decede-aux-cliniques-saint-luc-si-un-anesthesiste-avait-ete-disponible-votre-fille-serait-encore-en-vie--717474.aspx> (consulté le 17 mars 2020).

⁹⁵ Communiqué de presse des Cliniques universitaires Saint-Luc au sujet du décès d'Eda Songul publié le 21 avril 2015, <https://www.saintluc.be/presse/communiques/2015/2015-04-21-Saint-Luc%20-%20precisions.pdf> (consulté le 17 mars 2020).

⁹⁶ Voy. Annexe 5. Entretien avec Monsieur Thomas DE NAYER, responsable de la communication des Cliniques universitaires Saint-Luc, réalisé à Woluwe-Saint-Lambert le 3 juillet 2020.

- En s'exprimant dans les médias pour se défendre face à certaines accusations, ce praticien ne viole-t-il pas le secret médical et ne porte-t-il pas atteinte au droit à la vie privée du patient concerné par les informations communiquées ?

Section 2. Un aperçu de la jurisprudence utile

49. *Au niveau national*, une saga judiciaire retiendra particulièrement l'attention : pas moins de cinq jugements et arrêts⁹⁷ ont été rendus en Flandre dans une même affaire de divulgation, par le médecin chef d'un hôpital, d'informations concernant le décès d'un enfant alors que le procès contre les médecins ayant traité l'enfant était toujours en cours.

50. Un arrêt⁹⁸ rendu en Wallonie cette fois et portant sur des faits similaires a également le mérite de traiter de cette thématique : cette affaire concerne la divulgation d'informations médicales lors d'une conférence de presse organisée par le directeur d'un hôpital et réalisée par son médecin-chef pour contrer de vives critiques parues dans les médias après que les parents d'un enfant décédé dans cet hôpital ont ardemment critiqué son personnel et son organisation dans une lettre ouverte publiée sur Internet et reprise par les médias.

51. *Au niveau européen*, trois arrêts de la Cour EDH abordent cette thématique : l'arrêt *Éditions Plon contre France*⁹⁹, l'arrêt *Stambuk contre Allemagne*¹⁰⁰ et l'arrêt *P. et S. contre Pologne*¹⁰¹. Le premier arrêt concerne l'interdiction de diffusion temporaire puis définitive par les juridictions françaises d'un livre écrit par l'ancien médecin personnel du Président français François Mitterrand relatant toute une série d'informations médicales et privées relatives à la gestion de sa maladie par le Président. Le second arrêt concerne une sanction disciplinaire infligée à un ophtalmologue allemand pour publicité déguisée alors qu'il faisait l'objet d'un article de presse au sujet d'une nouvelle technique laser qu'il avait développée. Le dernier arrêt est quant à lui relatif à la publication d'un communiqué de presse rédigé par un hôpital au sujet du refus de faire avorter une patiente et repris par les journaux locaux et nationaux.

⁹⁷ Corr. Anvers, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 126 ; Anvers, 4 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 128, précité ; Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. BALTHAZAR ; Gand, 28 novembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 133 ; Corr. Anvers, 22 octobre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 136.

⁹⁸ Liège, 25 octobre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 276, note R. SAELENS et P. DE HERT, précité.

⁹⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Éditions Plon c. France* du 18 mai 2004, *A&M*, 2004, p. 272 ; *Juristenkrant*, 2004, liv. 12, p. 12 ; *NjW*, 2004, p. 1 309, note E. BREWAEYS ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2004, pp. 3 à 76 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66318> (consulté pour la dernière fois le 15 juillet 2020).

¹⁰⁰ Cour eur. D. H., arrêt *Stambuk c. Allemagne* du 17 octobre 2002, *A&M*, 2002, p. 523 ; *Juristenkrant*, 2002, liv. 59, p. 8 ; *NjW*, 2003, p. 663, note F. JUDO ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 616 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60687> (consulté pour la dernière fois le 30 juin 2020).

¹⁰¹ Cour eur. D. H., arrêt *P. et S. c. Pologne* du 30 octobre 2012, *T. Strafr.*, 2013, p. 42 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114098> (consulté le 27 juin 2020).

Chapitre 2. Droits fondamentaux et secret médical : une articulation difficile

Section 1. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par l'article 10 §2 de la CEDH

52. Aux termes de l'article 10 §1 de la CEDH, les États-parties à la Convention doivent s'abstenir de s'immiscer dans l'exercice de la liberté d'expression des particuliers et sont tenus à certaines obligations positives leur imposant de protéger la liberté d'expression de tous dans les relations entre particuliers¹⁰². Cependant, comme il a déjà été précisé dans le premier titre de ce mémoire, la liberté d'expression n'est pas une liberté absolue. Ainsi, l'article 10 §2 de la CEDH autorise les États-parties à la Convention à limiter cette liberté pour autant que cette restriction soit prévue par la loi, fondée sur l'un des buts légitimes énoncés dans le §2 de l'article 10 de la CEDH et nécessaire dans une société démocratique¹⁰³. Dans les prochains paragraphes, il sera question d'analyser dans quelles mesures le droit belge limite la liberté d'expression des praticiens de la santé et si ces limites sont conformes à l'article 10 §2 de la CEDH.

§1. L'exigence de légalité

53. Quelles sont les normes restreignant la liberté d'expression des professionnels de la santé dans les médias susceptibles de rencontrer les conditions de l'article 10 §2 de la CEDH ?

54. Tout d'abord, comme il a été vu *supra*¹⁰⁴, l'article 458 du Code pénal belge impose le respect du secret médical pour tous les professionnels de la santé¹⁰⁵. L'article 25 du code de déontologie médicale (ci-après CDM) réaffirme quant à lui l'exigence et l'importance de respecter ce devoir pour le médecin : « Le médecin respecte le secret médical. Celui-ci vise tous les renseignements qui ont été portés à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de celle-ci. Cette obligation subsiste après le décès du patient »¹⁰⁶.

55. Ensuite, en ce qui concerne la collaboration du professionnel de la santé avec la presse et les médias en général, l'article 38 du CDM dispose que : « Lorsque le médecin communique publiquement, il le fait avec objectivité et dans le respect de la déontologie. Lorsqu'un médecin

¹⁰² J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 738.

¹⁰³ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 824 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op.cit., p. 37.

¹⁰⁴ Voy. Titre 1, chapitre 4, section 2, § 33.

¹⁰⁵ Même si le texte énumère toute une série de professionnels de la santé, Monsieur Genicot pense que cela n'aurait aucun sens de soumettre seulement certains professionnels de la santé au secret médical. Voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 275.

¹⁰⁶ Code de déontologie médicale, art. 25, adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 3 mai 2018, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/code-2018/contenu/> (consulté pour la dernière fois le 30 juin 2020).

et un patient participent ensemble à une information via les médias, le médecin s'assure que le patient a été clairement informé et que sa participation a été librement consentie. Il veille au respect de la vie privée et de la dignité du patient ». Dans la version commentée du CDM, le Conseil national de l'Ordre des médecins précise que même s'il est justifié pour le médecin de prêter son concours aux médias en vue d'informer le public, il doit être attentif à ce que l'information communiquée soit claire, objective, pertinente, vérifiable et non trompeuse¹⁰⁷. Le Conseil rappelle également que le médecin ne peut apporter sa collaboration aux médias que s'il respecte strictement le secret médical¹⁰⁸ et qu'il lui est interdit de faire de la publicité¹⁰⁹.

56. Enfin, plusieurs articles garantissent au patient le respect de son droit à la vie privée : l'article 8 de la CEDH, l'article 22 de la Constitution, l'article 6 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹¹⁰ ou encore différents articles de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹¹¹. Ces dispositions s'imposent au professionnel de la santé qui n'a en principe pas le droit de divulguer des informations relatives à la santé de ses patients sous peine de violer leur droit à la vie privée.

57. En résumé, le professionnel de la santé ne peut librement s'exprimer dans les médias : il est tenu au secret médical, il doit préserver le droit à la vie privée de ses patients et respecter les restrictions à sa liberté d'expression prévues par le code de déontologie médicale.

⇒ Toutes ces dispositions répondent-elles à l'exigence de légalité imposée par la Convention européenne des droits de l'homme ?

58. Pour rappel, au sens du §2 de l'article 10 de la CEDH, les restrictions à la liberté d'expression ne sont légales que pour autant qu'elles soient prévues par la loi au sens large¹¹²

¹⁰⁷ « Participation des médecins à des émissions de télévision et des articles parus dans la presse », Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 16 juillet 2011, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/participation-des-medecins-a-des-emissions-de-television-et-des-articles-parus-dans-la-presse> (consulté le 17 mars 2020).

¹⁰⁸ Code de déontologie médicale commenté, art. 38, adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 3 mai 2018, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/code-2018/article/integrite/38/68> (consulté pour la dernière fois le 30 avril 2020).

¹⁰⁹ « Publicité et médecine hospitalière », Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 18 février 1995, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/publicite-et-medicine-hospitaliere> (consulté le 17 mars 2020).

¹¹⁰ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43 719.

¹¹¹ Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018, p. 68 816.

¹¹² F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 316 et 317 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., p. 38.

et qu'elles soient accessibles, claires, précises et prévisibles¹¹³.

59. En l'occurrence, toutes ces dispositions découlent de normes internationales, de la Constitution, de lois diverses et du code de déontologie médicale. Il ne fait donc aucun doute que les restrictions prévues découlent de la loi. De surcroît, elles s'imposent aux personnes qu'elles visent, c'est-à-dire aux professionnels de la santé tels que les médecins, les sages-femmes, les infirmiers, les chirurgiens, *etc.* Les exigences de clarté, de précision et de prévisibilité sont également rencontrées puisque ces dispositions sont rédigées en termes abordables et précis pour des professionnels du secteur qui savent à quoi s'attendre s'ils ne les respectent pas. L'exigence d'accessibilité est par ailleurs aussi rencontrée puisque toutes ces dispositions sont facilement accessibles sur Internet et qu'un médecin peut facilement se faire conseiller par le Conseil national de l'Ordre des médecins ou par les Conseils provinciaux¹¹⁴. Toutes ces dispositions répondent donc bien à l'exigence de légalité imposée par l'article 10 §2 de la CEDH.

§2. L'exigence de légitimité

60. Pour qu'une restriction à la liberté d'expression du professionnel de la santé soit compatible avec les exigences de la CEDH, il faut qu'elle soit fondée sur un ou plusieurs buts légitimes¹¹⁵. Comme mentionné ci-avant dans ce mémoire¹¹⁶, la protection de la santé, la protection de la réputation, l'empêchement de la divulgation d'informations confidentielles ou encore la protection des droits d'autrui comme le droit à la vie privée sont autant de buts légitimes à la restriction de la liberté d'expression listés par l'article 10 §2 de la CEDH¹¹⁷.

61. Si la protection de la santé n'est que rarement mise en balance avec le droit à la liberté d'expression^{118,119}, d'autres intérêts légitimes tels que le droit à la vie privée ou la protection de

¹¹³ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 318 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 825 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 38.

¹¹⁴ Voy. Annexe 1. Entretien avec Monsieur Benoît DEJEMEPPE, président du Conseil de l'Ordre national des médecins et président de section à la Cour de cassation, réalisé au Palais de Justice de Bruxelles le 29 juin 2020.

¹¹⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, pp. 320 et 321 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 826 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, pp. 39 et 40.

¹¹⁶ Voy. Titre 1, chapitre 1, section 3, paragraphe 2, § 17.

¹¹⁷ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, pp. 39 et 40.

¹¹⁸ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 826.

¹¹⁹ On trouve un exemple d'une telle balance des intérêts dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 septembre 1999 (C.A., 30 septembre 1999, n°102/99, C.A.-A., 1999, p. 1 219 ; A.J.T., 1999-2000, p. 267 ; M.B., 12 octobre 1999, p. 38 413 ; J.L.M.B., 1999, p. 1 412, note F. ABU DALU ; R.W., 1999-2000, p. 1 086 ; T.B.P., 2000, p. 394). Pour plus d'informations à ce sujet, voy. N. BONBLED, « Conflicts of fundamental rights before the constitutional

l'honneur et de la réputation sont plus souvent invoqués comme fondement d'une restriction conforme à l'article 10 §2 CEDH¹²⁰.

⇒ **Toutes les dispositions précitées répondent-elles à l'exigence de légitimité imposée par la Convention européenne des droits de l'homme ?**

62. Il semble que tant les normes nationales qu'internationales se fondent sur au moins un des buts légitimes listés. En effet, les dispositions imposant le respect du droit à la vie privée s'appuient sur le standard de protection des droits d'autrui. Les dispositions nationales relatives au secret professionnel permettent d'éviter la divulgation d'informations confidentielles, tandis que les dispositions du CDM restreignant la liberté d'expression des professionnels de la santé dans les médias s'inscrivent tant dans l'objectif de préserver la santé des patients que dans celui de protéger la réputation des médecins ou de sauvegarder les droits d'autrui.

§3. L'exigence de proportionnalité

63. Enfin, pour qu'une restriction à la liberté d'expression du praticien de la santé soit compatible avec l'article 10 §2 de la CEDH, il faut qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi, c'est-à-dire qu'elle soit pertinente, indispensable et proportionnée au sens strict¹²¹.

64. Le test de proportionnalité effectué par les cours et tribunaux nationaux et internationaux se réalise donc en trois étapes :

1. L'analyse de la compatibilité de la restriction par rapport au but poursuivi : la mesure est-elle pertinente ?

65. Comme l'explique Monsieur S. Van Drooghenbroeck, « Une limitation à la liberté d'expression ne peut être jugée proportionnée si elle n'est pas appropriée par rapport au but qui lui est assigné, c'est-à-dire si elle n'est pas en mesure de réaliser ce but ou, à tout le moins, de contribuer à sa réalisation »¹²². Un arrêt de la Cour EDH illustre à merveille cette étape et colle parfaitement avec la thématique de la liberté d'expression du professionnel de la santé : l'arrêt *Éditions Plon contre France*¹²³.

Court of Belgium: The case of freedom of expression », in *Conflicts between fundamental rights* (sous la dir. d'E. BREMS) Antwerpen, Intersentia, 2008, pp. 325 et 326.

¹²⁰ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 826.

¹²¹ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 41.

¹²² S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme : trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2002-2004)*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 80.

¹²³ Cour eur. D. H., arrêt *Éditions Plon c. France* du 18 mai 2004, précité.

66. Dans cette affaire, le médecin personnel du défunt Président François Mitterrand avait publié un livre révélant au public des informations confidentielles relatives au passé médical de celui-ci. Un juge des référés français fut saisi d'une action en cessation de diffusion du livre par les descendants du défunt peu après sa publication. Celui-ci a accédé à la demande des descendants et a donc ordonné, à titre provisoire, au médecin et à la maison d'éditions « Éditions Plon » de cesser la diffusion. Publié seulement quelques jours après le décès de feu François Mitterrand, le juge considéra en effet que le livre portait atteinte au droit à la vie privée du défunt et de ses proches ainsi qu'au secret médical auquel était astreint le médecin. Par la suite, ce dernier fut sanctionné pénalement et une procédure civile fut intentée. Le juge du fond condamna *in solidum* le médecin et la maison d'éditions au paiement de dommages et intérêts à la famille de l'ancien Président et décida d'interdire définitivement la diffusion du livre pour violation du secret médical et du droit à la vie privée de François Mitterrand et de ses proches.

67. La Cour EDH est appelée à se prononcer sur la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l'interdiction de diffusion provisoire puis définitive ordonnée par les tribunaux français. Après avoir considéré la mesure comme légale et légitime, la Cour a réalisé son test de proportionnalité : la mesure attentatoire à la liberté d'expression du médecin était-elle nécessaire dans une société démocratique pour protéger le droit à la vie privée et le droit à la réputation et à l'honneur du Président Mitterrand sachant que les informations divulguées, alors inconnues du public, étaient protégées par le secret médical¹²⁴ ? La Cour a raisonné en deux temps.

68. En ce qui concerne la décision prise au provisoire, la Cour estime que la mesure d'interdiction de diffusion est justifiée par des motifs pertinents et suffisants : la publication intervenant quelques jours seulement après le décès, tant la famille que le public étaient toujours en émoi et il y avait donc une réelle atteinte à la mémoire du défunt. Puisqu'une interdiction provisoire ne préjuge pas de l'issue finale du litige et est limitée dans le temps, celle-ci est de nature à réaliser les buts légitimes poursuivis par les autorités. Ainsi, la Cour considère que cette mesure était pertinente, proportionnée et nécessaire dans une société démocratique (§§ 46 à 48).

69. En revanche, en ce qui concerne les décisions prises au fond, si la Cour constate que là aussi la mesure d'interdiction de diffusion définitive est fondée sur des motifs suffisants et pertinents,

¹²⁴ D. VOORHOOF, « Cour européenne des droits de l'homme : Affaire Plon c. France », in *La liberté d'expression, les médias et le journaliste*, vol. 3, coll. IRIS Thèmes, s.l., 2015, p. 131.

elle considère qu'elle n'est cependant plus de nature à atteindre les buts légitimes poursuivis. En effet, le contexte qui justifiait l'interdiction de diffusion provisoire avait changé. Les informations contenues dans le livre ayant déjà été diffusées et commentées très largement dans les médias, elles avaient cessé d'être confidentielles. En outre, « plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis par le Président Mitterrand l'emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical. Il ne s'agit certes pas pour la Cour de considérer que les exigences du débat historique peuvent délier un médecin du secret médical (...). Mais, à partir du moment où celui-ci avait été enfreint, ce qui a entraîné pour l'auteur de cette violation des sanctions pénales (et disciplinaires), le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une mesure aussi grave que l'interdiction, en l'espèce elle aussi générale et absolue, d'un livre » (§ 53).

70. En somme, la mesure d'interdiction de diffusion du livre n'était plus de nature à protéger les données médicales confidentielles du défunt, sa réputation ou sa vie privée. La Cour arrive dès lors à la conclusion que l'intérêt du débat public sur la santé du Président devait, à ce moment, l'emporter sur les impératifs de protection des droits du défunt au regard du secret médical¹²⁵ (§§ 49 à 54). Aux yeux de la Cour, il y a donc violation de l'article 10 de la CEDH (§ 55).

71. Quelle est la portée de cet arrêt en ce qui concerne l'appréciation de la pertinence d'une mesure restreignant la liberté d'expression d'un professionnel de la santé au regard des objectifs légitimes poursuivis ? Dans ce cas-ci, si la mesure était pertinente quelques jours après le décès, elle ne l'était plus quelques mois plus tard. Cet exemple montre donc que l'écoulement du temps peut avoir un réel impact sur la pertinence des mesures prises pour limiter la liberté d'expression des praticiens de la santé, et des citoyens de manière générale¹²⁶. Cet arrêt montre aussi qu'une importante diffusion des informations confidentielles peut impacter sérieusement l'appréciation de la proportionnalité d'une telle mesure¹²⁷. Cet élément joue également un rôle lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il y a eu violation ou non du secret médical par un professionnel de la santé¹²⁸.

¹²⁵ Attention ici que la Cour ne considère pas que le débat puisse délier le médecin du secret médical imposé par le droit français, mais à partir du moment où l'auteur de la violation du secret a déjà été sanctionné pénalement et disciplinairement, l'existence de cette sanction doit être prise en compte par les juridictions pour apprécier la compatibilité d'une mesure mais aussi l'interdiction de la diffusion d'un livre au regard du droit à la liberté d'expression.

¹²⁶ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 43.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 43.

¹²⁸ Voy. Titre 2, Chapitre 2, section 2, § 109.

2. La vérification de l'inexistence de mesures moins attentatoires à la liberté d'expression : la mesure est-elle indispensable ?

72. La Cour EDH vérifie ici qu'il n'existait pas de mesure moins attentatoire à la liberté d'expression. Par exemple, les sanctions pénales ne sont utilisées pour sanctionner un citoyen qui a usé de sa liberté d'expression que dans des cas exceptionnels : la Cour contrôle strictement l'usage qu'il est fait de cette sanction¹²⁹. Dès lors, il semble que le juge devra accorder une attention toute particulière à l'analyse des faits et du contexte lorsqu'il statuera sur la condamnation pénale d'un professionnel de la santé ayant violé le secret médical à l'occasion d'une publication personnelle ou d'une communication aux médias.

3. Le contrôle de la proportionnalité de la mesure : le préjudice entraîné par la mesure est-il proportionné à l'objectif poursuivi ? De quel côté penche la balance des intérêts en présence ?¹³⁰

73. Il a été vu *supra*¹³¹ que « Divers facteurs entrent en ligne de compte afin de réaliser la pesée des intérêts en cause et de conclure si une mesure d'ingérence constitue une violation à la liberté d'expression »¹³².

74. La nature des propos et leur contenu¹³³ (tels qu'une divulgation d'informations confidentielles), la victime de l'ingérence¹³⁴ (tel qu'un professionnel de la santé sanctionné pour non-respect des règles disciplinaires dictées par l'Ordre des médecins), le médium utilisé¹³⁵ (tel qu'une conférence de presse, un livre ou encore une publication médicale) et les divers facteurs juridiques¹³⁶ (tels que la lourdeur des sanctions ou la balance avec d'autres droits fondamentaux) sont autant de critères qui doivent être pris en compte par les cours et tribunaux pour apprécier la proportionnalité au sens strict de la restriction à la liberté d'expression imposée au professionnel de la santé¹³⁷.

¹²⁹ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 43 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme : ...*, *op. cit.*, p. 82.

¹³⁰ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 41 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 827.

¹³¹ Voy. Titre 1, chapitre 1, section 3, § 18.

¹³² A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 44.

¹³³ *Ibid.*, p. 44.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 44.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 44.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 44.

75. Par exemple, dans l'arrêt *Stambuk contre Allemagne* de la Cour EDH¹³⁸, la question de la proportionnalité d'une sanction disciplinaire infligée à un médecin pour contravention à l'interdiction de publicité faite aux praticiens de la santé s'est posée.

76. En l'espèce, le docteur Stambuk faisait l'objet d'un article illustré par une photo de lui en tenue de médecin publié dans la presse écrite. Interrogé personnellement par le journaliste à propos de sa nouvelle technique laser innovante, il y donne entre autres les statistiques de réussite de ses opérations. Le conseil régional de l'Ordre des médecins allemand a considéré que cette interview était en réalité une publicité déguisée. Or, la publicité faite par les médecins est prohibée par le code allemand de déontologie médicale. La décision fut confirmée en appel et l'affaire arriva devant la Cour EDH parce que l'ophtalmologue considérait que la sanction disciplinaire ainsi infligée était une atteinte par les autorités publiques à son droit à la liberté d'expression.

77. La Cour constate qu'il y a bien ingérence, que celle-ci est bien prévue par la loi et qu'elle poursuit un but légitime. Elle considère cependant que cette ingérence n'est ni proportionnée, ni nécessaire dans une société démocratique, au regard du contexte particulier de cette affaire et de la publication en cause.

78. En effet, si la Cour admet que des dispositions déontologiques relatives à la restriction des communications professionnelles des praticiens de la santé dans les médias sont envisageables en vue de garantir la protection de la santé de chacun, elle observe néanmoins que celles-ci doivent être mises en balance avec l'intérêt légitime du public à l'information et se limiter en conséquence à ce qui est nécessaire pour la préservation du bon fonctionnement de l'ensemble de la profession (§ 41). Elle rappelle à cet égard que la presse remplit un rôle essentiel dans une société démocratique et donc que les règles déontologiques limitant la liberté de presse doivent être interprétées de façon à ne pas imposer une trop grande charge aux praticiens de la santé dans le contrôle des articles de presse dans lesquels ils figurent (§ 42).

79. En l'espèce, la Cour observe que la publication concerne une nouvelle technique médicale et informe le public sur un sujet d'intérêt général (§ 46). Si elle admet que le contenu de l'article peut avoir un effet publicitaire pour le docteur Stambuk, elle considère néanmoins que celui-ci n'est que secondaire puisque dans l'ensemble, l'article ménage un équilibre entre les explications techniques et l'expérience professionnelle de l'ophtalmologue (§§ 47 à 49). De plus, agrémenter l'article d'une photographie du médecin n'a pas, aux yeux de la Cour, pour

¹³⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Stambuk c. Allemagne* du 17 octobre 2002, précité.

conséquence de réduire la publication à un article publicitaire dans le cas d'espèce (§ 48). Dans ces circonstances, la Cour considère que la sanction disciplinaire infligée à l'ophtalmologue n'est pas une restriction à sa liberté d'expression proportionnée aux buts légitimes poursuivis par l'autorité publique et qu'il y a donc violation de l'article 10 de la CEDH (§§ 50 à 54)¹³⁹.

⇒ **Toutes les dispositions citées au §1^{er} de cette section répondent-elles à l'exigence de proportionnalité, de nécessité imposée par la CEDH ?**

80. Chaque article de loi, du code de déontologie médicale ou issu du droit international est le fruit d'une balance des intérêts. Pour la plupart, ces articles protègent un intérêt spécifique mais prévoient néanmoins certaines exceptions. Par exemple, les articles 458 du Code pénal et 25 du CDM protègent le secret médical mais prévoient que celui-ci peut céder le pas face à d'autres intérêts¹⁴⁰. Les nombreux articles protégeant le droit à la vie privée des patients et des médecins permettent quant à eux certaines restrictions au regard, notamment, du droit à la liberté d'expression¹⁴¹. Enfin, l'article 38 du CDM protège l'intégrité des professions relatives aux soins de santé en encadrant la communication publique des médecins tout en reconnaissant que leur liberté d'expression ne peut être complètement abolie¹⁴².

81. Dans l'ensemble, ces dispositions supranationales, légales et déontologiques semblent donc toutes proportionnées aux objectifs qu'elles poursuivent. Cependant, chaque situation, chaque cas de figure est différent. C'est bel et bien la mise en œuvre de ces articles qui devra faire l'objet d'un examen de proportionnalité minutieux par les cours et tribunaux¹⁴³. Prenons quelques exemples pour illustrer ce propos :

- L'interdiction de diffusion du livre d'un médecin relatant des détails de la vie de son patient célèbre est-elle nécessaire vu les intérêts en présence ?¹⁴⁴
- La sanction disciplinaire imposée à un médecin pour avoir fait l'objet d'une interview à propos d'une technique médicale qu'il a inventée est-elle proportionnée au but premier poursuivi par l'interdiction de publicité faite aux médecins ?¹⁴⁵

¹³⁹ Pour un résumé concis de l'affaire, voy. P. LAMBERT, « Chronique : la Cour européenne des droits de l'homme – année 2002 », *J.T.D.E.*, 2003, p. 49.

¹⁴⁰ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, *op. cit.*, pp. 32 et 33.

¹⁴¹ Voy. par exemple le texte même de l'article 8 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁴² Code de déontologie médicale commenté, art. 38, *op. cit.*

¹⁴³ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 440 à 445.

¹⁴⁴ Illustration de l'arrêt de la Cour eur. D. H. Editions Plon c. France du 18 mai 2004, précité.

¹⁴⁵ Illustration de l'arrêt de la Cour eur. D. H. Stambuk c. Allemagne du 17 octobre 2002, précité.

- La sanction pénale pour violation du secret médical par un médecin-chef d'hôpital était-elle nécessaire alors que celui-ci a voulu défendre publiquement ses collègues en corrigeant les déclarations accusatoires des proches de la victime ?¹⁴⁶

82. La mise en balance des intérêts en présence tels que le droit à la liberté d'expression, le secret médical, le droit à la vie privée ou encore le droit à l'honneur et à la réputation devra donc se réaliser *in concreto*. De cette manière, il sera possible de savoir si la mesure restrictive envisagée ou appliquée est proportionnée aux buts poursuivis. Toute la question est en effet de savoir si, dans telle ou telle situation, la liberté d'expression dont jouit le professionnel de la santé prime face à d'autres intérêts (auquel cas l'ingérence est disproportionnée) ou si, au contraire, elle cède le pas face à ceux-ci (auquel cas l'ingérence est proportionnée).

§4. En conclusion, dans quelle mesure l'article 10 §2 de la CEDH limite-t-il les droits du professionnel de la santé ?

83. Même si la protection du droit à la liberté d'expression est particulièrement importante aux yeux de la Cour EDH, ce droit peut être restreint si cette limitation est prévue par la loi, est légitime et est proportionnée. La liberté d'expression du professionnel de la santé peut donc, en principe, être restreinte puisque ce dernier est entre autres soumis à l'obligation légale et légitime de préserver le secret médical et la vie privée de ses patients. Cela ne veut cependant pas dire qu'il ne peut jamais s'exprimer dans les médias. Il doit toujours effectuer une balance des intérêts en présence et se demander si, dans le cas d'espèce, son droit à l'honneur et à la réputation, son droit à la vie privée et son droit à la liberté d'expression peuvent primer sur ses obligations légales et déontologiques¹⁴⁷.

84. Ainsi, chaque fois que les articles restreignant la liberté d'expression du praticien de la santé sont mobilisés, la question de la balance des intérêts en présence doit impérativement se poser, tant pour le professionnel lui-même que pour le magistrat appelé à statuer sur le cas d'espèce. Est-ce que la restriction est légale, légitime et nécessaire dans une société démocratique ? Si la réponse est positive, alors la restriction répond aux exigences de l'article 10 §2 de la CEDH. Si la réponse est négative, le droit à la liberté d'expression ne peut être restreint¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Illustrations des arrêts de la Cour d'appel de Liège du 25 novembre 2009 et de la saga anversoise, voy. *infra*, §§ 87 à 105.

¹⁴⁷ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, pp. 350 et 351.

¹⁴⁸ Pour une synthèse sur le sujet voy. F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, pp. 822 à 828.

Section 2. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par le secret médical

85. Si l'on sait à présent que la liberté d'expression du professionnel de la santé peut être restreinte, il y a maintenant lieu de déterminer si ce professionnel peut s'exprimer librement dans les médias au risque de violer le secret médical. Les atteintes à l'honneur, à la réputation et au droit à la vie privée subies par le dispensateur de soins l'autorisent-elles à divulguer aux médias des informations *a priori* couvertes par le secret ?

§1. Les illustrations offertes par la jurisprudence belge.

86. Plusieurs cas traités par les instances judiciaires belges illustrent parfaitement cette question.

1) L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 novembre 2008

87. Les faits de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège en 2008¹⁴⁹ se résument comme suit : le médecin traitant d'une enfant lui diagnostique une bronchiolite et, impuissant, préconise à ses parents de l'amener aux urgences pour l'aider à respirer. Ils l'emmènent donc à l'hôpital de Marche-en-Famenne mais l'enfant décède quelques jours plus tard. Suite à cela, son père remet une lettre à la presse dans laquelle il détaille précisément, minute par minute, la manière avec laquelle l'hôpital a pris en charge son enfant et les divers diagnostics posés jusqu'à son décès.

88. De multiples articles de presse¹⁵⁰ relatent alors l'histoire et diverses interviews des parents sont organisées. Afin de répondre aux critiques émises par les parents et largement relayées par les médias, la direction de l'hôpital décide d'organiser une conférence de presse afin de préserver la réputation de l'établissement et de son personnel. Le médecin-chef de l'hôpital y décrit les soins médicaux prodigués ainsi que le déroulement chronologique des faits depuis la prise en charge de l'enfant et rappelle également qu'il appartient à l'enquête judiciaire de déterminer les responsabilités en cause.

89. Devant la Cour d'appel de Liège, les parents de l'enfant reprochent au directeur de l'hôpital et à son médecin-chef d'avoir violé le secret médical lors de cette conférence de presse.

¹⁴⁹ Liège, 25 octobre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 276, note R. SAELENS et P. DE HERT, précité.

¹⁵⁰ Voy. Entre autres : O. PASO, « Marche : l'étrange mort d'une fillette – Les parents déposent plainte », *Le Soir*, publié le 9 janvier 2002, https://www.lesoir.be/art/marche-l-etrange-mort-d-une-fillette-les-parents-de-lar-t-20020109-Z0LD5E.html?fbclid=IwAR2N2Vk8luAOfaAEagaoBckn7Q_Y8NVSQDi9fAiq4eCOK-1BWIMeZE04gUc (consulté le 23 février 2020) ; B. B., « Décès suspect d'un bébé à l'hôpital », *La DH*, publié le 8 janvier 2002, <https://www.dhnet.be/actu/faits/deces-suspect-d-un-bebe-a-l-hopital-51b7d5c5e4b0de6db990e5c7> (consulté le 23 février 2020).

90. Pour savoir s'il y a eu ou non violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, la Cour d'appel de Liège doit comparer les informations relatées par la presse avant et après la conférence. Pour rappel, la violation du secret médical implique qu'il y ait eu révélation volontaire, consciente et spontanée d'un fait appris dans l'exercice de sa profession par un professionnel de la santé soumis à l'obligation de respect du secret médical (en dehors du cas où la loi l'autorise ou l'oblige à violer le secret)¹⁵¹.

91. Après comparaison des différents éléments en sa possession, la Cour estime que les informations divulguées sont déjà largement connues du public au moment de la conférence de presse puisqu'elles ont été massivement diffusées dans les médias par les parents eux-mêmes. Ainsi, la direction de l'hôpital et le médecin-chef ont pu croire, selon la Cour, qu'ils évoquent des faits connus et non des faits restés couverts par le secret médical. Elle estime également que l'élément moral n'est pas rencontré dans leur chef. Elle considère en outre que les termes utilisés ne portent pas atteinte à la vie privée des parents puisque les inculpés n'ont fait que rectifier les informations divulguées par eux-mêmes.

92. La Cour ajoute enfin que quand bien même il y aurait eu violation du secret médical, ce qui n'est pas le cas, la direction de l'hôpital et le médecin-chef bénéficient d'une cause de justification : l'état de nécessité, à savoir un mal grave, certain et imminent mettant en péril des intérêts équivalents ou supérieurs au secret requérant la violation du secret par le praticien¹⁵². En effet, la Cour énonce que « les accusations agressives largement diffusées dans la presse étaient de nature à porter atteinte à la réputation tout entière de l'hôpital et étaient susceptibles de mettre en péril le bon fonctionnement de celui-ci envers tout patient amené à y recevoir des soins ». Face à ce lynchage médiatique, ils ont donc agi de façon équilibrée et modérée sur le terrain choisi par les parents eux-mêmes. Selon Messieurs de Hert et Saelens, il ne peut être exclu que, même si les proches du défunt révèlent sciemment, publiquement et en détail des informations privées sur celui-ci et les utilisent pour discréditer l'autre partie hors des cours et tribunaux (donc dans les médias), la Cour EDH aboutisse à un résultat similaire à celui obtenu par la Cour d'appel par le biais du test de nécessité et de proportionnalité¹⁵³. Or, comme ces auteurs le soulignent, « avec cette décision, la Cour d'appel semble franchir une nouvelle étape.

¹⁵¹ Voy. Titre 1, chapitre 4, section 2, § 35 et plus précisément T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, pp. 688 à 700.

¹⁵² Voy. Titre 1, chapitre 4, section 3, §§ 37 à 41.

¹⁵³ R. SAELENS et P. DE HERT, « Openbaarmaking van gezondheidgegevens en het recht op privacy. De toepassing van de bescherming van personeelgegevens blijft een moeilijke drempel », note sous Liège, 25 novembre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 282 (basé sur une traduction libre).

Cet arrêt entrouvre la porte à la limitation de la protection du secret professionnel pour défendre le droit à la réputation »¹⁵⁴.

93. La Cour d'appel de Liège considère donc qu'il n'y a pas de violation du secret professionnel puisque les informations divulguées au moment de la conférence de presse sont dépourvues de caractère secret. Plus encore, elle considère que la protection de l'honneur et de la réputation de l'hôpital et de ses médecins peut être un intérêt supérieur à la protection du secret médical¹⁵⁵.

2) La saga judiciaire anversoise

94. Les faits examinés par le Tribunal d'Anvers en 2001¹⁵⁶ sont sensiblement identiques au cas traité par la Cour d'appel de Liège : suite au décès d'un enfant au sein d'un hôpital, un procès est entamé pour homicide involontaire contre trois des médecins ayant traité l'enfant. Craignant pour leur réputation, le médecin-chef de l'hôpital ayant accueilli l'enfant envoie aux médias, à la demande de la direction, un communiqué de presse relatant le déroulement des événements et comprenant des détails médicaux importants relatifs à l'enfant alors que le Tribunal saisi de l'affaire n'a pas encore statué sur les responsabilités.

95. Poursuivi devant le Tribunal de première instance d'Anvers, le médecin-chef se défend en avançant qu'il n'y a pas eu violation du secret médical parce que 1) le nom de l'enfant n'a pas été divulgué et que 2) son acte est justifié par un état de nécessité. Il considère en effet que l'honneur et la réputation des médecins et de l'hôpital ont été gravement mis en péril et qu'ils constituent des intérêts supérieurs au secret professionnel.

96. Cependant, cette argumentation n'est pas suivie par le Tribunal qui juge que le médecin n'était pas dans un état de nécessité au moment de la divulgation des informations. D'une part, il considère que la protection de l'honneur et de la réputation n'est pas un intérêt supérieur au secret professionnel puisque celui-ci est imposé pour protéger la société dans son ensemble et non les intérêts d'une seule personne. D'autre part, selon le Tribunal, la procédure en justice permet de préserver les droits des parties en cause : la divulgation des informations confidentielles n'était donc pas la seule manière de protéger la réputation des médecins. Puisque l'infraction est avérée aux yeux du Tribunal, il inflige une amende pénale au médecin-chef.

¹⁵⁴ R. SAELENS et P. DE HERT, « Openbaarmaking van gezondheidsgegevens en het recht op privacy ... », *op. cit.*, p. 282 (traduction libre).

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 281.

¹⁵⁶ Corr. Anvers, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 126, précité.

97. Celui-ci fait appel de la décision du Tribunal de première instance, contestant la réunion des conditions d'application de l'article 458 du Code pénal. Selon lui, il ne peut y avoir de violation du secret professionnel si le patient n'est pas identifiable. Il considère également que les informations divulguées ne sont plus couvertes par le secret puisque les faits communiqués sont déjà connus du public. La Cour d'appel d'Anvers¹⁵⁷ balaie ces deux arguments : d'une part, l'identification du patient suite au communiqué de presse était parfaitement possible puisque sa date de naissance et ses données médicales détaillées se sont vu exposées dans le communiqué. D'autre part, les renseignements généraux fournis par les médias n'ont rien de comparable au communiqué rédigé de manière très scientifique et détaillée. Autrement dit, aux yeux de la Cour, ce sont bien des informations encore couvertes par le secret médical qui furent divulguées aux médias : il y a donc violation du secret médical.

98. La Cour examine ensuite l'applicabilité de deux causes de justification : l'état de nécessité et l'erreur invincible.

99. Concernant la première cause de justification, la Cour se rallie à la position du juge de première instance : il n'y a pas d'état de nécessité pour le médecin-chef pour trois raisons. D'abord, le communiqué n'est paru qu'un mois et demi après le dernier article de presse relatif à l'affaire médicale en cause : il n'y avait donc pas de danger immédiat. Ensuite, ce communiqué n'est ni nécessaire, ni approprié pour atteindre l'objectif de préserver la réputation de l'hôpital et des médecins puisqu'une procédure judiciaire était en cours. Enfin, la Cour considère que le droit à l'honneur et à la réputation n'est pas un intérêt supérieur au secret professionnel précisément parce que ce dernier touche l'ordre public.

100. Concernant la seconde cause de justification, la Cour considère que le médecin-chef de l'hôpital a agi comme un médecin normalement prudent et diligent placé dans les mêmes conditions. Il avait en effet été conseillé sur base d'une information complète par trois avocats ayant plusieurs années d'expérience et son communiqué fut juridiquement corrigé et amendé. Puisqu'aux yeux de la Cour, le médecin-chef a commis une erreur de droit invincible, il est acquitté.

101. L'affaire fut ensuite portée devant la Cour de cassation¹⁵⁸ par les parties civiles : il est reproché à la Cour d'appel d'Anvers de ne pas avoir correctement appliqué la notion d'erreur invincible et donc d'avoir débouté les demandes des parties civiles.

¹⁵⁷ Anvers, 4 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 128, précité.

¹⁵⁸ Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note T. BALHAZAR, précité.

102. La Cour de cassation rappelle dans cet arrêt qu'il y a erreur invincible lorsqu'une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances aurait elle aussi pu commettre la faute reprochée au défendeur. La Cour rappelle également qu'il revient au juge d'examiner en fait si l'aide juridique apportée par les avocats du défendeur a pu le mettre dans un état d'erreur invincible. Cependant, elle ajoute que cette appréciation ne peut se faire que sous réserve du contrôle de la Cour de cassation sur la notion d'erreur invincible. Or, dans le cas d'espèce, la Cour considère que la simple conclusion selon laquelle le défendeur a été mal conseillé, même par des personnes convenables, ne suffit pas. Dès lors, le juge du fond ne pouvait pas, sur base de ces seules conclusions, constater que le médecin-chef de l'hôpital était, au moment des faits, dans un état d'erreur invincible.

103. L'arrêt est donc cassé et renvoyé devant la Cour d'appel de Gand¹⁵⁹. Puisque seules les parties civiles se sont pourvues devant la Cour de cassation, celle-ci ne peut statuer que sur la demande civile : la partie pénale de l'arrêt de la Cour d'Anvers est définitive et le médecin-chef est donc bel et bien acquitté.

104. Sur le plan civil, la Cour relève contre toute attente que dans l'assignation initiale du ministère public à l'encontre du médecin-chef de l'hôpital, seule la divulgation du communiqué aux avocats des médecins en cause et au directeur de l'hôpital le 1^{er} mars lui est reprochée et non la divulgation du communiqué aux médias le 22 mars. Elle considère donc qu'elle ne peut statuer sur la question de savoir si le médecin-chef a violé le secret médical en divulguant des informations aux médias. Or, puisque les avocats des médecins en cause étaient déjà en possession de ces informations et que le directeur de l'hôpital avait lui aussi l'obligation de garder le secret (application de la théorie du secret professionnel partagé¹⁶⁰), la demande des parties civiles est non fondée.

105. Le fait d'envoyer un communiqué de presse contenant des informations couvertes par le secret aux médias peut donc être considéré comme une violation du secret médical. C'est en tout cas à cette conclusion que les juridictions anversoises aboutissent dans leurs jugement et arrêt de 2000 et 2001. Cependant, l'erreur invincible peut constituer une cause de justification pour le professionnel de la santé : si ce dernier est conseillé par un ou plusieurs avocats concernant sa défense dans les médias et que ceux-ci mettent le professionnel dans un état

¹⁵⁹ Gand, 28 novembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 133, précité.

¹⁶⁰ En ce qui concerne le secret partagé, voy. T. MOREAU, « La violation de secret professionnel », *op. cit.*, pp. 715 à 717 ; B. DEJEMEPPE, « Le secret médical : malaise et civilisation », *op. cit.*, pp. 185 et 186.

d'erreur invincible, la divulgation des informations secrètes reste une infraction mais cette dernière ne pourra pas être assortie de sanction.

§2. Le secret médical et les différents conflits de droits

106. Le problème qui se pose dans toutes ces affaires est bien celui d'un conflit de droits : le professionnel de la santé voit tant son droit à la vie privée que son droit à l'honneur et à la réputation entachés publiquement et il souhaite jouir de sa liberté d'expression pour se défendre dans les médias. D'un autre côté, ce genre de sorties médiatiques viole la plupart du temps le secret médical et le droit à la vie privée des patients.

⇒ Quel droit devrait primer ?

107. Il n'y a aucune hiérarchie préconçue entre les droits fondamentaux consacrés par la CEDH¹⁶¹. Ainsi, par exemple, le droit à la liberté d'expression ne prévaut en principe pas sur le droit à la vie privée. Il n'existe donc pas de hiérarchie stricte entre les valeurs qui fondent le secret médical et les autres valeurs¹⁶². Mais le texte de la CEDH n'ignore en rien les conflits de droits : c'est pourquoi les juges nationaux ont pour devoir de réaliser une balance des intérêts en présence, des droits en conflit¹⁶³. Comme le souligne Monsieur Dejemeppe, « il faut sopeser ces valeurs en fonction des circonstances et selon un principe de proportionnalité »¹⁶⁴.

108. Comme il a été vu *supra*, le secret médical peut être un frein à la liberté d'expression du professionnel de la santé et sa protection peut être considérée comme d'intérêt supérieur à la protection du droit à l'honneur et à la réputation de ce professionnel. Ainsi, pour le Tribunal correctionnel d'Anvers et la Cour d'appel d'Anvers, le secret médical prime sur la protection de l'honneur et de la réputation parce que celui-ci est d'intérêt public tandis qu'elle sert des intérêts privés. *A contrario*, la Cour d'appel de Liège considère que la protection de l'honneur et de la réputation du professionnel de la santé peut être un intérêt supérieur au secret médical. De même, pour la Cour EDH, le débat médiatique relatif à la santé d'une personnalité publique doit primer sur le respect du secret médical à partir du moment où les informations ont déjà été divulguées.

¹⁶¹ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 445.

¹⁶² B. DEJEMEPEPE, « Le secret médical : malaise et civilisation », op. cit., p. 182.

¹⁶³ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 449 et 450.

¹⁶⁴ B. DEJEMEPEPE, « Le secret médical : malaise et civilisation », op. cit., p. 182.

⇒ La question n'est donc pas tout à fait tranchée et la réponse dépendra vraisemblablement de toutes les circonstances entourant la révélation des informations secrètes.

109. En effet, il faut avoir particulièrement égard au moment de la divulgation par le professionnel de la santé¹⁶⁵ : si celui-ci fait part aux médias d'informations déjà largement diffusées au public par d'autres acteurs (tels que les proches des victimes sur les réseaux sociaux ou dans les médias eux-mêmes par exemple), il faut considérer que ces informations ne sont plus secrètes. Dès lors, la liberté d'expression et le droit à l'honneur et à la réputation du professionnel de la santé doivent primer sur la protection des informations médicales.

Tel est notamment le cas des informations délivrées lors de la conférence de presse examinée par la Cour d'appel de Liège : les parents de l'enfant ont transmis aux médias une lettre ouverte dans laquelle ils détaillaient précisément les soins et autres informations médicales. Tel est également le cas des informations contenues dans l'ouvrage du médecin personnel de François Mitterrand lorsque fut discutée la question de l'interdiction définitive de diffusion.

110. En revanche, si les informations sont encore inconnues du public au moment où le praticien de la santé s'adresse aux médias, alors il y a violation du secret médical. La protection de ce secret, d'intérêt public, primerait dès lors sur le droit à la vie privée ou le droit à l'honneur et à la réputation qui sont eux des intérêts purement privés.

Par exemple, les informations divulguées dans le communiqué de presse examiné par les juridictions anversoises n'étaient à leurs yeux pas encore connues du public. De même, les informations contenues dans l'ouvrage du médecin personnel de François Mitterrand n'étaient pas non plus connues lorsque la question de l'interdiction temporaire de publication a été discutée devant le juge des référés français.

111. Attention cependant que comme le soulignent Messieurs Saelens et De Hert, le simple fait de faire part du décès d'un enfant à l'hôpital par exemple n'enlève pas le caractère secret des informations médicales¹⁶⁶. Il semble donc qu'une divulgation substantielle des informations confidentielles soit nécessaire pour que ces informations perdent leur caractère secret.

112. Ces arrêts nous apprennent également que la violation du secret médical au niveau pénal peut être justifiée par une erreur invincible ou à un état de nécessité (voyez par exemple les

¹⁶⁵ R. SAELENS et P. DE HERT, « Openbaarmaking van gezondheidgegevens en het recht op privacy ... », *op. cit.*, p. 282.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 282.

arrêts de la Cour d'appel de Liège et la saga judiciaire anversoise). Un professionnel de la santé confronté à des médias qui ébranlent sa réputation devrait donc également se poser la question de la réunion des conditions d'application de ces causes de justification au moment où il prend la parole, ou en tout cas demander conseil à un professionnel du droit. Comme le souligne Monsieur Moreau, le recours à ces causes de justification doit se faire avec la plus grande prudence au regard des informations protégées par le secret¹⁶⁷.

Section 3. Les limites au droit à la liberté d'expression du professionnel de la santé imposées par le droit à la vie privée des patients

113. Le professionnel de la santé ne viole-t-il pas le droit à la vie privée de ses patients lorsqu'il s'exprime dans les médias au sujet de cas particuliers ? Il y a lieu de distinguer ici le cas d'une violation de la vie privée d'une personnalité publique, d'un simple citoyen et d'une personne à notoriété relative.

§1. Lorsque le patient est une personnalité publique

114. Qu'est-ce qu'une personne publique ? Aux yeux du Conseil de l'Europe, une personne publique est une personne « qui exerce des fonctions publiques et/ou utilise des ressources publiques et, d'une manière plus générale, joue un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre »¹⁶⁸. Les patients d'un médecin, voire un médecin lui-même, peuvent donc être qualifiés de personnes publiques.

115. Mais pourquoi est-il important de déterminer la notoriété d'un patient ou d'un médecin au regard de la protection du droit à la vie privée ? Parce qu'en principe, les personnes publiques peuvent prétendre à la protection de leur vie privée mais elles doivent accepter plus d'intrusions dans celle-ci que les simples *quidams*¹⁶⁹. On protège donc leur droit à la vie privée mais cette protection est plus restreinte que celle qui est offerte aux autres citoyens *lambda*¹⁷⁰. Ainsi, une célébrité bénéficiera d'une protection moindre de sa vie privée¹⁷¹.

¹⁶⁷ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 712.

¹⁶⁸ Résolution n°1165 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative au droit au respect de la vie privée, adoptée le 26 juin 1998, disponible sur <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16641&lang=FR> (consulté le 15 juillet 2020)..

¹⁶⁹ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 925 et 926.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 926.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 929.

116. La Cour EDH synthétise ce principe dans l'arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés* : « Si une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques (*Minelli c. Suisse*). Cela étant, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une espérance légitime de protection et de respect de sa vie privée »¹⁷².

117. Si, dans le domaine de la protection de la vie privée, le critère de notoriété de la victime de l'ingérence est déterminant, un autre critère l'est tout autant¹⁷³. Pour qu'une violation de la vie privée de ces personnalités publiques soit acceptable, il faut que les informations divulguées servent l'intérêt public et apportent quelque chose à l'intérêt général : le contexte de la divulgation a donc lui aussi un impact considérable sur la licéité de la divulgation¹⁷⁴. En ce qui concerne la santé des personnalités publiques, La Cour EDH considère que la publication d'informations relatives à la santé du Président Mitterrand lors de ses mandats¹⁷⁵ et à celle du Prince Rainier III de Monaco¹⁷⁶ sont des informations d'intérêt public¹⁷⁷. La santé des hommes d'État est donc sans conteste une information privée sur laquelle le public a le droit d'être informé¹⁷⁸.

118. Toute la question réside donc, une fois de plus, dans la mise en balance du droit à la vie privée de ces personnalités publiques avec le droit à la liberté d'expression de ceux qui dévoilent les éléments de la vie privée de ces personnes¹⁷⁹, et donc du professionnel de la santé dans ce cas-ci. Cette mise en balance doit évidemment, une fois de plus, être réalisée *in concreto* par le

¹⁷² Cour eur. D. H., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France* du 10 novembre 2015, A&M, 2016, p. 276, note D. VOORHOOF ; J.L.M.B., 2016, p. 340 (somm.) ; R.W., 2016-2017, p. 1 079 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158855> (consulté le 28 juin 2020).

¹⁷³ Pour une liste non exhaustive de critères, voy. F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., pp. 392 à 394.

¹⁷⁴ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, op. cit., pp. 359 et 361 ; K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », op. cit., pp. 927 à 929. Est cité en exemple l'arrêt de la Cour EDH *Julio Bou Gibert et El Hogar y La Moda S.A. c. Espagne* du 13 mai 2003, HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-44234&filename=CEDH.pdf> (consulté le 27 juin 2020).

¹⁷⁵ Cour eur. D. H., *Éditions Plon c. France* du 18 mai 2004, précité, § 53.

¹⁷⁶ Cour Eur. D. H., affaire *Von Hannover c. Allemagne* du 7 février 2012 (n°2), A&M, 2012 p. 457 ; J.D.E., 2012 p. 94 (somm.) ; J.L.M.B., 2012, p. 776, note E. CRUYSMANS ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109027> (consulté le 27 juin 2020).

¹⁷⁷ M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », in *Médias et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, p. 107 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 326.

¹⁷⁸ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, op. cit., p. 371.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 361 ; K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », op. cit., p. 927.

juge du fond¹⁸⁰ qui doit prendre en compte quatre variables importantes lors de son appréciation : la qualité publique ou privée de la personne et l'intérêt public ou privé du fait divulgué¹⁸¹.

§2. Lorsque le patient est un « patient ordinaire »

119. Les patients « ordinaires », les *quidams*, bénéficient d'une protection classique et maximale de leur vie privée, au contraire des personnalités publiques¹⁸².

120. Le propos peut être illustré par l'arrêt de la Cour EDH P. et S. contre Pologne¹⁸³. En l'espèce, un hôpital a communiqué dans les médias au sujet du refus, par le procureur, d'autoriser l'avortement d'une jeune fille de 14 ans enceinte à la suite d'un viol. Plusieurs articles de presse sont alors publiés sur le sujet, suite auxquels l'adolescente reçoit personnellement des menaces. La Cour considère que l'ingérence dans le droit à la vie privée de la jeune fille ne poursuit pas un but légitime bien que le débat sur l'avortement soit un sujet d'intérêt général : même si la question de l'accès à l'avortement provoque d'intenses débats dans cet État, cela ne dispense pas le personnel médical de respecter son obligation de respecter le secret. Elle constate donc la violation de l'article 8 de la CEDH.

§3. Lorsque le patient est une personne de notoriété relative

121. Pour Monsieur Lemmens, il existe une troisième catégorie de personnes : les personnes de notoriété relative¹⁸⁴. Font notamment partie de cette catégorie les personnes impliquées dans une affaire judiciaire médiatisée¹⁸⁵ telles que les patients au cœur des jugements et arrêts analysés ci-avant¹⁸⁶. À l'instar des personnalités publiques, ces personnes voient la protection de leur droit à la vie privée amoindrie. Ainsi, le Tribunal de première instance de Bruxelles¹⁸⁷ considère dans un jugement déjà ancien que les personnes de notoriété relative doivent tolérer, exclusivement dans le cadre de l'affaire judiciaire dans laquelle elles sont impliquées, certaines intrusions dans leur vie privée¹⁸⁸.

¹⁸⁰ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 930.

¹⁸¹ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 359.

¹⁸² F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 392.

¹⁸³ Cour eur. D. H., arrêt P. et S. c. Pologne du 30 octobre 2012, précité.

¹⁸⁴ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, pp. 924 et 929.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 929. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 441.

¹⁸⁶ Il est bien entendu fait référence aux jugements et arrêts rendus dans le cadre de la saga anversoise et à l'arrêt de la Cour d'appel de Liège (voy. *supra*, §§ 87 à 105).

¹⁸⁷ Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p. 685.

¹⁸⁸ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 929.

122. Attention cependant que le contexte est, ici aussi, déterminant : la divulgation d'informations privées relatives à une personne de notoriété relative ne sera licite que si elle apporte quelque chose à l'intérêt général et qu'elle n'a pas pour seul but d'attiser la curiosité du public¹⁸⁹.

123. Pour ces personnes, une analyse du contexte et une mise en balance des intérêts en présence devront également être réalisées par le juge du fond pour déterminer si l'ingérence dans le droit à la vie privée du patient par le professionnel de la santé était justifiée dans le cas d'espèce¹⁹⁰.

§4. En conclusion, dans quelle mesure le droit à la vie privée des patients limite-t-il les droits du professionnel de la santé ?

124. Pour conclure cette section, il est opportun de souligner que lorsqu'un professionnel de la santé s'exprime dans les médias, il doit toujours avoir en tête que la divulgation d'éléments de la vie privée d'un de ses patients, qu'il soit célèbre, au cœur de l'actualité ou simple citoyen, peut constituer une ingérence dans son droit à la vie privée, peu importe que ces informations soient couvertes ou non par le secret.

125. Ainsi, ce n'est pas parce que l'un de ses patients jouit d'une certaine notoriété ou fait l'objet de l'attention des médias à un moment donné que le praticien peut s'exprimer et divulguer librement des informations entrant dans le champ de sa vie privée dans la presse. Un constat encore plus clair doit être dressé concernant le patient *lambda* : puisque ce dernier jouit d'une protection maximale de son droit à la vie privée, le professionnel de la santé ne peut tout simplement pas rendre publics les éléments qui composent la vie privée de l'individu.

126. Là encore, on ne peut que conseiller au professionnel de la santé de faire preuve de prudence lorsqu'il décide de s'exprimer dans les médias à propos de l'un de ses patients.

Conclusion relative à la communication du professionnel de la santé dans les médias

127. Où se situe pour le professionnel de la santé l'équilibre entre son droit à la liberté d'expression, son droit à la vie privée et celui de ses patients, son droit à l'honneur et à la réputation et son devoir de respecter le secret médical ? Il est temps de tirer les conclusions de ce chapitre.

¹⁸⁹ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 929 ; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 363.

¹⁹⁰ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 931.

128. Le droit à la liberté d'expression n'étant pas un droit absolu, il est possible de le limiter moyennant le respect de strictes conditions : ces limites doivent être prévues par la loi au sens large, être fondées sur des buts légitimes et être proportionnées auxdits buts. Comme il a été indiqué dans la première section de ce chapitre, les dispositions supranationales, légales ou déontologiques restreignant la liberté d'expression des professionnels de la santé sont à première vue fondées sur des buts légitimes mais sont aussi nécessaires et proportionnées pour atteindre ceux-ci. Néanmoins, puisque l'articulation des droits et obligations en cause repose sur un équilibre fragile, une balance des intérêts doit systématiquement être réalisée pour savoir si, vu les circonstances d'espèce, la limitation de la liberté d'expression du praticien est proportionnée et, dès lors, admissible dans le cas précis analysé.

129. Cette mise en balance des intérêts se fera évidemment *in concreto* par le juge, en aval de la prise de parole du professionnel de la santé. Cependant, il semble que cette mise en balance des droits et devoirs doit également se faire en amont par le praticien de la santé lui-même : il doit se demander si, en prenant la parole, il ne viole pas son secret médical ou le droit à la vie privée de son patient. S'il y a violation potentielle, il doit pousser encore plus loin la réflexion : est-ce que ses droits à l'honneur et à la réputation, à la vie privée et/ou à la liberté d'expression priment sur les droits de son patient et son devoir de confidentialité ? Les cours et tribunaux belges n'ont pas tous le même avis sur la question : cela rend l'exercice pour le praticien très complexe. D'autant plus que pour apporter une réponse complète à cette question, il doit également avoir égard :

- Au degré de confidentialité des informations qu'il envisage de dévoiler aux médias : les informations qu'il s'apprête à donner sont-elles déjà connues du public ? Si la réponse est oui, il n'y aura pas forcément violation du secret médical et du droit à la vie privée du patient. Si la réponse est non, il s'expose à des poursuites civiles, pénales et/ou disciplinaires.
- À la qualité de son patient : est-ce que son patient est une personnalité publique, une personne de notoriété relative ou un citoyen *lambda* ? Le citoyen *lambda* jouit d'une protection maximale de son droit à la vie privée tandis qu'une personnalité publique et une personne de notoriété relative ont des droits plus restreints qui autorisent plus de révélations pour autant qu'il y ait un intérêt public à la divulgation.

130. Enfin, le professionnel de la santé a tout intérêt à s'interroger avant sa prise de parole sur la possibilité d'invoquer une cause de justification en cas de poursuites pénales pour violation du secret médical.

131. Le praticien de la santé qui est confronté à une atteinte à ses droits fondamentaux dans les médias doit en conclusion faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'il souhaite répliquer médiatiquement. Outre son obligation de communiquer publiquement de manière objective et dans le respect de la déontologie¹⁹¹, les mots qu'il emploie doivent être posés avec la plus grande précision pour ne pas risquer de poursuites pour violation du secret professionnel ou du droit à la vie privée de son patient. Malgré l'urgence provoquée par ces situations¹⁹², le plus sage serait sans doute pour lui de demander conseil à un spécialiste en la matière et ne pas agir dans la précipitation. Cependant, comme l'ont souligné plusieurs acteurs de terrain dans leurs interviews¹⁹³, la meilleure technique de défense face aux médias et au grand public reste peut-être le silence. D'une part, relancer le débat peut mettre de l'huile sur le feu alors que les médias peuvent se désintéresser en quelques jours seulement de l'affaire, sans compter que cela pourrait également être interprété par le citoyen comme l'« aveu » d'une erreur de la part du professionnel. D'autre part, les risques de poursuites et de condamnations ne sont pas à prendre à la légère et peuvent également mettre à mal sa carrière malgré tous les efforts fournis pour se « blanchir » auprès du public.

¹⁹¹ Code de déontologie médicale commenté (art. 38), *op. cit.*

¹⁹² Dans le monde digital actuel, les médias et les réseaux sociaux peuvent en quelques heures seulement relayer un tas d'informations et parfois même sérieusement ébranler la réputation des professionnels de la santé.

¹⁹³ Plus précisément les docteurs Meire et J. L., Messieurs Bailly et Dejemeppe, Madame Dubuisson et Maîtres Lutte et Van Gyseghem (voy. Annexes 1, 2, 3, 5, 6, 7 et 8).

Titre 3. La communication du journaliste au sujet des professionnels de la santé ou des patients : entre droits fondamentaux et secret médical, où se situe l'équilibre ?

132. Le troisième et dernier titre de ce mémoire est relatif aux libertés d'expression et de presse du journaliste lorsqu'il s'exprime à propos d'un professionnel de la santé et d'une affaire médicale. Ce titre est également divisé en deux chapitres. Dans le premier, l'étendue du problème est analysée et un bref résumé des décisions issues de la jurisprudence belge et européenne relatives à la thématique est exposé. Dans le second, il est question d'examiner comment il est possible, grâce aux solutions dégagées par la jurisprudence, d'articuler le droit à la liberté d'expression du journaliste, le droit à l'honneur et à la réputation et le droit à la vie privée du professionnel de la santé avec le secret médical et le droit à la vie privée des patients.

Chapitre 1. L'étendue du problème avec un aperçu de la jurisprudence utile

Section 1. L'étendue du problème

133. Reportages et articles en tout genre à propos d'opérations ratées, d'erreurs médicales ou d'investigations sur des hôpitaux et professionnels de la santé foisonnent sur Internet. Il suffit d'entrer quelques mots dans un moteur de recherches pour qu'en quelques secondes, une trentaine d'hyperliens vers des vidéos ou articles apparaissent. Les premiers reportages à propos d'erreurs médicales à s'afficher sont ceux des émissions *Questions à la Une* produite par la RTBF¹⁹⁴ et *Vox Pop*, produite par Arte¹⁹⁵. Toutes deux s'intéressent aux erreurs médicales, à leurs causes, à leurs conséquences mais aussi aux moyens de les combattre. D'autres résultats apparaissent ensuite : des articles de presse¹⁹⁶ relatant certaines histoires dramatiques qu'ont vécues certains patients suite à une prise en charge médicale ainsi que des émissions de

¹⁹⁴ Seul un extrait reste actuellement disponible. T. RORIVE, « Les erreurs médicales », *Questions à la Une*, diffusé sur *La Une* le 14 mars 2018, https://www.rtbf.be/auvio/detail_questions-a-la-une-les-erreurs-medicales?id=2322710 (extrait visionné le 30 juin 2020).

¹⁹⁵ X. « Erreurs médicales : peut-on les combattre ? », *Vox Pop*, diffusé sur Arte et mis en ligne le 7 juin 2020, <https://www.arte.tv/fr/videos/096051-000-A/erreurs-medicales-peut-on-les-combattre-vox-pop/> (visionné le 30 juin 2020).

¹⁹⁶ R. GARDETTE, « Drôme : le chirurgien rate une hystéroscopie à Montélimar, la patiente se retrouve handicapée », *France 3 – Région Auvergne Rhône-Alpes*, publié le 4 octobre 2018, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/auvergne-rhone-alpes/drome/drome-chirurgien-rate-hysteroscopie-montelimar-patiente-se-retrouve-handicapee-1552288.html> (consulté le 30 juin 2020) ; N. BU., « Mort d'un bébé à la suite d'une erreur médicale », *La Libre Belgique*, publié le 30 janvier 2003, <https://www.lalibre.be/belgique/mort-d-un-bembin-a-la-suite-d-une-erreur-medicate-51b87ca1e4b0de6db9a839c8> (consulté le 30 juin 2020).

télévision telles que *Ça commence aujourd'hui*¹⁹⁷ ou *Toute une histoire*¹⁹⁸ qui invitent des patients à venir en plateau pour raconter leurs histoires et des spécialistes pour commenter et éclairer le téléspectateur.

134. Ces articles et reportages sont nombreux et cela soulève beaucoup de questions :

- Les droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste peuvent-ils être restreints, en particulier lorsqu'il s'exprime au sujet d'erreurs médicales de professionnels de la santé, au regard de l'article 10 §2 de la CEDH ?
- Les droits du professionnel de la santé priment-ils sur les droits du journaliste lorsqu'il subit une atteinte à son honneur, à sa réputation ou à sa vie privée ?
- La notoriété du patient ou le contexte des soins autorisent-ils le journaliste à violer le droit à la vie privée du patient ?
- Le journaliste doit-il se soucier du secret médical ? Ses droits peuvent-ils être restreints au regard de celui-ci ?

135. Voilà autant de questions auxquelles ce mémoire essaiera d'apporter des réponses, réponses qui seront illustrées par des cas issus de la jurisprudence belge et de la Cour EDH.

Section 2. Un aperçu de la jurisprudence utile

136. Au niveau national, quatre jugements et arrêts¹⁹⁹ rendus dans une affaire d'interdiction préventive et provisoire de diffusion d'un reportage télévisé ayant pour sujet les risques médicaux et les droits du patient, illustré par les plaintes des patients d'un neurochirurgien identifiable, retiennent particulièrement l'attention. L'affaire est montée jusqu'à la Cour EDH mais l'arrêt rendu par la Cour²⁰⁰ ne sera pas analysé en profondeur.²⁰¹

¹⁹⁷ X. « Erreur médicale, quand l'opération tourne au cauchemar », *Ça commence aujourd'hui*, diffusé le 21 janvier 2019 sur France 2 et mis en ligne le 28 janvier 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=9XlCibcc5ns> (visionné le 30 juin 2020).

¹⁹⁸ X. « Victimes d'erreurs médicales », *Toute une histoire*, mis en ligne le 21 avril 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=qgvIR4QLejU> (visionné le 30 juin 2020).

¹⁹⁹ Dans l'ordre de parution : Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *J.T.*, 2001, p. 780 ; *A&M*, 2002, p. 177 ; *Journal des procès*, 2001, n°423, p. 20, note F. TULKENS ; Bruxelles, 21 décembre 2001, *A&M*, 2002, p. 180 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, note F. JONGEN ; Bruxelles, 22 mars 2002, *Journal des procès*, 2002, n°436, p. 26, note F. TULKENS ; Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1 402, obs. F. JONGEN ; *A&M*, 2006, p. 355, précité.

²⁰⁰ Cour eur. D. H., arrêt RTBF c. Belgique du 29 mars 2011, *A&M*, 2011, p. 375 ; *Juristenkrant*, 2011, liv. 230, p. 8 ; *J.D.E.*, 2011, p. 190 (somm.) ; *J.T.*, 2012, p. 238, note K. LEMMENS ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1 244 (extrait), note Q. VAN ENIS et note M. REGOUT ; *NjW*, 2011, p. 539, note E. BREWAEYS ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 807, note B. MAES ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1 516 ; *T. Strafr.*, 2011 p. 215 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2011, p. 119 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104147> (consulté pour la dernière fois le 31 juillet 2020).

²⁰¹ Puisque cette arrêt traite de la question du contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias en général, il ne répond pas aux questions pertinentes soulevées dans ce mémoire. Voy. § 179.

137. Un jugement rendu par le président du Tribunal de première instance de Gand en référé²⁰² mérite également d'être abordé, même s'il ne concerne pas un professionnel de la santé. Durant une discussion sur un forum de chat, un homme a fait savoir à un journaliste (sans que celui-ci n'ait jamais mentionné sa qualité) qu'il souhaitait devenir séropositif. Ayant pris connaissance du reportage le concernant via une bande-annonce diffusée sur la VRT où il est clairement identifiable, il introduit une action en référé pour empêcher que le reportage ne soit diffusé.

138. *Au niveau international*, un arrêt et une décision de la Cour EDH abordent cette thématique : l'arrêt Bergens Tidende et autres contre Norvège²⁰³ et la décision Verdens Gang et Mme Aase contre Norvège²⁰⁴. La Cour EDH statue ici sur des faits similaires : dans les deux affaires, les journaux en cause ont publié des articles concernant de possibles erreurs médicales perpétrées par des chirurgiens esthétiques identifiés et ont été condamnés à payer d'importantes indemnités aux chirurgiens pour diffamation.

Chapitre 2. Droits fondamentaux et secret médical : une articulation difficile

Section 1. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par de l'article 10 §2 de la CEDH

139. Le journaliste peut-il voir ses droits aux libertés d'expression et de presse restreints lorsqu'il s'exprime au sujet d'un professionnel de la santé et d'une affaire médicale ? L'article 10 de la CEDH le permet-il ?

140. La première question à se poser est la suivante : qu'est-ce qu'un journaliste ? Au sens du Code de déontologie journalistique, un journaliste se définit comme « toute personne qui contribue directement à la collecte, au traitement éditorial, à la production et/ou à la diffusion d'informations, par l'intermédiaire d'un média, à destination d'un public et dans l'intérêt de celui-ci »^{205,206}. Ainsi, aujourd'hui, la fonction de journaliste va au-delà de la rédaction pure d'articles de journaux : « Il faut se garder de limiter la fonction journalistique à la seule activité

²⁰² Civ. Gent (kort ged.), 30 avril 2003, A&M, 2004, p. 74.

²⁰³ Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, A&M, 2000, p. 308 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2000, p. 371 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63351> (consulté pour la dernière fois le 31 juillet 2020).

²⁰⁴ Cour eur. D. H., décision Verdens Gang et Mme Aase c. Norvège du 16 octobre 2001, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2001 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-43525> (consulté le 27 juillet 2020).

²⁰⁵ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 148 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, op. cit., p. 48.

²⁰⁶ Pour des raisons pratiques, seule la définition du journaliste reprise dans le Code de déontologie journalistique sera exposée. Pour plus d'informations au sujet de la définition du journaliste, voy. notamment F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 145 à 148 et S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, op. cit., pp. 49 à 51.

de rédaction écrite : l'information peut se transmettre par tout signe de communication (dessin, caricature, image, photo, vidéo...) et un photographe, un cameraman ou un preneur de son peut être assimilé à un journaliste »²⁰⁷. Cette catégorie de personnes est donc assez large.

141. L'article 10 de la CEDH ne prévoit aucun régime particulier pour les médias et journalistes²⁰⁸ mais la Constitution²⁰⁹ et diverses dispositions légales²¹⁰ consacrent des garanties supplémentaires pour assurer une certaine liberté de presse²¹¹. Or, le journaliste, tel que défini ci-avant, bénéficie tant du droit à la liberté d'expression (en tant que citoyen) que du droit à la liberté de presse (en tant que journaliste)^{212,213}. Le journaliste n'est donc pas dépourvu de libertés lui permettant de s'exprimer mais celles-ci peuvent être restreintes²¹⁴.

142. Comme l'expose la Cour EDH dans son arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas contre Norvège*²¹⁵, les médias se voient par exemple limités dans l'accomplissement de leur mission d'information en raison de l'interdiction qui leur est faite de porter injustement ou inconsidérément atteinte aux autres droits fondamentaux protégés tels que les droits à la vie privée, à l'honneur et à la réputation²¹⁶. Dans cet arrêt, la Cour cherche à établir un équilibre entre des intérêts concurrents (§ 65). Sa solution consiste à faire peser sur les journalistes des devoirs et responsabilités qui ont pour fonction essentielle de garantir cet équilibre²¹⁷ : « Le

²⁰⁷ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, op. cit., p. 49.

²⁰⁸ Mais comme le souligne M. ISGOUR (« La presse, sa liberté et ses responsabilités », op. cit., p. 81.), la Cour EDH insiste lourdement, dans ses arrêts, sur le rôle prédominant de la presse dans la démocratie et sur son rôle de chien de garde (voy. *infra* et par exemple l'arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège* du 2 mai 2000, précité).

²⁰⁹ Const., art. 25, 148 et 150.

²¹⁰ Notamment C. jud., art. 92 et 764.

²¹¹ M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », op. cit., p. 82 ; F. JONGEN et C. DONY, « La liberté de presse », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 845.

²¹² M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », op. cit., p. 85.

²¹³ Il n'est pas toujours facile de tracer une frontière claire entre liberté d'expression et liberté de presse, mais il est parfois important de distinguer ces libertés parce que la liberté de presse confère des avantages au journaliste qu'un citoyen n'a pas en usant simplement de sa liberté d'expression. Toutefois, en échange, le journaliste professionnel encourt une plus grande responsabilité en raison, notamment, de l'existence de règles déontologiques qui pèsent sur lui (M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », op. cit., pp. 84 et 85).

²¹⁴ Cependant, en ce qui concerne la liberté de presse, une ingérence n'est en principe permise que si l'intérêt à protéger est un intérêt général qui outrepassse l'intérêt démocratique de maintenir une presse libre (voy. J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », *A&M*, 2002, p. 502 ; O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », op. cit., p. 302).

²¹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* du 20 mai 1999, *A&M*, 1999, p. 377 ; *J.T.-dr. eur.*, 1999, p. 143 ; *R.W.*, 2000-2001, p. 1 499 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 1999-III ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63020> (consulté le 8 juillet 2020).

²¹⁶ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », op. cit., p. 302.

²¹⁷ Y. GALLAND, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. dr. h.*, 2002, pp. 861 et 862.

paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte des "devoirs et responsabilités", qui valent aussi pour la presse. Ces "devoirs et responsabilités" peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les "droits d'autrui" » (§ 59).

143. Le but de telles limitations est bel et bien de sanctionner les abus : le juge peut restreindre les libertés d'expression et de presse du journaliste si ce dernier n'a pas respecté les devoirs et responsabilités qui pèsent sur lui et ainsi porté fautivement atteinte aux droits d'autrui²¹⁸ en ne vérifiant pas l'exactitude des informations qu'il révèle²¹⁹ ou en rapportant des informations calomnieuses ou inexacts par exemple²²⁰. Ces limites sont nécessaires à la sauvegarde d'autres droits fondamentaux et la transgression de celles-ci engage, en droit belge, la responsabilité de ceux qui s'expriment, et donc aussi des journalistes²²¹, parce que de fausses nouvelles ou de vagues rumeurs peuvent vite ébranler la réputation de tiers et semer la confusion et le doute dans l'esprit du public²²². Si les médias sont généralement « de bonne tenue » dans notre pays, il faut que leurs quelques dérapages soient sanctionnés²²³.

144. Ces sanctions, ces limites, doivent cependant toujours passer les tests de la Cour EDH pour qu'elles soient licites : elles doivent donc être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans une société démocratique²²⁴.

§1. L'exigence de légalité

⇒ **Les restrictions aux libertés de presse et d'expression du journaliste sont-elles prévues par la loi ?**

145. Imposer au journaliste d'indemniser la victime du dommage qui a été causé par sa faute est une forme de limitation ses libertés d'expression et de presse²²⁵. Puisqu'aucune norme

²¹⁸ Y. GALLAND, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 78.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 863.

²²⁰ M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », *op. cit.*, p. 78.

²²¹ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 199 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* (sous la dir. de A. STROWEL et F. TULKENS), Bruxelles, Larcier, 1998, p. 95.

²²² E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 133.

²²³ *Ibid.*, p. 134.

²²⁴ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, *op. cit.*, p. 205 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 824 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », *op. cit.*, p. 37.

²²⁵ C'est notamment ce qu'il ressort de l'arrêt *Bergens Tidende c. Norvège* de la Cour eur. D. H. précité puisque la Cour analyse la compatibilité de la sanction imposée par la Cour suprême norvégienne (d'importants dommages et intérêts pour diffamation) avec le droit à la liberté d'expression consacré à l'article 10 de la CEDH.

particulière ne régit la responsabilité des médias, c'est bien le droit commun de la responsabilité qui trouvera à s'appliquer en cas de faute d'un journaliste²²⁶. Or, « à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, il ne fait aucun doute que les règles et critères de diligence utilisés dans la jurisprudence belge en matière de responsabilité de la presse sont suffisamment accessibles et prévisibles pour répondre aux exigences de qualité imposées par l'article 10, § 2 La CEDH »²²⁷.

146. Quant à elles, les dispositions du Code de déontologie journalistique ne pourraient pas être utilisées seules par les juges belges pour restreindre la liberté d'expression des journalistes puisque dans ce cas, l'ingérence ne serait pas « prévue par la loi ». En effet, en Belgique, au contraire de la déontologie médicale, la déontologie journalistique n'est imposée par aucune loi et n'est pas rendue obligatoire par arrêté royal²²⁸. S'il existe bien un Code belge de déontologie journalistique²²⁹, il n'existe pas d'Ordre des journalistes qui pourrait sanctionner disciplinairement les membres de la profession pour le non-respect de ce Code²³⁰.

147. Cependant, et malgré leur caractère non contraignant, les cours et tribunaux belges ont de plus en plus tendance à se référer à ces dispositions²³¹ afin de déterminer s'il existe ou non un manquement de la part du journaliste au devoir général de prudence²³². En effet, lorsqu'il use de ses libertés, il a le devoir d'agir avec la plus grande diligence, tant dans la recherche des informations que lors de leur diffusion, pour qu'aucune faute ne puisse lui être reprochée et que sa responsabilité ne soit pas engagée^{233,234}.

²²⁶ Les journalistes bénéficient d'une quasi-immunité pénale lorsqu'ils commettent des délits de presse à cause de l'article 150 de la Constitution qui impose la poursuite de ces délits devant la Cour d'assises (or, en pratique, ils ne sont guère plus poursuivis par cette juridiction). C'est la raison pour laquelle les débats relatifs aux « délits de presse » ont été déplacés vers les tribunaux civils : les journalistes répondent de leur faute grâce à l'application de l'article 1382 du Code civil. A ce sujet, voy. P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht, op. cit.*, pp. 200 et 204 et O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, pp. 303 et 304.

²²⁷ Bruxelles, 25 septembre 1996, *A&M*, 1997, p. 76 (traduction libre).

²²⁸ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication, op. cit.*, p. 157.

²²⁹ Code de déontologie journalistique, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, 2^{ème} éd., septembre 2017, disponible sur <https://www.lecdj.be/wp-content/uploads/Code-deonto-MAJ-2017-avec-cover.pdf> (consulté pour la dernière fois le 27 juillet 2020).

²³⁰ Le Conseil de déontologie journalistique n'a pas le pouvoir de sanctionner disciplinairement les journalistes, il ne peut qu'émettre des avis non contraignants. Voy. F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication, op. cit.*, p. 157.

²³¹ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication, op. cit.*, p. 158.

²³² E. CRUYSMANS et L. JACQMIN, « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil ? », *R.G.A.R.*, 2013, p. 15 025/6.

²³³ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 309.

²³⁴ Le régime de responsabilité des journalistes ne sera que brièvement abordé. Pour plus de détails, voy. à ce sujet E. CRUYSMANS, « La responsabilité civile des journalistes : quelques réflexions prospectives au départ d'un arrêt », *R.G.D.C.*, 2015, pp. 325 à 335 ou P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht, op. cit.*, pp. 220 à 236.

148. La Cour EDH a également recours à de telles dispositions pour déterminer la compatibilité des mesures de restriction aux libertés du journaliste avec l'article 10 de la CEDH^{235,236}.

149. Via, entre autres, l'application du régime de droit commun de la responsabilité civile, les restrictions aux libertés d'expression et de presse du journaliste sont donc bien prévues par le droit belge²³⁷. De leur côté, si les dispositions du Code de déontologie journalistique ne répondent pas à cette condition²³⁸, elles constituent toutefois un indicateur essentiel tant pour les journalistes eux-mêmes que pour les juridictions nationales et la Cour EDH.

§2. L'exigence de légitimité

⇒ **Les restrictions aux libertés de presse et d'expression du journaliste sont-elles fondées sur des buts légitimes ?**

150. Peuvent faire contrepoids à la liberté d'expression différents buts légitimes, reposant tantôt sur l'intérêt général (la protection de la santé notamment), tantôt sur un intérêt particulier (la protection d'informations confidentielles, la protection de la réputation et la protection des droits d'autrui tels que le droit à l'honneur ou à la vie privée)²³⁹.

151. Ainsi, par exemple, retenir la responsabilité civile d'un journaliste parce qu'il a rédigé un article aux propos virulents basés sur de prétendues plaintes de patients à l'égard du professionnel de la santé les ayant opérés est une ingérence fondée sur un but légitime, à savoir la sauvegarde de la réputation et des droits du praticien²⁴⁰.

§3. L'exigence de proportionnalité

⇒ **Les restrictions aux libertés de presse et d'expression du journaliste sont-elles nécessaires dans une société démocratique ?**

²³⁵ E. CRUYSMANS et L. JACQMIN, « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil ? », *op. cit.*, p. 15 025/8.

²³⁶ « En raison des " devoirs et responsabilités " inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique » (Cour eur. D. H., arrêt Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège du 20 mai 1999, précité, § 64).

²³⁷ P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, *op. cit.*, p. 206.

²³⁸ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 316.

²³⁹ *Ibid.*, p. 320 ; A. STROWEL et F. TULKENS, « Introduction », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* (sous la dir. de A. STROWEL et F. TULKENS), Bruxelles, Larcier, 1998, p. 15 ; P. VALCKE et D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, *op. cit.*, p. 199.

²⁴⁰ Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, précité, § 33.

152. La Cour EDH applique un contrôle strict de la proportionnalité des mesures d'ingérence dans la liberté d'expression d'un journaliste ou d'un média. En effet, comme la Cour aime le rappeler, la presse reste le « chien de garde de la démocratie » et joue un rôle essentiel dans une société démocratique²⁴¹. Si la presse ne doit pas franchir les limites quant à la réputation, aux droits d'autrui et à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles et qu'il lui échoit de respecter les devoirs et responsabilités qui lui sont imposés dans ce cadre, il n'en demeure pas moins qu'il « lui incombe de communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général »²⁴².

1. La nature de la publication : relève-t-elle d'un débat d'intérêt général ?

153. Lorsque la presse s'exprime au sujet d'une question d'intérêt général, elle a le devoir d'informer le public, tandis que ce dernier a le droit à être informé²⁴³. De plus, le degré de protection des libertés de presse et d'expression des journalistes dépend de l'intérêt que représente l'information. Si celle-ci est d'intérêt public ou suscite un débat d'intérêt général, la protection des droits des journalistes sera élevée²⁴⁴. C'est donc naturellement que la Cour EDH, à la fois dans l'arrêt Bergens Tidende et dans la décision Verdens Gang²⁴⁵, commence son raisonnement par l'analyse de la nature des publications : relèvent-elles de questions graves d'intérêt public ?

154. Pour la Cour, la description de situations personnelles n'empêche en principe pas que la publication en elle-même soit d'intérêt public. Puisque la presse est libre de déterminer la technique de compte rendu qui lui paraît la plus appropriée, elle peut tout à fait illustrer un problème d'intérêt général par une situation particulière²⁴⁶. En l'espèce, même si les articles en cause sont centrés sur un seul chirurgien, cela n'exclut pas que le sujet de ceux-ci soit d'intérêt public parce qu'à l'estime de la Cour, les expériences personnelles vécues à la suite de protocoles de chirurgie esthétique concernent « un aspect important de la santé humaine et soulevaient en tant que tels des questions graves d'intérêt public »²⁴⁷.

²⁴¹ Voy. Entre autres Cour eur. D. H., arrêt Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège du 20 mai 1999, précité ; Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, précité, § 49.

²⁴² Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, précité, § 49.

²⁴³ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, op. cit., p. 258.

²⁴⁴ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 135.

²⁴⁵ Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, précité ; Cour eur. D. H., décision Verdens Gang et Mme Aase c. Norvège du 16 octobre 2001, précitée.

²⁴⁶ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 148.

²⁴⁷ Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, précité, § 51.

155. Si les médias doivent pouvoir illustrer leurs articles et reportages par des situations particulières, il y a lieu de souligner que le fait de savoir si cette illustration « relève ou non de l'intérêt général dépend en grande partie du contexte dans lequel intervient la publication et du rattachement possible avec un débat qui dépasse la situation particulière »²⁴⁸. Il serait donc hâtif de tirer des conclusions générales des cas de jurisprudence précités : une publication relative aux erreurs qu'aurait commises un professionnel de la santé pourrait ne pas être considérée comme soulevant des questions d'intérêt public ou suscitant un débat d'intérêt général : tout dépendra du contexte de la publication.

2. La nécessité de la publication dans une société démocratique

156. La suite du raisonnement de la Cour EDH consiste à se demander si la mesure d'ingérence est compatible avec le but légitime poursuivi (pertinence de la mesure), s'il n'existe pas d'autres alternatives moins attentatoires à la liberté d'expression (caractère indispensable de la mesure) et enfin si elle est proportionnée au sens strict (mise en balance des intérêts)²⁴⁹.

157. L'application du droit commun de la responsabilité aux journalistes en cas de faute de leur part lorsqu'ils s'expriment à propos de professionnels de la santé ou d'erreurs médicales est-elle pertinente, indispensable et proportionnée ?

- *Pertinence de la mesure d'ingérence*

158. La restriction à la liberté d'expression est-elle de nature à atteindre les buts légitimes poursuivis ? Les règles relatives à la responsabilité des journalistes sont *a priori* à même de protéger la réputation et les droits d'autrui²⁵⁰ puisqu'elles permettent d'indemniser le professionnel de la santé pour l'atteinte causée à ses droits.

- *Caractère indispensable de la mesure*

159. Cette question étant majoritairement abordée par la Cour EDH lorsque des sanctions pénales sont en jeu, elle ne sera pas développée dans le cadre de ce titre²⁵¹.

²⁴⁸ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 150 et 151.

²⁴⁹ A. STROWEL et F. TULKENS, « Liberté d'expression et droits concurrents : ... », op. cit., p. 41 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., pp. 321 et 322.

²⁵⁰ C'est en tout cas ce que la Cour EDH juge dans son arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* du 20 mai 1999 précité, § 61.

²⁵¹ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 1, § 72 pour de plus amples informations à ce sujet.

- *Proportionnalité au sens strict de la mesure*

160. La mesure est-elle proportionnée ? Cette proportion repose-t-elle sur une mise en balance des intérêts en présence ? La Cour EDH a tendance à se focaliser dans ses arrêts sur cette dernière question²⁵², comme dans son arrêt *Bergens Tidende et autres contre Norvège*²⁵³.

161. Cet arrêt fait suite à une décision de la Cour suprême norvégienne octroyant des dommages et intérêts importants pour diffamation à un chirurgien qui avait fait l'objet de divers articles de presse relatant les expériences malheureuses de plusieurs patientes dans un journal régional.

162. Dans un premier article, les bienfaits de la chirurgie esthétique ont été mis en avant. Quelques femmes l'ayant lu et ayant eu recours aux services du chirurgien cité en exemple se sont alors adressées au journal pour relater leurs expériences d'opérations ratées réalisées par ce même chirurgien. Plusieurs autres articles paraissent alors, mettant en avant les complications qui ont résulté des opérations des patientes et les manquements post-opératoires du chirurgien. Des mots forts tels que « *défiguration* » ou « *mutilation* » sont utilisés et celui-ci décide de porter plainte pour diffamation contre le quotidien et ses journalistes. Après deux décisions contradictoires, la Cour suprême de Norvège juge les articles diffamatoires et condamne finalement les requérants à indemniser le chirurgien à l'aide de dommages et intérêts importants pour préjudice moral et manque à gagner. Ils décident de ne pas en rester là et portent l'affaire devant la Cour EDH, estimant que leur liberté d'expression n'a pas été respectée par les juridictions norvégiennes.

163. Puisqu'aux yeux de la Cour, l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants est bien prévue par la loi norvégienne et poursuit un but légitime (§ 33), toute la question est ici de savoir si la condamnation du quotidien et de ses journalistes ainsi que l'indemnité allouée au chirurgien pour diffamation est proportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection de la réputation ou des droits du chirurgien.

164. La Cour estime en l'espèce que les déclarations présentes dans les articles ne sont ni excessives ni trompeuses au regard des faits. Aucune de celles-ci n'indique par exemple que les résultats des opérations sont dus au manque de diligence du chirurgien (§ 56). De plus, elle retient que les requérants n'ont pas fait preuve de manque d'équité puisque, d'une part, les juridictions nationales n'ont pas à se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter et, d'autre part, parce que les articles contiennent

²⁵² F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 322.

²⁵³ Cour eur. D. H., arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège* du 2 mai 2000, précité.

également des interviews précisant que la marge entre réussite et échec de ces opérations est très fine (§ 57). En outre, le chirurgien a eu l'occasion de se défendre, même s'il était à l'époque soumis à l'obligation de respecter le secret médical. En effet, elle précise que « rien ne donne à penser qu'il ait entrepris la moindre démarche pour établir si les patientes, qui avaient déjà publié des détails concernant leur cas individuel, avaient des objections à ce qu'il s'exprimât sur leurs griefs précis » (§ 58). Enfin, elle constate que l'atteinte à la réputation du chirurgien est inévitable « compte tenu des critiques justifiées relatives aux soins et au suivi postopératoires fournis par l'intéressé » (§ 59).

165. La Cour, eu égard à tous ces éléments, constate donc qu'il y a violation de l'article 10 de la CEDH par le Royaume de Norvège : la Cour ne peut considérer que l'intérêt privé du chirurgien à préserver son honneur et sa réputation prime, dans ce cas-ci, sur l'intérêt public important à préserver la liberté de la presse afin qu'elle fournisse des informations sur des questions d'intérêt public légitime. Les restrictions n'ayant pas été correctement justifiées, il n'y a pas eu de rapport de proportionnalité raisonnable entre les restrictions au droit à la liberté d'expression des requérants et le but légitime poursuivi (§ 60).

166. Il y a lieu de relever que dans une décision aux faits pourtant similaires, la Cour arrive à la conclusion inverse : « eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, contrairement à la situation dans l'affaire *Bergens Tidende* et autres, l'intérêt du chirurgien à protéger sa réputation professionnelle n'était pas contrebalancé par un important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations présentant un intérêt public légitime. La Cour est convaincue que la Cour d'appel, en constatant que l'intérêt à protéger la réputation du plaignant primait la liberté d'expression des requérants, s'est fondée sur des motifs pouvant raisonnablement être jugés pertinents et suffisants »²⁵⁴.

167. En l'espèce, une journaliste a publié un article dans un quotidien norvégien important relatant l'histoire d'une jeune boulimique ayant fait appel à un chirurgien esthétique. Celle-ci a caché son état de santé au chirurgien lors de ses rendez-vous préopératoires et l'accuse dans un journal national d'avoir programmé une opération sans avoir pris en compte son trouble alimentaire. La Cour d'appel condamne alors la journaliste et le quotidien pour diffamation et octroie au chirurgien des dommages et intérêts importants pour le préjudice subi.

²⁵⁴ Cour eur. D. H., décision *Verdens Gang* et *Mme Aase* c. Norvège du 16 octobre 2001, précitée.

168. La Cour EDH est amenée à se prononcer, dans ce contexte, sur la proportionnalité au sens strict de cette mesure d'ingérence. Selon elle, l'affirmation selon laquelle le chirurgien était prêt à effectuer une telle opération tout en connaissant l'état de santé de sa patiente peut gravement nuire à sa réputation, d'autant que l'accusation est renforcée par la présence, dans l'article, de commentaires critiques recueillis auprès de personnes référentes dans le domaine. Le titre *Un médecin controversé* et la légende indiquant que le chirurgien en question avait à plusieurs reprises été assigné en justice par d'anciens patients portent par ailleurs encore plus atteinte à son image. « La Cour n'est pas non plus convaincue [à l'instar des juridictions norvégiennes] que le journal ait pris des mesures suffisantes pour s'acquitter de son obligation de vérifier la véracité des allégations de faits en question », d'autant qu'il pouvait attendre que le chirurgien, délié de son obligation de respecter le secret professionnel par sa patiente seulement deux jours avant la parution de l'article, lui fournisse des explications complémentaires. Pour toutes ces raisons, la Cour estime que l'ingérence dans la liberté d'expression de la journaliste et du quotidien n'était pas disproportionnée par rapport à la protection de la réputation et des droits d'autrui au sens de l'article 10 § 2 de la CEDH.

169. Malgré les circonstances similaires des deux affaires, la Cour EDH n'arrive finalement pas aux mêmes conclusions. *In fine*, il reviendra donc au juge du fond d'analyser les circonstances et de réaliser la balance des intérêts en présence afin de déterminer si les libertés d'expression et de presse du journaliste doivent être ou non limitées dans le litige qu'il aura à trancher. Il pourrait ainsi considérer qu'engager la responsabilité civile du journaliste est (dis)proportionnée au but légitime poursuivi qu'est la protection de la réputation et des droits du professionnel de la santé. Dans son analyse, il doit en tout cas prendre en compte la manière avec laquelle sont relatés les événements, les mots utilisés²⁵⁵ ainsi que le respect par les journalistes de leurs devoirs et responsabilités (ont-ils par exemple fourni des efforts pour vérifier la véracité des allégations qui leur sont faites ?)²⁵⁶.

§4. En conclusion, dans quelle mesure l'article 10 §2 de la CEDH limite-t-il les droits du journaliste ?

170. Il faut à nouveau souligner que même si la protection des droits aux libertés d'expression et de presse est particulièrement importante aux yeux de la Cour EDH, ces droits peuvent être

²⁵⁵ Cela ressort des affaires *Verdens Gang et Bergens Tidende contre Norvège* de la Cour eur. D. H., précitées.

²⁵⁶ S'il ne s'est pas plié à ses devoirs et obligations, le juge devrait plus facilement conclure à la nécessité de la restriction apportée aux droits du journaliste selon Y. GALLAND, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 856). C'est en tout cas ce qu'il ressort, à son sens, des conclusions de la Cour eur. D. H. dans sa décision *Verdens Gang*.

limités si ces restrictions sont prévues par la loi, légitimes et proportionnées. Ainsi, le journaliste peut engager sa responsabilité civile s'il porte injustement atteinte aux droits d'autrui parce que cette ingérence est prévue par la loi et poursuit un but légitime. Toutefois, tout dépendra des circonstances d'espèce et de l'intérêt de la publication pour la société. En définitive, c'est au juge qu'il reviendra de réaliser la balance des intérêts en présence : les droits du professionnel de la santé priment-ils sur ceux du journaliste qui s'exprime sur un sujet d'intérêt public ? Le juge devra répondre à cette question difficile.

Section 2. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par les droits du professionnel de la santé

171. La protection des droits et libertés des individus est assurée par le principe de l'égalité des droits duquel découle celui de l'interdiction de l'abus de droit. Il y a une exigence de réciprocité qui s'impose à tous en la matière et celle-ci implique que les droits et libertés de chacun ont pour corolaire le devoir de respecter ceux et celles d'autrui²⁵⁷. Ainsi, l'exercice de ses libertés de presse et d'expression implique en principe pour le journaliste de respecter les droits à l'honneur, à la réputation et à la vie privée d'autrui et de ce fait, du praticien de la santé.

172. De manière générale, les médias se voient donc limités dans leurs libertés et dans l'accomplissement de leur mission d'information puisqu'il leur est interdit de porter injustement ou inconsidérément atteinte aux autres droits fondamentaux protégés tels que les droits d'autrui. L'article 24 du Code de déontologie journalistique²⁵⁸ leur rappelle à merveille cette obligation : « Les journalistes tiennent compte des droits de toute personne mentionnée explicitement ou implicitement dans une information. Ils mettent ces droits en balance avec l'intérêt général de l'information. (...) ».

173. La protection de ces droits constitue l'un des buts légitimes que peut poursuivre une restriction aux libertés d'expression et de presse du journaliste²⁵⁹. La Cour EDH va même plus loin parce qu'au-delà de cette limite, elle considère que les journalistes ont des devoirs et responsabilités à respecter lorsqu'ils usent de leurs libertés de presse et d'expression²⁶⁰.

174. La Cour donne parfois même l'impression de prendre plus en compte le respect de ces devoirs dans son analyse de proportionnalité que les circonstances factuelles de l'espèce, en

²⁵⁷ P. GÉRARD, *L'esprit des droits*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 173 et 174.

²⁵⁸ Code de déontologie journalistique, art. 24, précité.

²⁵⁹ P. GÉRARD, *L'esprit des droits*, op. cit., p. 176.

²⁶⁰ Voy. *supra*, Titre 3, chapitre 2, section 1, § 142.

oubliant parfois la contribution des journalistes aux débats d'intérêt général²⁶¹. Il n'en demeure pas moins que le recours à ces devoirs et responsabilités permet à la Cour EDH de limiter les libertés des journalistes pour protéger les droits des particuliers mis en cause dans les médias²⁶². Le but de la manœuvre de la Cour est sans conteste de trouver le juste équilibre entre ces droits en concurrence²⁶³, équilibre qu'il n'est pas toujours aisé d'atteindre.

175. Le juge des référés de Bruxelles a, dans une décision du 24 octobre 2001²⁶⁴, essayé de ménager un tel équilibre lorsqu'un neurochirurgien l'a sollicité pour interdire préventivement la diffusion d'un reportage télévisé de la RTBF le concernant. En l'espèce, le but du reportage était d'illustrer le sujet des risques médicaux et des droits du patient par les plaintes de certains patients du neurochirurgien, nommé à plusieurs reprises dans l'émission. Celui-ci avait refusé toute interview télévisée mais avait pris la peine de répondre aux questions des journalistes, assisté de ses conseils, durant de longues heures, sans jamais offrir de contradiction à leurs propos, de peur d'enfreindre le secret médical²⁶⁵.

176. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure, le juge estime que l'enseignement de l'arrêt Bergens Tidende de la Cour EDH ne peut être entièrement transposé au cas d'espèce puisqu'il apparaît que les juridictions locales avaient déjà pu se prononcer sur la légitimité des critiques à l'égard du chirurgien norvégien. Or, en l'espèce, aucun tribunal ne s'est prononcé sur les prétendues fautes du neurochirurgien et seul un nombre dérisoire d'affaires a été porté en justice. Le juge considère qu'« il est dès lors incontestable que la présomption d'innocence du docteur B... est totale et que la défenderesse se doit de préserver entièrement le droit à la réputation du demandeur. Il y a donc bien, au niveau des principes, nécessité et proportionnalité, dans une société démocratique, de protéger les droits d'autrui des excès des médias ».

177. Le juge doit donc ensuite déterminer s'il y a, *prima facie*, des raisons de croire que l'émission porte fautivement atteinte à la réputation et à l'honneur du neurochirurgien et que le

²⁶¹ P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 183 ; Y. GALLAND, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 856.

²⁶² Y. GALLAND, « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 857.

²⁶³ *Ibid.*, p. 861.

²⁶⁴ Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *J.T.*, 2001, p. 780 ; *A&M*, 2002, p. 177 ; *Journal des procès*, 2001, n°423, p. 20, note F. TULKENS, précité.

²⁶⁵ Une majeure partie de la discussion réside évidemment sur la possibilité, pour le juge des référés, d'interdire préventivement la diffusion de l'émission. Ce sujet ayant largement été commenté par la doctrine (pour ne donner que quelques exemples, voy. B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, « L'arrêt RTBF contre Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 331 à 350), il n'est pas opportun de s'y attarder ici. Seul le volet s'interrogeant sur la nécessité de cette mesure dans une société démocratique pour préserver les droits du neurochirurgien sera abordé.

préjudice qui en résulterait serait irréparable ou à tout le moins très grave. Or, il estime que si l'objectivité du travail des journalistes ne peut *a priori* être remise en cause, les téléspectateurs ne seront néanmoins pas en mesure de se faire une opinion de la vérité puisque le neurochirurgien ne peut suffisamment se défendre en raison de son obligation de respecter le secret médical. Il ajoute que ce type d'émission, qui associe l'image au témoignage, est une véritable arme audiovisuelle que les journalistes ne peuvent utiliser sans tenir compte de l'effet produit sur la réputation, l'honneur et la vie privée des personnes mises en cause.

178. Au terme de son analyse, le juge des référés bruxellois conclut que le reportage en question causera nécessairement un préjudice au neurochirurgien car le silence de celui-ci créera dans l'esprit du public au moins un doute quant à ses compétences professionnelles. Il considère que ce préjudice sera grave, voire irréparable, en termes de réputation alors qu'aucun tribunal ne s'est encore penché sur les éventuelles erreurs médicales commises. De ce fait, aux yeux du juge, en aucun cas, il ne peut être justifié de nuire à la réputation du neurochirurgien, même si le sujet du reportage est d'intérêt public. C'est pourquoi il décide d'interdire provisoirement la diffusion du reportage en cause jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le neurochirurgien d'engager une procédure dans le mois à dater du prononcé (ce fut fait mais l'action n'alla pas plus loin²⁶⁶).

179. La RTBF interjette appel de cette décision²⁶⁷, mais la Cour d'appel de Bruxelles considère que l'interdiction de diffusion ordonnée par le juge des référés est légale, d'autant que le communiqué de l'émission « constitue un indice grave que la diffusion de celle-ci serait de nature à porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du docteur par la communication au public d'informations inexacts, non vérifiées ou manquant d'objectivité » et que le neurochirurgien ne peut véritablement se défendre contre les accusations de ses patients dans l'émission à cause de son obligation de respecter le secret professionnel. Après visionnage de l'émission en cause, la Cour confirma la décision d'interdire préventivement la diffusion du reportage jusqu'à décision au fond²⁶⁸. L'affaire est ensuite portée devant la Cour de cassation²⁶⁹ et puis devant la Cour EDH²⁷⁰, mais puisque ces arrêts traitent de la question du contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias en général, ils ne répondent pas aux questions pertinentes soulevées dans ce mémoire.

²⁶⁶ B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, « L'arrêt RTBF contre Belgique : ... », *op. cit.*, p. 333.

²⁶⁷ Bruxelles, 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, note F. JONGEN ; *A&M*, 2002, p. 180, précité.

²⁶⁸ Bruxelles, 22 mars 2002, *Journal des procès*, 2002, n°436, p. 26, note F. TULKENS, précité.

²⁶⁹ Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 104, note F. JONGEN ; *A&M*, 2006, p. 355, précité.

²⁷⁰ Cour eur. D. H., arrêt RTBF c. Belgique du 29 mars 2011, précité.

180. Comme l'illustrent ces deux décisions, trouver un juste équilibre entre les droits fondamentaux en présence n'est pas quelque chose de simple et évident. Si le journaliste doit pouvoir exercer son rôle de « chien de garde de la démocratie » et communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, il doit néanmoins respecter les devoirs et obligations qui pèsent sur lui. Ainsi, s'il lui est loisible de déterminer la technique de compte rendu qui lui paraît la plus appropriée (il peut par exemple illustrer un problème d'intérêt général par une situation particulière²⁷¹ comme l'a fait la RTBF), il doit toutefois agir en toute bonne foi, respecter les règles de déontologie journalistique et diffuser des informations fiables, précises et fondées sur des faits exacts²⁷². Vu qu'un nombre dérisoire de plaintes ont été introduites et qu'aucun juge n'a statué sur les prétendues fautes du neurochirurgien, il n'est pas certain que la RTBF ait satisfait à cette exigence, surtout qu'un reportage audiovisuel est une arme qu'elle ne peut utiliser sans tenir compte de l'effet produit sur les droits du praticien. Aux yeux des juges, il n'est pas justifié de porter si gravement atteinte aux droits à l'honneur et à la réputation du neurochirurgien, même si le sujet du reportage est d'intérêt général.

181. Engager la responsabilité du journaliste pour atteinte injustifiée aux droits d'autrui ou interdire provisoirement la diffusion d'un programme pour cette même raison sont des solutions envisageables pour protéger les droits des professionnels de la santé mis en cause dans les médias, pour autant qu'une analyse de la proportionnalité de ces mesures soit réalisée. De manière générale, lorsqu'il y a des conflits de droits, cette analyse passe par une mise balance des intérêts en présence²⁷³ et une prise en compte de toutes les circonstances d'espèce. L'appréciation de l'équilibre entre les droits des journalistes et ceux des praticiens de la santé ne pourra donc se faire qu'*in concreto*. Dans ce cadre, le journaliste, lorsqu'il s'exprime au sujet d'un professionnel de la santé en particulier, a tout intérêt à faire preuve de prudence et à prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'aucune faute factuelle ou déontologique ne puisse lui être reprochée.

²⁷¹ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 148.

²⁷² Cour eur. D. H., arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* du 20 mai 1999, précité, § 65.

²⁷³ P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 423.

Section 3. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par le droit à la vie privée des patients

§1. Lorsque le patient est une personnalité publique

182. Le public a un certain droit à être informé, même si ces informations relèvent parfois de la vie privée des personnalités publiques. Ainsi, comme il a déjà été relevé ci-avant dans ce mémoire²⁷⁴, les personnes publiques peuvent prétendre à la protection de leur vie privée mais elles doivent en principe y accepter plus d'intrusions que les simples *quidams*²⁷⁵.

183. Cependant, « des publications ayant pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée d'une personne, quelle que soit la notoriété de celle-ci, ne sauraient passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société et constitueraient clairement des fautes susceptibles d'entraîner la responsabilité du journaliste qui la commettrait »²⁷⁶. C'est la conclusion que l'on peut tirer de l'arrêt Leempoel contre Belgique de la Cour EDH²⁷⁷ : si un contexte particulier peut justifier la rédaction d'un article parce qu'il s'agit d'un sujet d'intérêt général, ce n'est pas pour autant que les détails de la vie privée d'une personnalité publique peuvent être dévoilés dans les médias. La publication d'informations relatives à la santé de certains patients tels que des hommes d'État peut par exemple apporter une contribution à un débat d'intérêt général et servir l'intérêt public²⁷⁸. Mais pour autant, le journaliste ne doit pas « sombrer » dans le sensationnalisme : « l'intérêt général ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails concernant la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel, voire parfois pour le voyeurisme. (...) Pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain électorat mais constitue également une information d'importance capitale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit (...), se rapporte à une question d'intérêt général »²⁷⁹ (§§ 101 et 102).

²⁷⁴ Voy. *supra*, Titre 2, chapitre 2, section 3, §§ 114 à 118.

²⁷⁵ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, pp. 925 et 926.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 108.

²⁷⁷ Cour. eur. D. H., arrêt Leempoel & S. A. éditions Ciné Télé Revue c. Belgique du 9 novembre 2006, A&M, 2007, p. 128, note P. DE HERT ; J.T., 2006 p. 789 (somm.), note N. BONBLED ; J.L.M.B., 2007, p. 292, note P. LAMBERT ; R.W., 2009-2010, p. 337 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77921> (consulté le 15 juillet 2020).

²⁷⁸ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 3, § 117 de ce mémoire ainsi que F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 326 ; M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », *op. cit.*, p. 107 ; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 371.

²⁷⁹ Cour eur. D. H., arrêt Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France du 10 novembre 2015, précité, §§ 101 et 102.

184. Ainsi, pour que les détails de la vie privée de ces patients soient licitement divulgués, ces détails eux-mêmes doivent contribuer à un débat d'intérêt général ou servir l'intérêt public²⁸⁰. C'est en outre ce que rappelle l'article 25 du Code de déontologie journalistique : « les journalistes respectent la vie privée des personnes et ne révèlent aucune donnée personnelle qui ne soit pas pertinente au regard de l'intérêt général »²⁸¹.

185. Un exemple récent peut étayer le propos. L'ancien pilote de Formule 1, Michael Schumacher, est pris en charge en décembre 2013 par un hôpital français suite à une grave chute de ski. Atteint d'un important traumatisme crânien, plusieurs opérations et des mois de coma ont été nécessaires pour que l'ex-pilote rouvre les yeux. Depuis, peu d'informations sur sa santé paraissent dans les médias et la plupart énoncent de simples rumeurs²⁸². Michael Schumacher étant une personnalité publique, les médias sautent sur la moindre occasion pour titrer à propos de son état de santé. Si l'ancien pilote doit accepter plus d'intrusions dans sa vie privée que les citoyens « ordinaires », il n'en demeure pas moins qu'il bénéficie d'une certaine protection.

186. Une question doit dès lors se poser : l'état de santé du septuple champion du monde de Formule 1 est-il un sujet d'intérêt général ? La famille et son agent considèrent que non²⁸³ et souhaitent encore aujourd'hui que les médias « gardent ce sujet sensible dans le secret et l'intimité »²⁸⁴. N'exerçant aucune fonction publique et ayant toujours été soucieux du strict respect de sa vie privée²⁸⁵, les informations relatives à la santé de Michael Schumacher ne

²⁸⁰ Conclusions basées sur le résumé de l'arrêt Leempoel & S.A. éditions Ciné Télé Revue c. Belgique écrit par K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 105.

²⁸¹ Code de déontologie journalistique, art. 25, précité.

²⁸² Quelques exemples d'articles parus sur Internet à ce sujet : J. DESMAS, « Quel est l'état de santé de Michael Schumacher ? 6 ans de rumeurs et de maigres infos », *L'internaute*, publié le 9 septembre 2019, <https://www.linternaute.com/sport/auto-moto/1304548-michael-schumacher-quel-traitement-a-paris-le-point-sur-sa-sante/> (consulté le 21 juillet 2020) ; X., « Les médecins ont commis des erreurs », *L'essentiel*, publié le 26 mars 2014, <http://www.lesessentiel.lu/fr/sports/dossier/schumacher/story/--Les-m--decins-de-Schumi-ont-fait-de-graves-erreurs---23385703> (consulté le 21 juillet 2020) ; X., « Victime d'un accident de ski en 2013, Michaël Schumacher va être réopéré », *Nice-Matin*, publié le 11 juin 2020, <https://www.nicematin.com/auto/victime-dun-accident-de-ski-en-2013-michael-schumacher-va-etre-reopere-523914> (consulté le 21 juillet 2020).

²⁸³ M.-A. TURCOTTE, « Des photos de Michael Schumacher prises après son accident sèment la controverse », *Le Journal de Québec*, publié le 19 décembre 2016, <https://www.journaldequebec.com/2016/12/19/des-photos-de-michael-schumacher-prises-apres-son-accident-sement-la-controverse> (consulté le 21 juillet 2020) ; T. SINIECKI « Des photos de Schumacher vendues à prix d'or », *Orange*, publié le 24 janvier 2020, <https://sports.orange.fr/auto-moto/f1/article/des-photos-de-schumacher-vendues-a-prix-d-or-exclu-CNT000001n8uqP.html> (consulté le 21 juillet 2020).

²⁸⁴ Communiqué de presse publié sur Facebook par la famille de Michael Schumacher le 1^{er} janvier 2019, <https://www.facebook.com/michaelschumacherofficial/posts/1935444466569216> (consulté le 21 juillet 2020) ; D. OPOCZYNSKY, « Michael Schumacher, un accident et plus de 5 ans de mystères », *Le Parisien*, publié le 9 septembre 2019, <https://www.leparisien.fr/sports/michael-schumacher-un-accident-et-plus-de-5-ans-de-mysteres-09-09-2019-8148870.php> (consulté le 21 juillet 2020).

²⁸⁵ Selon Monsieur LEMMENS (« le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 927), le comportement même de la personnalité publique doit être pris en compte : la vie privée de celle-ci sera mieux respectée si elle reste discrète et ne souhaite pas s'exposer depuis plusieurs années.

relèvent pas *a priori* d'un sujet d'intérêt général, à la différence des informations relatives à la santé d'un Président, d'un Monarque ou de toute personne exerçant une importante fonction publique.

§2. Lorsque le patient est un « patient ordinaire »

187. Comme il a déjà été relevé *supra*²⁸⁶, les *quidams* bénéficient d'une protection maximale de leur droit à la vie privée, au contraire des personnalités publiques et des personnes de notoriété relative²⁸⁷. Rappelons à cet égard l'enseignement de la Cour EDH dans son arrêt P. et S. contre Pologne²⁸⁸ : même si le débat sur l'avortement est d'intérêt général, le fait qu'un hôpital et des médias fournissent des informations confidentielles et précises sur une patiente est une ingérence dans le droit à la vie privée de celle-ci qui ne poursuit aucun but légitime. Les détails de la vie privée des patients « ordinaires » ne peuvent donc en principe pas être dévoilés dans les médias, même si le sujet dans lequel la publication s'inscrit est d'intérêt général.

188. Le journaliste doit donc être extrêmement prudent lorsqu'il souhaite dévoiler des éléments de la vie privée d'un citoyen *lambda* et il ne peut en aucun cas se permettre de sombrer dans le sensationnalisme. Le cas de jurisprudence belge²⁸⁹ cité au § 137 de ce mémoire permet d'illustrer cela. Pour rappel, lors d'une discussion sur Internet, un homme a fait savoir à un journaliste qu'il souhaitait devenir séropositif sans connaître la qualité de son interlocuteur. Ayant pris connaissance du reportage réalisé à son sujet grâce à une bande-annonce, il introduit une action en référé pour empêcher que le reportage ne soit diffusé sur la VRT. Le juge des référés réalise une balance des intérêts en présence et conclut que dans ce cas-ci, l'intérêt de la personne faisant l'objet du reportage prime sur l'intérêt que la société en général pourrait tirer de la diffusion de l'entretien et ordonne l'interdiction de diffusion du reportage au jour et à l'heure prévus initialement. En effet, il considère que le journaliste a manqué de minutie dans son entretien et a démontré « un appétit pour le sensationnalisme » plutôt que pour le devoir d'information des citoyens.

²⁸⁶ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 3, §§ 119 et 120.

²⁸⁷ F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*., op. cit., p. 316 ; F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », op. cit., p. 392.

²⁸⁸ Cour eur. D. H., arrêt P. et S. c. Pologne du 30 octobre 2012, précité.

²⁸⁹ Civ. Gent (kort ged.), 30 avril 2003, A&M, 2004, p. 74, précité.

§3. Lorsque le patient est une personne de notoriété relative

189. Cette catégorie de personnes comprend, pour rappel, les personnes mêlées à des événements publics et les personnes impliquées dans des affaires judiciaires médiatisées²⁹⁰.

190. Ces personnes bénéficient d'une protection amoindrie de leur droit à la vie privée et doivent tolérer certaines intrusions perpétrées par les médias²⁹¹. Toutefois, pour que des éléments de la vie privée d'une personne mêlée à un événement public ou à une affaire judiciaire médiatisée puissent être divulgués par des journalistes, il faut que « la révélation puisse être intéressante pour le public (...). Les éléments divulgués ne peuvent donc pas être superflus et doivent avoir un lien, direct ou indirect, avec l'événement relaté »²⁹² : comme pour les personnalités publiques, la divulgation d'informations privées relatives à une personne de notoriété relative doit être utile à l'intérêt général²⁹³. Il faut ajouter que même si l'information en elle-même sert une discussion d'intérêt général, cela ne donne pas le droit aux journalistes d'illustrer leurs articles ou reportages de photos intimes^{294,295}. Enfin, cette divulgation n'est acceptable « que si ces informations sont en rapport avec l'actualité et ne constituent pas une atteinte à la vie privée »²⁹⁶.

§4. En conclusion, dans quelle mesure le droit à la vie privée des patients limite-t-il les droits du journaliste ?

191. Lorsqu'il rend compte de l'actualité, le journaliste doit faire preuve de beaucoup de prudence pour ne pas commettre de violation de la vie privée des personnes qu'il met en avant dans ses articles de presse ou reportages. Là encore, une analyse minutieuse du contexte et du degré de notoriété de la personne mise en avant doit être réalisée avant de publier les informations strictement privées relatives à cette personne²⁹⁷.

192. Si un litige survient après la publication desdites informations, il reviendra *in fine* au juge du fond de réaliser une analyse de la notoriété et du contexte afin de déterminer si l'ingérence

²⁹⁰ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 929.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 929. Voy. également Titre 2, chapitre 2, section 3, §§ 121 à 123.

²⁹² Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1 600.

²⁹³ Voy. Titre 2, chapitre 2, section 3, §§ 121 à 123 ainsi que K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 929.

²⁹⁴ Bruxelles, 5 février 1999, *A&M*, 1999, p. 274.

²⁹⁵ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 928.

²⁹⁶ Traduction d'un passage d'un arrêt (Anvers, 8 février 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 452) par K. LEMMENS (« le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 928).

²⁹⁷ F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 359.

perpétrée dans le droit à la vie privée des patients par le journaliste était justifiée au regard des intérêts en présence²⁹⁸.

Section 4. Les limites aux droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste imposées par le secret médical

193. Le journaliste n'est pas tenu au secret professionnel et n'est donc pas contraint de respecter le secret médical. Vu que son métier consiste à informer le public et révéler des informations, l'obliger à se taire n'aurait aucun sens²⁹⁹. De ce fait, s'il s'exprime au sujet d'un professionnel de la santé ou de patients et qu'il révèle des informations couvertes par le secret médical, il ne pourrait être pénalement poursuivi pour violation de ce secret.

194. Le journaliste a en revanche le droit de taire ses sources d'informations³⁰⁰ : il ne peut être contraint à révéler ses sources ou subir des mesures d'enquête pénale aux seules fins de les révéler³⁰¹. De plus, conformément à l'article 7 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques³⁰², le journaliste ne peut être poursuivi pénalement pour complicité de la révélation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal lorsqu'il exerce son droit à ne pas révéler ses sources d'informations³⁰³. En conséquence, le journaliste qui révélerait des informations confidentielles qu'il aurait obtenues d'un professionnel de la santé tenu au secret médical ne pourrait pas être poursuivi pénalement pour complicité à la violation de ce secret s'il a exercé son droit à ne pas révéler la source de ces informations confidentielles, à savoir le professionnel de la santé dans ce cas-ci.

195. Cela veut-il dire que le journaliste ne doit jamais prendre en compte le secret médical lorsqu'il rédige un article de presse ou réalise un reportage à propos de patients ou de professionnels de la santé ? Il n'en est rien. Au contraire, il doit tenir compte du fait que le praticien est, lui, soumis à une telle exigence, et n'a donc pas toutes les armes en main pour se défendre. C'est en tout cas ce qu'il ressort des décisions relatives au reportage de la RTBF

²⁹⁸ K. LEMMENS, « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 931.

²⁹⁹ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 696 ; A. Masset (mis à jour par E. Jacques), v° Secret professionnel, in *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Liège, Wolters Kluwer, 2016, S 30, p. 796 ; Q. VAN ENIS, « Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique : Pierre angulaire ou pierre d'achoppement ? », *J.T.*, 2010, p. 263.

³⁰⁰ A. MASSET (mis à jour par E. Jacques), v° secret professionnel, *op. cit.*, p. 796 ; Q. VAN ENIS, « Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique : ... », *op. cit.*, p. 263.

³⁰¹ A. MASSET (mis à jour par E. Jacques), v° secret professionnel, *op. cit.*, p. 797.

³⁰² Loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, art. 7, *M.B.*, 27 avril 2005, p. 19 522.

³⁰³ T. MOREAU, « La violation du secret professionnel », *op. cit.*, p. 696.

concernant le neurochirurgien³⁰⁴ ainsi que de la décision de la Cour EDH Verdens Gang³⁰⁵. Néanmoins, comme le conclut la Cour d'appel de Bruxelles³⁰⁶, il y a lieu de souligner que « L'existence du secret professionnel n'implique pas que la presse ne pourrait jamais relater l'existence d'erreurs médicales ou de plaintes portant sur des erreurs médicales. En effet, il suffit soit de ne pas citer le nom du médecin mis en cause, soit d'attendre pour relater les faits que leur bien-fondé ait été établi par la juridiction compétente ». Le journaliste ne doit donc pas perdre de vue l'existence de ce secret puisqu'il implique dans certains cas la modification de l'article ou du reportage, voire la postposition de sa parution ou diffusion dans le temps sous peine d'engager sa responsabilité pour violation des droits d'autrui.

196. En somme, le journaliste doit pouvoir rendre compte des erreurs médicales ou de plaintes qui y sont relatives s'il y a un intérêt public à cette information, mais il doit respecter la déontologie journalistique et éviter de tomber dans le sensationnel, comme le conclut à juste titre Monsieur Bailly³⁰⁷.

³⁰⁴ « En l'espèce, même si l'objectivité des investigations de la défenderesse ne peut *a priori* être mise en cause, il est évident que, le demandeur ne pouvant aborder tous les aspects de la défense en raison de son secret professionnel, les téléspectateurs ne seront pas en possession de tous les éléments pour se faire une opinion de la vérité, que les journalistes se doivent de présenter » (Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *J.T.*, 2001, p. 780 ; *A&M*, 2002, p. 177 ; *Journal des procès*, 2001, n°423, p. 20, note. F. TULKENS, précité) ; « Il peut, dès lors, être admis qu'il est manifestement impossible ou extrêmement difficile de réfuter des accusations portant, selon le texte transmis par la R.T.B.F., sur des « interventions chirurgicales insuffisantes ou inadaptées » ou sur une « absence de réaction face à une infection grave », sans dévoiler des secrets médicaux relatifs aux patients concernés. Face à des plaintes ayant un objet précis, une défense formulée en termes généraux paraîtrait, par ailleurs, bien faible et ne suffirait donc pas à préserver la réputation professionnelle du docteur A » (Bruxelles, 21 décembre 2001, *A&M*, 2002, p. 180 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, note F. JONGEN, précité).

³⁰⁵ « Compte tenu de l'état de santé particulier de Mlle J. et des propos tenus au journal par le docteur Dillerud, il n'était pas raisonnable pour le journal, vu la situation telle qu'elle s'est alors présentée, de s'appuyer sur les éléments fournis par la jeune femme sans chercher à obtenir de plus amples informations. Le journal avait la possibilité d'attendre, pour publier son article, que le docteur Dillerud fasse des observations complémentaires après que Mlle J. l'eût (sic) relevé de son obligation professionnelle de garder le secret. Aucune contrainte de temps n'empêchait le journal de procéder ainsi » (Cour eur. D. H., décision Verdens Gang et Mme Aase c. Norvège du 16 octobre 2001, précitée).

³⁰⁶ Bruxelles, 21 décembre 2001, *A&M*, 2002, p. 180 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, note F. JONGEN, précité.

³⁰⁷ Voy. Annexe 6. Entretien avec Monsieur Olivier BAILLY, journaliste indépendant et co-fondateur du magazine Médor, réalisé à dans son bureau à Molenbeek le 30 juin 2020.

Conclusion relative à la communication du journaliste dans les médias au sujet de professionnels de la santé et de patients

197. Où se situe l'équilibre entre les droits aux libertés d'expression et de presse du journaliste, les droits à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du professionnel de la santé, le droit à la vie privée des patients et l'obligation de respecter le secret médical ? C'est une question ardue pour laquelle il n'y a pas de réponse toute faite, c'est du cas par cas.

198. S'il est possible de restreindre les libertés d'expression et de presse du journaliste au regard de l'article 10 § 2 de la CEDH, il faut néanmoins que ces restrictions répondent à un besoin social impérieux, qu'elles soient prévues par la loi, qu'elles poursuivent un but légitime et qu'elles soient proportionnées à ce but. Si ces restrictions sont le plus souvent légales et légitimes, il est difficile de savoir si elles sont proportionnées. Tout dépendra des circonstances d'espèce et de l'intérêt pour la société de l'information dévoilée par le journaliste. Il doit également déterminer si les droits du professionnel de la santé peuvent primer, dans le cas d'espèce, sur les droits du journaliste à informer le public sur les sujets d'intérêt général. Là encore, tout dépendra des circonstances d'espèce : s'il y a une atteinte fautive aux droits du professionnel de la santé (non-respect de la déontologie, informations fausses ou inexactes, aucun prononcé judiciaire sur les prétendues plaintes relatées, etc.), les droits du journaliste pourront être restreints par le juge. C'est lui qui aura la difficile mission de trouver un équilibre entre les droits en présence et qui devra réaliser une analyse minutieuse du contexte et du degré de notoriété des patients en cause entourant une publication violant leur droit à la vie privée.

199. C'est *in fine* au juge qu'il reviendra de faire la balance des intérêts en présence et de trouver le juste équilibre entre les droits et devoirs en jeu. Mais plus encore, il revient au journaliste de faire preuve de prudence lorsqu'il exerce son rôle de « chien de garde de la démocratie » et s'exprime au sujet de professionnels de la santé et d'affaires médicales. Il doit avoir égard aux droits des praticiens et des patients mais aussi à la déontologie journalistique, même si celle-ci n'est pas contraignante. De même, s'il n'est pas soumis au secret médical, il ne doit cependant pas perdre de vue son existence puisqu'il peut l'amener à devoir modifier son compte rendu ou en postposer la diffusion.

Conclusion

200. Au bout du compte, lorsque le professionnel de la santé se retrouve au cœur des médias, entre les droits fondamentaux en présence et le secret médical, où se situe l'équilibre ? Il n'est malheureusement pas aisé de répondre à cette question.

201. Il a été vu dans le premier titre de ce mémoire que tant le droit à la liberté d'expression que le droit à la vie privée et le droit à l'honneur et à la réputation sont des droits fondamentaux protégés par des dispositions supranationales, mais aussi par des dispositions nationales. Ces droits ont un champ d'application très vaste, mais ils peuvent être restreints moyennant le respect de certaines conditions et peuvent notamment céder le pas face à d'autres droits protégés. Le secret médical, quant à lui, est protégé par la législation belge car il constitue la pierre angulaire de la relation de soins. Si le professionnel de la santé est en principe obligé de le respecter, il existe cependant certaines exceptions.

202. En ce qui concerne la communication du praticien de la santé dans les médias, il faut retenir du second titre de ce mémoire que l'équilibre entre ses droits, ceux de son patient et le secret médical est difficile à trouver. Si le praticien a évidemment le droit à la liberté d'expression, vu sa position et les obligations déontologiques qui pèsent sur lui, il est évident que cette liberté est restreinte lorsqu'il communique en sa qualité de professionnel de la santé.

203. Si ces restrictions répondent *a priori* aux conditions de légalité et de légitimité imposées par l'article 10 § 2 de la CEDH, il n'est pas toujours évident de savoir si, dans un cas d'espèce précis, la condition de proportionnalité est quant à elle respectée. Ainsi, une balance des intérêts doit systématiquement être réalisée pour savoir si la limitation de la liberté d'expression du praticien est proportionnée et, dès lors, admissible, vu le contexte précis du cas d'espèce. Si cette mise en balance des intérêts sera forcément réalisée par le juge en aval de la communication du professionnel de la santé en cas de litige, elle doit également être, à mon sens, réalisée en amont par le praticien lui-même. Il doit pour ce faire se poser une série de questions et prendre en compte plusieurs paramètres. Ceci paraît déjà compliqué, mais en plus de cela, sa tâche est rendue encore plus difficile par le fait que les cours et tribunaux belges n'apportent pas tous les mêmes réponses aux questions qu'il doit se poser et que ni la loi, ni la déontologie ne lui sont d'une grande aide pour résoudre cette équation. L'issue de la situation n'est donc que peu prédictible : tout dépendra des circonstances factuelles précises qui entourent la communication du praticien, c'est du cas par cas.

204. En somme, le professionnel de la santé doit faire preuve d'une grande prudence lorsqu'il désire communiquer dans les médias. Comme le résume à merveille Maître Van Gyseghem, le praticien doit rester général, éviter de mettre sa responsabilité en cause, ne pas agir dans la précipitation et surtout, ne pas agir seul. Malgré la rapidité des médias et l'urgence qui en découle, il ne doit pas rester isolé, il doit parler de la situation qu'il traverse avec un confrère, avec l'Ordre³⁰⁸ ou avec le service adéquat s'il travaille au sein d'une institution hospitalière. Plus encore, il doit à mon sens demander conseil à son avocat sur la meilleure stratégie à adopter. En réalité, comme l'ont souligné plusieurs acteurs de terrain³⁰⁹, la meilleure technique de défense du professionnel de la santé face aux médias et au grand public reste peut-être le silence au vu des conclusions qui viennent d'être tirées.

205. Lorsque l'on se penche de l'autre côté du miroir, du côté des journalistes, le juste équilibre n'est pas non plus facile à atteindre comme le montre le titre 3 de ce mémoire. S'il est possible de restreindre les libertés d'expression et de presse du journaliste au regard de l'article 10 § 2 de la CEDH, il faut néanmoins que ces restrictions répondent aux conditions imposées par cet article. Là encore, si ces restrictions sont le plus souvent légales et légitimes, il est difficile de savoir si elles sont proportionnées. Tout dépendra des circonstances d'espèce et de l'intérêt de l'information dévoilée par le journaliste pour la société. C'est *in fine* au juge qu'il reviendra de faire la balance des intérêts en présence et de trouver le juste équilibre entre les droits et devoirs en jeu. Mais ici aussi, j'estime que le journaliste a un rôle à jouer : il doit faire preuve de prudence lorsqu'il communique au sujet de professionnels de la santé et d'affaires médicales. Il doit avoir égard aux droits des praticiens et des patients, à la déontologie journalistique et ne pas perdre de vue l'existence du secret médical puisqu'il peut l'amener à devoir modifier ou postposer sa communication.

206. Par manque de place, je n'ai pas pu aborder la problématique nouvelle des évaluations des professionnels de la santé sur Internet dont la thématique est à mon sens en lien avec le sujet de ce mémoire. Je pense cependant qu'elle devrait faire l'objet d'une étude approfondie, puisque ces sites posent question pour les acteurs de terrain et soulèvent des problèmes auxquels des solutions pourraient sans doute être apportées.

³⁰⁸ Voy. Annexe 8. Entretien avec Maître Jean-Marc Van GYSEGHEM, directeur de recherche au CRIDS de l'UNamur et avocat spécialisé notamment en droit médical et hospitalier, réalisé à son cabinet le 6 juillet 2020.

³⁰⁹ Plus précisément les docteurs Meire et J. L., Messieurs Bailly et Dejemeppe, Madame Dubuisson et Maîtres Lutte et Van Gyseghem (voy. Annexes 1, 2, 3, 5, 6, 7 et 8).

207. Avec les évolutions technologiques et sociales que nous vivons actuellement, notre rapport aux médias a sans conteste changé. La santé, qui ne relevait que d'un « tête à tête » entre le praticien et son patient jusqu'au siècle passé, est devenue au XXI^{ème} siècle un problème collectif largement abordé dans les médias sous différents angles : la santé d'une personnalité publique, les erreurs médicales commises par un professionnel de la santé, les avancées médicales, le (dys)fonctionnement des institutions hospitalières, *etc.* De multiples exemples ont déjà été abordés dans ce mémoire.

208. Cette présence de plus en plus importante des professionnels de la santé et de leurs patients dans les médias appelle, à mon estime, des solutions plus globales que celles apportées actuellement par la législation et la jurisprudence belges.

209. S'il est bel et bien possible de sanctionner *a posteriori* les professionnels de la santé ou les journalistes qui communiquent dans les médias au sujet de patients ou d'affaires médicales en cas de violation des droits fondamentaux d'autrui ou du secret médical, ni les Codes de déontologie pertinents, ni les dispositions légales ou supranationales, ni même la jurisprudence des cours et tribunaux ne leurs permettent de fixer leur conduite avant de communiquer. Tout se résout systématiquement au cas par cas et l'issue de toute procédure judiciaire dépendra *in fine* des circonstances qui entourent la communication, de la valeur de l'information dévoilée et de la qualité des personnes concernées. Partant, les acteurs de terrain ne peuvent que difficilement prédire les conséquences de la divulgation d'informations à caractère médical dans les médias. À cause de la complexité de la situation, les professionnels de la santé se murent la plupart du temps dans le silence, malgré les atteintes portées à leur réputation par leurs patients ou les journalistes. Inversement, les journalistes ne font peut-être pas tous assez attention au fait que leurs propos peuvent rapidement porter atteinte à la réputation des professionnels de la santé et à la vie privée des patients visés dans leurs écrits ou reportages, et ne prennent sans doute pas suffisamment en compte l'existence du secret médical.

210. Je pense donc que des solutions plus globales doivent être apportées à cette problématique. Il serait par exemple possible d'adopter des dispositions déontologiques plus précises relatives à la communication des professionnels de la santé ou à la communication des journalistes sur les sujets concernant la santé dans les médias, d'ériger les prochains arrêts de la Cour de cassation sur ces problématiques en arrêts de principe, ou encore d'affiner les dispositions relatives au secret médical afin de mieux encadrer les personnes qui doivent le respecter et les personnes qui doivent en tenir compte. Voici quelques pistes qu'il serait bon d'explorer à l'avenir mais bien entendu, beaucoup d'autres existent.

Bibliographie

Législation

Législation internationale

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 août 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5 028.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New-York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8 806.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, *J.O.U.E.*, 2000, C-364.

Résolution n°1 165 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative au droit au respect de la vie privée, adoptée le 26 juin 1998, disponible sur <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=16641&lang=FR> (consulté le 15 juillet 2020).

Législation belge

Const., art. 19 ; 22 ; 25 ; 148 ; 150.

C. i. cr., art., 29 ; 30.

C. pén., art. 458 ; 458 *bis* ; 458 *ter*.

C. jud., art. 92 ; 764.

Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43 719.

Loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *M.B.*, 27 avril 2005, p. 19 522.

Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018, p. 68 816.

Dispositions déontologiques

Code de déontologie médicale, art. 25 ; 28, adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 3 mai 2018, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/code-2018/contenu/> (consulté pour la dernière fois le 30 juin 2020).

Code de déontologie journalistique, art. 24 ; 25, adopté par le Conseil de déontologie journalistique le 16 octobre 2013, 2^{ème} éd., septembre 2017, disponible sur <https://www.lecdj.be/wp-content/uploads/Code-deonto-MAJ-2017-avec-cover.pdf> (consulté pour la dernière fois le 27 juillet 2020).

Jurisprudence

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D. H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1976, série A, n° 24 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62057> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni du 26 avril 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1979, série A, n° 30 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62140> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Malone c. Royaume-Uni du 2 août 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1985, série A, n° 95 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62091> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1985, série A, n° 91 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62162> (consulté le 17 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Leander c. Suède du 26 mars 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1987, série A, n° 116 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62077> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Chappell c. Royaume-Uni du 30 mars 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1989, série A, n° 152-A ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62017> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, *Jur. Fond.*, 1993, p. 7 ; *J.T.*, 1994, p. 65, note JAKHIAN E. et LAMBERT P. ; *Rev. trim. D.H.*, 1993, p. 467, note LAMBERT P. et note RIGAUX F., *Publ. Cour eur. D.H.*, 1993, série A, n° 251-B ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62344> (consulté le 17 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège du 20 mai 1999, *A&M*, 1999, p. 377 ; *J.T.-dr. eur.*, 1999, p. 143 ; *R.W.*, 2000-2001, p. 1 499 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 1999-III ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63020> (consulté le 8 juillet 2020).

Cour eur. D. H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège du 2 mai 2000, *A&M*, 2000, p. 308 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2000, p. 371 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63351> (consulté pour la dernière fois le 31 juillet 2020).

Cour eur. D. H., décision Verdens Gang et Mme Aase c. Norvège du 16 octobre 2001, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2001 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-43525> (consulté le 27 juillet 2020).

Cour eur. D. H., arrêt Stambuk c. Allemagne du 17 octobre 2002, *A&M*, 2002, p. 523 ; *Juristenkrant*, 2002, liv. 59, p. 8 ; *NjW*, 2003, p. 663, note JUDO F. ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 616 ; HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60687> (consulté pour la dernière fois le 30 juin 2020).

Cour Eur. D. H., arrêt Julio Bou Gibert et El Hogar y La Moda S.A. c. Espagne du 13 mai 2003, *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-44234&filename=CEDH.pdf>, (consulté le 27 juin 2020).

Cour eur. D. H., arrêt Editions Plon c. France du 18 mai 2004, *A&M*, 2004, p. 272 ; *Juristenkrant*, 2004, liv. 12, p. 12 ; *NjW*, 2004, p. 1 309, note Brewaeys E., ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2004, pp. 3 à 76 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66318> (consulté pour la dernière fois le 15 juillet 2020).

Cour. Eur. D. H., arrêt Leempoel & S. A. éditions Ciné Télé Revue c. Belgique du 9 novembre 2006, *A&M*, 2007, p. 128, note DE HERT P. ; *J.T.*, 2006 p. 789 (somm.), note BONBLED N. ; *J.L.M.B.*, 2007, p. 292, note LAMBERT P. ; *R.W.*, 2009-2010, p. 337 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77921> (consulté le 15 juillet 2020).

Cour eur. D. H., arrêt Peev c. Bulgarie du 26 juillet 2007, *A&M*, 2007, p. 491 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81915> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt RTBF c. Belgique du 29 mars 2011, *A&M*, 2011, p. 375 ; *Juristenkrant*, 2011, liv. 230, p. 8 ; *J.D.E.*, 2011, p. 190 (somm.) ; *J.T.*, 2012, p. 238, note LEMMENS K. ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1 244 (extrait), note VAN ENIS Q. et note REGOUT M. ; *NjW*, 2011, p. 539, note BREWAEYS E. ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 807, note MAES B. ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1 516 ; *T. Strafr.*, 2011 p. 215 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 2011, p. 119 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104147> (consulté pour la dernière fois le 31 juillet 2020).

Cour eur. D. H., affaire Von Hannover c. Allemagne du 7 février 2012 (n°2), *A&M*, 2012 p. 457 ; *J.D.E.*, 2012 p. 94 (somm.) ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 776, note CRUYSMANS E. ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109027> (consulté le 27 juin 2020).

Cour eur. D. H., arrêt P. et S. c. Pologne du 30 octobre 2012, *T. Strafr.*, 2013, p. 42 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114098> (consulté le 27 juin 2020).

Cour eur. D. H., arrêt Gülay Cétin et autres c. Turquie du 5 mars 2013, *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116946> (consulté le 15 novembre 2019).

Cour eur. D. H., arrêt Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France du 10 novembre 2015, *A&M*, 2016, p. 276, note VOORHOOF D. ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 340 (somm.) ; *R.W.*, 2016-2017, p. 1 079 ; *HUDOC*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158855> (consulté le 28 juin 2020).

Jurisprudence belge

Cours suprêmes

C.A., 27 mars 1996, n°24/96, *C.A.-A.*, 1996, p. 225 ; *M.B.*, 26 avril 1996, p. 10 070 ; *T.B.P.*, 1996, p. 437 ; *T.M.R.*, 1996, p. 261, note DEFOORT P.

C.A., 30 septembre 1999, n°102/99, *C.A.-A.*, 1999, p. 1 219 ; *A.J.T.*, 1999-2000, p. 267 ; *M.B.*, 12 octobre 1999, p. 38 413 ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1 412, note ABU DALU F., ; *R.W.*, 1999-2000, p. 1 086 ; *T.B.P.*, 2000, p. 394.

C.A., 3 mai 2000, n°46/2000, C.A.-A., 2000, p. 645 ; M.B., 8 juin 2000, p. 20 144 ; *Juristenkrant*, 2000, liv. 12, p. 8 ; J.T., 2000, p. 603 ; *Ann. jur. crédl.*, 1999, p. 259 ; J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.W., 2000-2001, p. 506 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 ; T.B.P., 2001, p. 269 ; R.D.J.P., 2001, p. 96.

C.A., 24 mars 2004, n°50/2004, C.A.-A., 2004, p. 609 ; M.B., 29 avril 2004 p. 35 837 (extrait) ; J.L.M.B., 2004, p. 1 080 ; *Juristenkrant*, 2004, liv. 87, p. 8 ; R.W., 2004-2005, p. 218 ; T.B.P., 2005, p. 419 (somm.).

C. const., 14 janvier 2009, n°9/2009, A.C.C., 2009, p. 147 ; M.B., 11 février 2009 (extrait), p. 11 571 ; *Juristenkrant*, 2009, liv. 183, p. 16 ; R.W., 2008-2009, p. 1 278 (somm.).

Cass., 28 juin 1938, *Pas.*, 1938, I., p. 232.

Cass., 17 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 218.

Cass., 20 janvier 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 28.

Cass., 12 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I., p. 55.

Cass., 17 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I., p. 330.

Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I., p. 71 ; J.T., 1979, p. 369 ; *Rev. dr. pén.*, 1979, p. 293 ; R.W., 1978-1979, p. 2 232.

Cass., 13 mai 1987, *Pas.*, 1987, I., p. 1 061 ; J.L.M.B., 1987, p. 1156, note HANNEQUART Y. ; *Rev. dr. pén. crim.*, 1987, p. 856.

Cass., 17 février 1989, J.T., 1989, p. 254.

Cass., 29 juin 2000, *Journal des procès*, 2000, p. 24, obs. TULKENS F. et STROWEL A.

Cass., 2 octobre 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 131, note BALTHAZAR T.

Cass., 2 juin 2006, J.L.M.B., p. 206, p. 1 402, obs. JONGEN F. ; A&M, 2006, p. 355.

C. E., 20 décembre 1985, n° 25 995, *Pas.*, 1989, IV, p. 41 ; R.W., 1986-1987, avis DE WOLF P., p. 246, note LAMBRECHTS W. ; T.B.P., 1987, p. 135 ; *Arr.R.v.St.*, 1985, s. p.

Juridictions d'appel

Liège, 22 septembre 1988, J.T., 1988, p. 655.

Bruxelles, 25 septembre 1996, A&M, 1997, p. 76.

Bruxelles, 5 février 1999, A&M, 1999, p. 274.

Anvers, 8 février 1999, R.W., 2001-2002, p. 452

Anvers, 4 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 128.

Bruxelles, 21 décembre 2001, *A&M*, 2002, p. 180 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, note JONGEN F.

Bruxelles, 22 mars 2002, *Journal des procès*, 2002, n°436, p. 26, note TULKENS F.

Gand, 28 novembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 133.

Liège, 25 octobre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 276, note SAELENS R. et DE HERT P.

Juridictions de première instance

Civ. Charleroi, 30 mai 1986, *J.T.*, 1987, p. 210.

Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p. 685.

Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1 600.

Corr. Anvers, 7 avril 2000, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 126.

Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *J.T.*, 2001, p. 780 ; *A&M*, 2002, p. 177 ; *Journal des procès*, 2001, n°423, p. 20, note TULKENS F.

Civ. Gent (kort ged.), 30 avril 2003, *A&M*, 2004, p. 74.

Corr. Anvers, 22 octobre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 136.

Doctrine

Monographies

AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

DE HERT P., *Art 8 E.V.R.M. en het belgisch recht : de bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, coll. C.D.P.K Libri., Gent, Mys en Breesch, 1998.

DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016.

GERARD P., *L'esprit des droits*, Bruxelles, Larcier, 2016.

HOEBEKE S. et MOUFFE B., *Le droit de la presse*, 3^{ème} éd., Limal, Anthémis, 2005.

JONGEN F. et STROWEL A., *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet*, Bruxelles, Larcier, 2017.

KUTY F., *Principes généraux de droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2018.

LAMBERT P., *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, coll. Droit pénal spécial, Paris, Cujas, 1982.

NYPELS J. et SERVAIS J., *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1868.

RIGAUX F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

VALCKE P. et VOORHOOF D., *Handboek mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2014.

VAN DROOGHENBROECK S., *La Convention européenne des droits de l'homme : trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2002-2004)*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2006.

VAN ENIS Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015.

VELU J. et ERGEC R., *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014.

Contributions dans un ouvrage collectif

BONBLED N., « Conflicts of fundamental rights before the constitutional Court of Belgium: The case of freedom of expression », in *Conflicts between fundamental rights* (sous la dir. de BREMS E.) Antwerpen, Intersentia, 2008, pp. 317 à 345.

DEJEMEPPE B., « Chapitre VII. Le secret médical et la justice », in *À la découverte de la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 235 à 272.

DEJEMEPPE B., « Le secret médical : malaise et civilisation », in *La science pénale dans tous ses états : Liber amicorum Patrick Maudoux et Marc Preumont* (sous la dir. de KUTY F. et WEYEMBERGH A.), Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 181 à 198.

ISGOUR M., « La presse, sa liberté et ses responsabilités », in *Médias et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 77 à 108.

JONGEN F. et DONY C., « La liberté de presse », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de VERDUSSEN M. et BONBLED N.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 845 à 864.

KIGANAHE D., « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel* (sous la dir. de KIGANAHE D. et POULLET Y.), Bruxelles, La Charte, 2002, pp 19 à 63.

LEMMENS K., « le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de VERDUSSEN M. et BONBLED N.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 901 à 931.

MASSET A. (mis à jour par JACQUES E.), v° Secret professionnel, in *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Liège, Wolters Kluwer, 2016, S 30.

MONTERO E., « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* (sous la dir. de STROWEL A. et TULKENS F.), Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 93 à 134.

MOREAU T., « La violation du secret professionnel », in *Les infractions, Volume 5 : les infractions contre l'ordre public* (sous la dir. de BEERNAERT M.-A., CESONI M.-L. et BOSLY H.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 685 à 725.

STROWEL A. et TULKENS F., « Introduction », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias* (sous la dir. de A. STROWEL et TULKENS F.), Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 7 à 20.

STROWEL A. et TULKENS F., « Liberté d'expression et droits concurrents : du juge de l'urgence au juge européen de la proportionnalité », in *Médias et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 4 à 71.

TULKENS F., « La liberté d'expression en général », in *Les droits constitutionnels en Belgique : les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation (volume 2)* (sous la dir. de VERDUSSEN M. et BONBLED N.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 821 à 844.

VOORHOOF D., « Cour européenne des droits de l'homme : Affaire Plon c. France », in *La liberté d'expression, les médias et le journaliste*, vol. 3, coll. IRIS Thèmes, s.l., 2015, p. 131.

Notes de jurisprudence

BLAISE N., « La suspension du prononcé octroyée au médecin, auteur d'un homicide involontaire, déjà sanctionné par la presse », note sous Bruxelles, 16 janvier 2009, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, pp. 327 à 332.

SAELEN R. et DE HERT P., « Openbaarmaking van gezondheidsgegevens en het recht op privacy. De toepassing van de bescherming van personeelgegevens blijft een moeilijke drempel », note sous Liège, 25 novembre 2008, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, pp. 280 à 284.

Articles de périodique

CRUYSMANS E. et JACQMIN L., « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil ? », *R.G.A.R.*, 2013, pp. 15 025/1 à 15 025/5.

CRUYSMANS E., « La responsabilité civile des journalistes : quelques réflexions prospectives au départ d'un arrêt », *R.G.D.C.*, 2015, pp. 325 à 335.

DE THEUX O., « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, pp. 287 à 348.

ENGLEBERT J. et FRYDMAN B., « Le contrôle judiciaire de la presse », *A&M*, 2002, pp. 485 à 503.

FRYDMAN B. et BRICTEUX C., « L'arrêt RTBF contre Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 331 à 350.

GALLAND Y., « Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. dr. h.*, 2002, pp. 853 à 874.

GENICOT G., « L'article 458 *bis* nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente », *J.T.*, 2012, pp. 717 à 725.

LAMBERT P., « Chronique : la Cour européenne des droits de l'homme – année 2002 », *J.T.D.E.*, 2003, pp. 44 à 52.

LEGROS R., « Le secret médical », *R.D.I.D.C.*, 1958, pp. 450 à 465.

OVERSTEYNS B., « Het recht op eerbiediging van privéleven », *R.W.*, 1988-1989, pp. 481 à 498.

ROMEYER H., « La santé à la télévision : émergence d'une question sociale », *Questions de communication*, 2007, vol. 11, pp. 51 à 70.

VAN ENIS Q., « Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique : Pierre angulaire ou pierre d'achoppement ? », *J.T.*, 2010, pp. 261 à 269.

Publications du Conseil de l'Ordre national des médecins

Code de déontologie médicale commenté, adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 3 mai 2018, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/code-2018/article/integrite/38/68> (consulté pour la dernière fois le 30 avril 2020).

« Participation des médecins à des émissions de télévision et des articles parus dans la presse », Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 16 juillet 2011, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/participation-des-medecins-a-des-emissions-de-television-et-des-articles-parus-dans-la-presse> (consulté le 17 mars 2020).

« Publicité et médecine hospitalière », Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins du 18 février 1995, disponible sur <https://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/publicit%E9-et-m%E9decine-hospitali%E8re> (consulté le 17 mars 2020).

Autres

Articles et communiqués de presse

B. B., « Décès suspect d'un bébé à l'hôpital », *La DH*, publié le 8 janvier 2002, <https://www.dhnet.be/actu/faits/deces-suspect-d-un-bebe-a-l-hopital-51b7d5c5e4b0de6db990e5c7> (consulté le 23 février 2020).

BENSALEM N., « Enquête sur le décès d'Eda, 3 ans, aux cliniques Saint-Luc », *La DH*, publié le 20 avril 2015, <https://www.dhnet.be/actu/faits/enquete-sur-le-deces-de-la-petite-eda-3-ans-aux-cliniques-saint-luc-5535173935704bb01bdd652e> (consulté le 17 mars 2020).

BU. N., « Mort d'un bambin à la suite d'une erreur médicale », *La Libre Belgique*, publié le 30 janvier 2003, <https://www.lalibre.be/belgique/mort-d-un-bambin-a-la-suite-d-une-erreur-medicale-51b87ca1e4b0de6db9a839c8> (consulté le 30 juin 2020).

DESMAS J., « Quel est l'état de santé de Michael Schumacher ? 6 ans de rumeurs et de maigres infos », *L'internaute*, publié le 9 septembre 2019, <https://www.linternaute.com/sport/automoto/1304548-michael-schumacher-quel-traitement-a-paris-le-point-sur-sa-sante/> (consulté le 21 juillet 2020).

GARDETTE R., « Drôme : le chirurgien rate une hystéroscopie à Montélimar, la patiente se retrouve handicapée », *France 3 – Région Auvergne Rhône-Alpes*, publié le 4 octobre 2018, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/auvergne-rhone-alpes/drome/drome-chirurgien-rate-hysteroscopie-montelimar-patiente-se-retrouve-handicapee-1552288.html> (consulté le 30 juin 2020).

HENNUY J.-C., « Saint-Luc : plainte après le décès d'une petite fille aux urgences », *RTBF*, publié le 21 avril 2015, https://www.rtbf.be/info/regions/detail_cliniques-saint-luc-deces-d-une-petite-fille-aux-urgences-plainte-est-deposee?id=8961532 (consulté le 17 mars 2015).

OPOCZYNSKY D., « Michaël Schumacher, un accident et plus de 5 ans de mystères », *Le Parisien*, publié le 9 septembre 2019, <https://www.leparisien.fr/sports/michael-schumacher-un-accident-et-plus-de-5-ans-de-mysteres-09-09-2019-8148870.php> (consulté le 21 juillet 2020).

PASO O., « Marche : l'étrange mort d'une fillette – Les parents déposent plainte », *Le Soir*, publié le 9 janvier 2002, <https://www.lesoir.be/art/marche-l-etrange-mort-d-une-fillette-les-parents-de-lar t-20020109-Z0LD5E.html?fbclid=IwAR2N2Vk8luAOfaAEagaoBckn7QY8NVSQDi9fAiq4eCOK-1BWIMeZE04gUc> (consulté le 23 février 2020).

SINIECKI T., « Des photos de Schumacher vendues à prix d'or », *Orange*, publié le 24 janvier 2020, <https://sports.orange.fr/auto-moto/f1/article/des-photos-de-schumacher-vendues-a-prix-d-or-exclu-CNT000001n8uqP.html> (consulté le 21 juillet 2020).

TURCOTTE M.-A., « Des photos de Michael Schumacher prises après son accident sèment la controverse », *Le Journal de Québec*, publié le 19 décembre 2016, <https://www.journaldequebec.com/2016/12/19/des-photos-de-michael-schumacher-prises-apres-son-accident-sement-la-controverse> (consulté le 21 juillet 2020).

X., « Décès de la petite Eda aux cliniques Saint-Luc: Des médecins sont arrivés, mais n'ont pas trouvé d'artère », *RTL*, publié le 21 avril 2015, <https://www.rtl.be/info/belgique/faits-divers/eda-3-ans-decede-aux-cliniques-saint-luc-si-un-anesthesiste-avait-ete-disponible-votre-fille-serait-encore-en-vie--717474.aspx> (consulté le 17 mars 2020).

X., « Eda, 3 ans et demi, décédée samedi à l'hôpital Saint-Luc : la famille veut attaquer l'hôpital pour négligence », *Sudinfo*, publié le 20 avril 2015, <https://www.sudinfo.be/art/1267713/article/2015-04-20/eda-3-ans-et-demi-decedee-samedi-a-l-hopital-saint-luc-la-famille-veut-attaquer> (consulté le 17 mars 2020).

X., « Les médecins ont commis des erreurs », *L'essentiel*, publié le 26 mars 2014, <http://www.lessentiel.lu/fr/sports/dossier/schumacher/story/--Les-m--decins-de-Schumi-ont-fait-de-graves-erreurs---23385703> (consulté le 21 juillet 2020).

X., « Victime d'un accident de ski en 2013, Michaël Schumacher va être réopéré », *Nice-Matin*, publié le 11 juin 2020, <https://www.nicematin.com/auto/victime-dun-accident-de-ski-en-2013-michael-schumacher-va-etre-reopere-523914> (consulté le 21 juillet 2020).

Communiqué de presse des Cliniques universitaires Saint-Luc au sujet du décès d'Eda Songul publié le 21 avril 2015, <https://www.saintluc.be/presse/communiques/2015/2015-04-21-Saint-Luc%20-%20precisions.pdf> (consulté le 17 mars 2020).

Communiqué de presse publié sur Facebook par la famille de Michaël Schumacher le 1^{er} janvier 2019, <https://www.facebook.com/michaelschumacherofficial/posts/1935444466569216> (consulté le 21 juillet 2020).

Reportages télévisés

RORIVE T., « Les erreurs médicales », *Questions à la Une*, diffusé sur *La Une* le 14 mars 2018, https://www.rtb.be/auvio/detail_questions-a-la-une-les-erreurs-medicales?id=2322710 (extrait, visionné le 30 juin 2020).

X. « Erreur médicale, quand l'opération tourne au cauchemar », *Ça commence aujourd'hui*, diffusé le 21 janvier 2019 sur *France 2* et mis en ligne le 28 janvier 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=9XIcibcc5ns> (visionné le 30 juin 2020).

X. « Erreurs médicales : peut-on les combattre ? », *Vox Pop*, diffusé sur *Arte* et mis en ligne le 7 juin 2020, <https://www.arte.tv/fr/videos/096051-000-A/erreurs-medicales-peut-on-les-combattre-vox-pop/> (visionné le 30 juin 2020).

X. « Victimes d'erreurs médicales », *Toute une histoire*, mis en ligne le 21 avril 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=qgv1R4QLejU> (visionné le 30 juin 2020).

Entretiens réalisés dans le cadre de ce mémoire

Entretien avec Monsieur Benoît DEJEMEPPE, président du Conseil de l'Ordre national des médecins et président de section à la Cour de cassation, réalisé au Palais de Justice de Bruxelles le 29 juin 2020 (annexe 1).

Entretien avec Monsieur Olivier BAILLY, journaliste indépendant et co-fondateur du magazine Médor, réalisé à dans son bureau à Molenbeek le 30 juin 2020 (annexe 6).

Entretien avec le Docteur Audrey MEIRE, médecin généraliste exerçant dans un cabinet privé, réalisé dans son cabinet à Lasne le 30 juin 2020 (annexe 2).

Entretien avec le Docteur J. L., pédiatre en institution hospitalière, réalisé par téléphone le 1^{er} juillet 2020 (annexe 3).

Entretien avec Madame Elise DUBUISSON, responsable de la communication de l'hôpital Erasme, réalisé par téléphone le 3 juillet 2020 (annexe 4).

Entretien avec Monsieur Thomas DE NAYER, responsable de la communication des Cliniques universitaires Saint-Luc, réalisé à Woluwe-Saint-Lambert le 3 juillet 2020 (annexe 5).

Entretien avec Maître Jean-Marc Van GYSEGHEM, directeur de recherche au CRIDS de l'UNamur et avocat spécialisé notamment en droit médical et hospitalier, réalisé à son cabinet le 6 juillet 2020 (annexe 8).

Entretien avec Maître Isabelle LUTTE, avocate spécialisée en droit de la santé, réalisé par téléphone le 8 juillet 2020 (annexe 7).

**Annexe 1. Entretien du 29 juin 2020 avec Monsieur Benoît Dejemeppe,
président du Conseil de l'Ordre national des médecins et président de
section à la Cour de cassation**

- **Pouvez-vous me parler de votre parcours de vie, sur votre poste de président de l'Ordre national des médecins et vos responsabilités ?**

La loi impose la présidence de cette institution à un juge de la Cour de Cassation. C'est une plus longue histoire parce que la plupart des Ordres professionnels sont dirigés par un membre du groupe : les vétérinaires par un vétérinaire, les avocats par un avocat, *etc.* Alors pourquoi est-ce que le président du Conseil de l'Ordre est dirigé par un non-médecin ? Ça tient plus à l'historique même de l'Institution. Elle a commencé sur des bases assez fragiles puisque qu'elle a été instituée par une loi de 1938 qui n'est jamais entrée en vigueur. Quand la guerre est arrivée, les Allemands ont créé un ordre mais il s'est passé des choses à cette époque que la loi interdit et que la morale des médecins réprouve. Ce fut une expérience un peu difficile et quand on a recréé alors l'Ordre au sens moderne du terme par un arrêté royal de pouvoirs spéciaux, on a décidé que ce serait un juge de la Cour de Cassation qui présiderait l'Ordre.

Il se trouve qu'à un moment donné, un président suppléant de l'Ordre démissionnait et il m'a simplement demandé : « Tiens, est-ce que ça vous intéresserait de vous occuper de ça aussi ? ». Honnêtement, je n'avais aucune idée de ce qu'était le droit à la santé au sens moderne du terme et donc je me suis intéressé à la chose. J'ai accepté le poste et j'ai été désigné ainsi, sans vraiment « combattre ». Ma légitimité est donc assez limitée mais je suis bilingue et c'était l'une des conditions pour accéder au poste. J'ai donc aujourd'hui une double casquette, président de section à la Cour de cassation et président du Conseil de l'Ordre national des médecins.

- **En tant que président, quelles sont vos responsabilités pour l'Ordre ?**

L'Ordre, c'est une seule personne morale et c'est le président qui est censé représenter la personne morale juridiquement pour les contrats d'emplois, pour les rapports avec les tiers, avec le pouvoir politique et avec le pouvoir judiciaire. Le président a donc finalement assez bien de pouvoirs mais ces pouvoirs sont exercés avec les vice-présidents qui, eux, sont médecins. Avec eux, on rédige des avis et on essaye de réformer l'Ordre depuis plusieurs années maintenant. Or, le fait de ne pas être médecin nous apporte sous certains angles une vertu. Quand vous dites « maintenant, on va faire une réforme du droit déontologique », peut-être que c'est plus difficile pour un médecin qui a pratiqué pendant 25, 30, 40 ans, de se dire « maintenant on va tout changer ». Quelqu'un qui vient de l'extérieur dit « Écoutez, on a un code qui est comme ça, il date d'il y a 50 ans, le monde a changé et il faut moderniser votre affaire ». C'est plus facile à dire et à réaliser de l'extérieur.

- **L'Ordre des médecins a entre autres pour mission de tenir à jour et de compléter le code de déontologie médicale. Récemment, celui-ci a été revu en profondeur et le texte est passé de 180 articles à 45. Pouvez-vous m'en dire plus ?**

Ce Code c'est aussi un peu l'illustration de son temps, c'est-à-dire une période où on pouvait encore se permettre les règles, un peu comme dans le Droit Pénal : « tel comportement est interdit, tel comportement est interdit, il ne faut pas faire ça » ; on a pensé que le Code de déontologie devait répondre maintenant à des standards plus modernes, c'est-à-dire non pas considérer l'ensemble des médecins comme des candidats suspects mais les encourager par des pratiques qui sont des pratiques positives (c'est ce qu'on appelle d'ailleurs la déontologie positive). Je ne dis pas qu'il n'y a pas d'obligations dans le nouveau Code, d'ailleurs on utilise l'indicatif présent qui est une forme d'obligation. On a divisé le Code en 4 grandes parties pour essayer de catégoriser toutes les fonctions, abstraitement évidemment, toutes les situations que les médecins peuvent rencontrer. Bien sûr, ce n'est jamais tout à fait complet. Plus on va monter dans le niveau d'abstraction, plus on a des chances d'embrasser des situations casuistiques.

- **Le code est-il également mis à jour grâce à la jurisprudence des cours et tribunaux ? Ou plutôt par la jurisprudence de l'Ordre en tant que tel, disciplinaire ?**

Plutôt par la jurisprudence des cours et tribunaux qui nous ont un peu aidés sur certains points, comme par exemple le secret professionnel. Il fut un temps où le secret professionnel, c'était un peu la boîte en fer dans laquelle on pouvait garder des secrets. Les patients et la justice ne s'en occupaient pas. Maintenant, on a une autre approche du secret professionnel. Attention que ça sert d'abord les intérêts du patient et non du médecin : si le médecin est en cause, il ne peut pas se retrancher derrière le secret professionnel, ce serait un peu facile.

- **Pourquoi un médecin ne peut-il pas faire sa publicité dans les médias ? Et pourquoi avoir supprimé la plupart des articles relatifs à la publicité pour les médecins ?**

À quoi doit-on être sensible ? Au fait que la médecine est une activité économique. Elle est peut-être hors commerce (de nouveau un peu abstraitement) mais elle n'est pas hors-jeu économiquement parlant. Or, autrefois, on interdisait la publicité pour les professions libérales parce qu'on la jugeait un peu dégradante.

Mais le tout est de savoir ce qu'est la publicité. Et là-dessus, il faut tenir compte de l'évolution du droit européen. La médecine fait partie des activités qui peuvent être prises en compte par le droit de l'Union européenne : celui-ci n'exclut aucune activité économique du droit de faire de la publicité sauf exceptions (pour, par exemple, la défense de la santé publique). Donc les médecins peuvent faire de la publicité et c'est ce qu'on dit dans le Code d'aujourd'hui. Attention cependant qu'ils doivent respecter certaines limites. Ils ne peuvent pas faire de comparaisons. Par exemple, si je suis chirurgien esthétique, je ne peux pas présenter une dame avant et après comme on peut le voir aux États-Unis parce que ce sont souvent de fausses images qui ne correspondent pas à la réalité. Ils ne peuvent pas non plus faire de la publicité en vendant une diminution drastique des tarifs au citoyen parce que ce serait de la concurrence déloyale. Il n'y a donc plus d'interdiction de principe comme il y a 50 ans, mais une disposition à ce propos avec toute une série d'explications dans le code commenté.

- **L'article 38 du Code de déontologie médicale de 2018 impose au médecin de respecter la déontologie médicale et d'intervenir objectivement en public et dans les médias. Au fil des années, voyez-vous une augmentation du nombre de médecins sanctionnés disciplinairement pour ne pas avoir respecté cette obligation vu que les médias sont de plus en plus présents dans notre société ?**

Je n'ai pas connaissance de jurisprudence récente à ce sujet, non. Mais ce qu'on veut dans ce code, c'est surtout agir par prévention. On dit donc au médecin que quand il communique publiquement, il doit le faire avec objectivité et dans le respect de la déontologie. Puis, quand il entraîne des patients dans cette communication, il faut que le patient soit dument informé, qu'il soit conscient de ce qui lui arrive. On lui demande de faire attention à ce que les patients soient informés de la manière avec laquelle la communication va se dérouler et les conséquences que cela entraîne pour eux et pour leur réseau privé. On veut éviter qu'ils ne soient pris au piège de leur vulnérabilité (parce qu'un patient est souvent plus vulnérable qu'une autre personne) : il faut pouvoir compenser cette vulnérabilité par un effort de la part du médecin pour encadrer le patient.

- **Dans la jurisprudence, plusieurs cas de communiqués ou conférences de presse ont été discutés. Ceux-ci avaient pour but de répondre au lynchage médiatique et à l'atteinte à la réputation de certains médecins et hôpitaux. Pensez-vous que ces sorties dans la presse par les professionnels de la santé soient une bonne solution ?**

Il y a une réalité aujourd'hui, c'est le fait que c'est assez facile de trouver un écho dans un média. Les accidents médicaux n'y échappent pas, au contraire. Ce sont des sujets intéressants et cela peut intéresser le public donc, quelque part, c'est vendeur. Que faut-il répondre à tout cela ? D'expérience, je pense que lorsque des rumeurs sont lancées, il n'est pas très utile de répondre. En effet, quand vous répondez aux médias, vous ajoutez encore des choses aux accusations qui sont portées, vous n'arrivez pas à rendre votre défense crédible. C'est plus facile d'accuser, même si l'accusation en cause n'est pas argumentée. Maintenant, pour sauver l'honneur, c'est parfois mieux de le faire.

À titre personnel, je ne réponds jamais aux médias. Je suis presque à l'âge de la retraite et je n'ai jamais répondu parce que je considère que ce sont des blessures narcissiques qui se cicatrisent très vite et que ça ne vaut souvent pas la peine de se lancer dans des droits de réponse ou de réplique. Évidemment, quand les journalistes sont là pour vous demander des explications, c'est parfois difficile de ne pas accéder à leurs demandes mais je crois que la justice ne se fait pas dans la presse, même si la presse elle-même le croit volontiers. Elle croit que parce qu'elle participe à la vie publique, c'est elle qui est censée apporter les informations pour permettre aux gens de se former un jugement. En réalité, c'est difficile de se forger un jugement autre que celui des journalistes et ils ont donc quelque part toujours raison.

Quand une famille va trouver la presse suite à une prise en charge médicale qui s'est mal passée, il y a de l'émotion, il y a beaucoup de choses en fait (« on trouve que ce n'est pas normal », « qu'est-ce qu'il s'est passé ? », « on a dû amputer », « cette personne est décédée »). Le médecin, peut-être à tort, n'a pas donné suffisamment d'informations à la famille et ça fait boule de neige à l'extérieur. Pour éviter cela, le médecin doit prendre des mesures de prévention

comme le préconise maintenant le Code, c'est-à-dire qu'il doit communiquer honnêtement avec les gens. Il se trouve qu'il y a une vieille tradition chez les médecins du point de vue de la responsabilité civile de ne pas communiquer convenablement, tradition qui a été induite par les compagnies d'assurances : si le médecin reconnaît sa responsabilité, l'assureur ne couvre pas (mais cette pratique est illégale). Cela a conduit beaucoup de médecins à ne pas communiquer convenablement, surtout s'ils sont « en réseau », dans les hôpitaux. C'est pour cela que cette disposition du Code a été introduite : il ne doit pas dire que c'est sa faute mais il doit expliquer au patient ou à sa famille comment l'incident est survenu. Pour rencontrer ce problème, on a également passé la loi sur le Fonds des accidents médicaux (on n'est pas en mesure de prouver la faute mais il y a eu un dommage et on va le rembourser). C'est à ça que sert ce fonds : il permet une communication un peu plus souple avec les familles.

- **À quoi doit faire attention le médecin lorsqu'il rédige un communiqué de presse ou qu'il s'exprime dans les médias de manière générale ?**

Je crois qu'il faut d'abord le faire avec bon sens. Il faut savoir que ce qu'on va dire va peut-être avoir plus d'effet que ce qu'on imagine. Il ne faut ni mettre de tiers en danger, ni mettre le patient en danger : on ne va pas commencer à témoigner dans les médias contre son patient, même s'il a porté plainte contre nous. Les médias, c'est un mauvais endroit pour ça et bien souvent, contrarier la rumeur, c'est en réalité la renforcer en termes d'effet.

Il faut donc faire aussi sobre que possible pour éviter de violer le secret médical et le droit à la vie privée du patient. On n'est pas obligé d'être médecin mais si on le devient, il faut respecter les obligations qui vont de pair avec la profession. On voudrait donc pouvoir dire ce qu'il s'est passé mais on ne le peut pas parce que c'est déontologiquement interdit, ce n'est pas dans l'intérêt du patient. Même si c'est celui-ci qui a mis le feu aux poudres dans la presse, le médecin n'a pas le droit de se délier lui-même du secret médical ailleurs que devant le juge. Et encore, même devant ce dernier, il ne peut pas lever le secret comme il le souhaite : il ne peut révéler que les éléments pertinents du dossier médical du patient. Il ne pourrait pas, par exemple, tirer du dossier médical du patient un internement psychiatrique datant d'il y a plus de 25 ans (c'est ce qu'on appelle les principes de nécessité et de proportionnalité).

- **Quels conseils pourriez-vous donner à un médecin qui souhaite se défendre contre des allégations proférées dans les médias par la famille d'un patient ?**

La première chose, c'est qu'il ne doit pas rester seul et qu'il doit s'abstenir de réagir brutalement. Le travail en équipe peut avoir beaucoup d'importance : il faut pouvoir transversaliser ce qu'il s'est passé avec un confrère ou avec le Conseil provincial (d'ailleurs, il n'est pas impossible que ce dernier réagisse lui-même, pour le bien de l'intérêt général, dans les médias). Ne pas rester seul, c'est donc une règle de base.

Ensuite, il ne faut réagir qu'*a minima* dans la presse parce que ce qu'on dit va très vite s'estomper (la presse va vite s'occuper d'autre chose).

Enfin, il faut voir avec son patient ou ses proches les personnes qu'il a consultées et éventuellement avec un avocat, s'il est encore possible de mettre cela sur la table parce qu'il n'y a rien de mieux qu'une communication directe. Parfois, c'est très difficile, voire impossible.

Dans ces cas-là, il vaut mieux attendre parce que c'est une erreur de penser que la presse va nous aider à résoudre le problème.

Par exemple, le psychiatre de Geneviève Lhermitte a été lynché dans la presse durant le procès d'assises de cette dame parce qu'il était apparu que dans un courrier qu'elle lui a adressé la veille du drame, elle évoquait l'idée de tuer ses enfants et il n'a rien fait pour l'en empêcher. Il se trouve qu'il a juste laissé passer l'orage médiatique. L'enquête a plus tard démontré qu'il n'avait pas commis de faute parce que la psychiatrie n'est pas une science exacte et que cela arrive fréquemment que des patients disent qu'ils vont se suicider à leur psy. Si le psychiatre devait chaque fois envoyer une ambulance, c'est triste à dire, mais ce serait vraiment compliqué, surtout que souvent les gens expriment ce genre de choses pour ne pas le faire.

Mieux vaut donc rester sur le balcon pour que le malheur provisoire s'estompe un peu. Finalement, ce n'est pas très différent des accusations que l'on porte contre les magistrats. Il est intéressant de noter aussi que les journalistes s'intéressent beaucoup à certaines affaires sur le moment mais une fois que l'affaire vient à la Cour de cassation, il n'y a plus personne. Par exemple, lorsqu'il a fallu juger devant la Chambre du conseil l'un des terroristes de Bruxelles, une armée de journalistes était présente. Par contre, lorsqu'il fit un pourvoi devant la Cour de cassation, c'était complètement désert : c'est hallucinant.

- **Pensez-vous que les professionnels de la santé sont suffisamment informés à propos du secret médical et de son étendue ?**

Non, je crois que du point de vue de la formation médicale, il y a des progrès à faire dans le domaine de la déontologie. Les médecins n'ont pas beaucoup d'heures de cours à ce propos et malheureusement, ils y vont en général avec des pieds de plomb en pensant que le bon sens suffit dans ce domaine. Ils sont alors confrontés plus tard à de vrais problèmes et ils sont perdus. Même s'ils ont des formations continues et que quelques heures sont parfois consacrées à la déontologie et à l'éthique, ils n'écoutent pas toujours alors que la matière du secret professionnel est très complexe. Je caricature un peu évidemment, mais je trouve ça dommage.

- **Avez-vous eu des échos de procédures disciplinaires engagées par les Conseils provinciaux à l'encontre de médecins pour violation du secret médical lors d'intervention dans les médias ?**

Non, ça ne me dit rien, en tout cas je n'en ai pas de souvenir récent. Mais très régulièrement, il y a des poursuites de médecins pour violation du secret professionnel dans le cadre familial. Par exemple, il arrive que le médecin appelle directement l'école des enfants pour prévenir les enseignants qu'ils ne seront pas présents à cause des troubles psychologiques liés à la séparation des parents. Mais il n'a pas à dire cela, c'est une violation du secret. Il y a aussi des cas où les médecins informent directement les employeurs, voire les parents d'un adolescent, des maladies ou troubles de leurs patients. Il y a souvent des enquêtes et des poursuites disciplinaires pour ce genre de faits là. D'où le fait que les médecins devraient avoir plus d'informations relatives au secret médical : c'est pour cela qu'on a imprimé et distribué des codes commentés de déontologie médicale aux médecins mais lit cela qui le veut bien (d'ailleurs, ceux qui le consultent sont souvent les plus informés sur la question).

- **Pensez-vous que la presse puisse jouer un rôle dévastateur pour la réputation des professionnels de la santé accusés en justice d'avoir commis des erreurs médicales ?**

Oui, elle pourrait mais je n'ai pas l'impression que le professionnel de la santé ait à craindre de cela. Il existe un certain nombre de pare-feux qui existent dans la vie sociale des médecins, en particulier lorsqu'ils exercent en hôpital. Là, il y a l'institution de la médiation qui peut inhiber les plaintes, il y a quelqu'un qui peut écouter les gens. Par contre, c'est vrai que si un article titre « tel médecin a violé trois patients », cela peut être dévastateur. Si c'est vrai, ce n'est qu'un moindre mal mais si c'est faux, c'est terrifiant. Le problème, c'est qu'actuellement, la plainte, pour les médias, tient lieu de preuve alors que ce n'est pas vrai, il y a des preuves qui sont attendues derrière la plainte. Le jeu des médias de prendre position pour la victime est un peu facile parce que parfois, la personne qui est accusée est elle-même la victime, cela peut arriver. Mais je pense que le média prend une fameuse responsabilité en titrant ce genre de choses.

- **Un avis récent de l'Ordre des médecins condamne les plateformes d'évaluation des médecins. Partagez-vous cet avis ? Que pensez-vous de ce genre de sites ?**

Il arrive parfois que des médecins nous écrivent parce qu'ils sont mal évalués sur un site public. Ils nous demandent ce qu'ils doivent faire : on leur répond souvent qu'ils peuvent demander la suppression des commentaires au gestionnaire du site mais que celui-ci n'est pas obligé de supprimer un commentaire négatif. Par contre, on leur déconseille de répondre parce que cela va faire pire que mieux. Maintenant, cela n'empêche pas qu'on puisse faire des procès pour diffamation par la suite mais je pense qu'il vaut mieux être raisonnable et vivre avec. D'ailleurs, mon point de vue sur ces sites n'a probablement pas d'intérêt puisque tant qu'il y aura des publicateurs, des lecteurs et des publicitaires, ces sites continueront d'ouvrir et de croître. On peut tourner ce problème dans tous les sens, on ne peut quand même pas les supprimer et ça restera problématique. Cela fait sans doute partie des malheurs de notre société : c'est un rapport de force et le médecin, individuellement, n'y peut pas grand-chose.

Annexe 2. Entretien du 30 juin 2020 avec le docteur Audrey Meire, médecin généraliste exerçant dans un cabinet privé à Lasne

- **Depuis quand pratiquez-vous la médecine ?**

J'ai été diplômée il y a 10 ans, en 2010. J'ai commencé mon assistantat quelques mois plus tard (c'est le moment où on est sous la supervision d'un maître de stage qui nous apprend les aspects pratiques et administratifs de la médecine). Deux ans plus tard, en 2012, je me suis installée ici, dans mon cabinet privé.

- **Avez-vous déjà été poursuivie en justice pour erreur médicale ou pour une autre raison, liée à la pratique de la médecine ?**

Non, jamais.

- **Avez-vous déjà été poursuivie disciplinairement devant l'Ordre des médecins ?**

Oui, j'ai déjà dû me défendre une fois auprès de l'Ordre parce qu'un employeur jugeait le certificat que j'ai donné à l'un de mes patients abusif. L'Ordre m'a donc demandé, par courrier, d'avoir accès aux résultats médicaux pour voir si ce certificat était justifié ou non. C'est la seule chose que j'ai eue à faire mais ce n'est pas allé plus loin puisque l'Ordre a clos le dossier (donc *a priori* les certificats étaient justifiés).

J'étais assez choquée quand j'ai reçu cette demande de l'Ordre, donc j'en ai un peu parlé autour de moi et il s'avère que de plus en plus d'employeurs s'adressent à l'Ordre pour se plaindre de certificats qu'ils jugent abusifs et ce dernier est obligé de faire une enquête (qui se limite à des échanges de courriers mais quand même).

- **Connaissez-vous personnellement des médecins ayant fait l'objet de telles poursuites ?**

Oui, une très bonne amie, médecin à Bruxelles, a eu des soucis avec l'Ordre. Un patient lui avait volé l'un de ses cachets et elle ne l'a pas déclaré à la police, ce qui est obligatoire (mais je pense que personne ne le fait). Ce patient s'est donc fait prescrire, grâce à ce cachet, de l'insuline qu'il revendait au Maroc. Mon amie a donc été convoquée sur place et a dû exposer sa défense pour montrer que ce n'était pas elle qui était à l'origine de la prescription et du trafic d'insuline. Un autre collègue a également reçu des courriers d'avocat le menaçant de poursuites mais ça n'a jamais été plus loin. Pour le reste, je ne sais pas parce que ce n'est pas vraiment le genre de choses dont on parle entre nous, il y a quand même une espèce de gêne à ce niveau-là.

- **Avez-vous déjà fait l'objet d'un article de presse ? Si oui, dans quel contexte ?**

Oui, mon nom s'est retrouvé dans la presse médicale à deux reprises. D'une part parce que je faisais partie d'un jury de TFE et, d'autre part, parce que j'étais dans le comité organisateur de certaines formations continues.

- **Connaissez-vous particulièrement bien l'étendue légale du secret médical ? Savez-vous quelles informations il vous est possible ou non de dévoiler à la presse ?**

Pour moi, le secret médical signifie que je ne peux rien dire, sauf pour un secret médical partagé. Dans ce cas-là, je peux le partager à d'autres professionnels de la santé mais cela doit logiquement se limiter à ce que cet autre professionnel a besoin de savoir. Par exemple, un kiné n'a pas besoin de savoir que le patient que je lui envoie a la syphilis, par contre l'infirmière à domicile qui va venir faire les soins d'un autre patient a tout intérêt à savoir que celui-ci est atteint du SIDA parce qu'elle devra prendre des mesures de protection supplémentaires. Pour moi, à part cela, je ne peux en parler avec personne d'autre ou en tout cas, je ne peux pas nommer le patient. Si je vais dîner avec des amis médecins, je pense que je peux dire « oui, j'ai une patiente qui a tel problème » mais je ne vais jamais la nommer ou donner trop d'indices sur son identité.

- **Avez-vous une bonne connaissance des règles de déontologie médicale ? Saviez-vous par exemple qu'un article spécifique traite des relations du professionnel de la santé avec les médias ?**

Non, je ne connais pas toutes les règles déontologiques mais pour moi, ça reste du bon sens (il faut protéger le patient). Je ne connaissais pas l'existence de l'article en question d'ailleurs.

- **Pensez-vous avoir été bien formée au niveau de la déontologie ?**

On a un cours de déontologie dans nos études mais soyons honnêtes, ce n'est pas le cours le plus suivi du cursus ni le cours le plus passionnant.

- **Que pensez-vous de ce secret ? Est-ce une bonne ou une mauvaise chose selon vous ?**

C'est une très bonne chose, les gens n'ont pas à connaître les informations médicales des autres. Chacun a droit à son jardin secret. Ce qui me pose un problème par exemple, ce sont les articles de loi qui permettent de lever le secret médical dans certaines situations parce qu'il faut protéger le patient. Mais c'est vrai qu'il faut aussi protéger les autres s'ils sont en danger... C'est très compliqué comme situation pour le médecin.

- **Cela vous arrive-t-il de contacter l'Ordre des médecins lorsque vous n'êtes pas sûre de ce que vous pouvez dire ou faire ?**

Oui, pas tout le temps, mais il m'est déjà arrivé 3 ou 4 fois d'envoyer des mails pour savoir quoi faire dans telle ou telle situation.

- **Pensez-vous avoir déjà violé votre secret professionnel ?**

Je pense que oui mais seulement inconsciemment (et je pense que tout professionnel de la santé l'a déjà fait). En tout cas, je ne pense pas avoir déjà levé le secret médical de manière consciente. Mais j'ai une mauvaise habitude par contre et j'essaie de moins le faire : je note parfois sur mon sous-main le nom du patient et ce que je lui prescris mais quelqu'un d'attentif ou qui s'y connaît un peu pourrait relier le médicament prescrit à une pathologie... J'aurais alors involontairement levé le secret, je pense.

- **Si l'on vous attaquait dans les médias concernant votre pratique de la médecine, savez-vous si et comment vous pouvez vous défendre dans ces mêmes médias ? Savez-vous si vous pouvez, à cette occasion, divulguer certaines informations ?**

Je pense que je ne dirais rien du tout, je me tairais complètement parce que je ne sais pas ce que je pourrais dire ou non. Je n'ai pas envie qu'après ça se retourne contre moi et qu'on m'accuse d'avoir en plus violé le secret professionnel. Évidemment, si mon avocat me dit que je peux lever le secret sur tel ou tel point, j'y réfléchirais mais je serais très mal à l'aise par rapport à cela. Si ça arrive vraiment un jour, je dirai peut-être autre chose mais à l'heure actuelle, je ne vois pas l'intérêt de débattre dans la presse.

- **Si les proches d'un patient vous attaquaient dans les médias, seriez-vous tentée de répondre à ces proches dans ces mêmes médias via un communiqué de presse par exemple ?**

Non, je pense que je resterais mutique... Dire que ce n'est pas vrai, ça demande de se justifier. Or, je ne vois pas comment je pourrais me justifier sans lever le secret médical. C'est très compliqué comme question. Si ça m'arrive, je demanderais sûrement à voir la personne concernée et je m'adresserais à un avocat pour savoir ce que je peux faire, ce que je suis autorisée à dire, etc.

S'il y a des choses calomnieuses dans la presse à mon égard par exemple, je ne voudrais pas en rester là parce que pour ma réputation, ce serait vraiment mauvais et je pourrais presque déménager mon cabinet et tout recommencer. Même s'il y a une vraie relation de confiance entre un généraliste et ses patients, je suis persuadée qu'il y aurait quand même une perte de patientèle dans ce genre de cas.

- **Pensez-vous que les médias ont le pouvoir de détruire facilement la réputation d'un professionnel de la santé ?**

Oui, j'imagine. Et dans ce cas-là, si je suis nommée dans les médias, je pense que je prendrais directement un avocat pour envoyer des lettres, voire pour engager une procédure en justice.

- **Avez-vous déjà entendu parler de cas de jurisprudence dans lesquels un professionnel de la santé était poursuivi pour violation du secret médical suite à des communiqués/conférences de presse au sujet de patients ?**

Non, jamais. On nous a certainement donné des exemples pendant nos cours de déontologie mais là, comme ça, ça ne me dit rien.

- **Que pensez-vous des sites où l'on peut donner une note aux professionnels de la santé ? Pensez-vous que cela ait des impacts négatifs sur leur réputation ?**

Je pense que les gens ont le droit de s'exprimer mais ça peut donner de la désinformation. Si on tape « docteur à Lasne » sur Google, on va peut-être être tenté d'aller chez le médecin qui a le plus d'étoiles.

Moi, j'ai un patient qui m'a mis une mauvaise note sur Internet parce que j'ai eu le malheur de lui dire que je ne lui donnais pas ses résultats sur le moment et qu'il devait me rappeler plus tard (j'étais en voiture et je ne les avais pas sous la main mais en plus, il me harcelait par

WhatsApp à longueur de journée alors qu'un patient est censé appeler sur la ligne normale). J'aurais pu me défendre en répondant à son commentaire mais je ne l'ai pas fait. En fait, comme on est soumis au secret médical, je ne sais pas ce que je pourrais dire ou pas et je ne voudrais pas violer ce secret. Pour d'autres types de commentaires, je ne sais pas ce que je ferais... Peut-être que je contacterais l'Ordre pour leur poser la question.

Annexe 3. Entretien téléphonique du 1^{er} juillet 2020 avec le docteur J. L., pédiatre en institution hospitalière

- **Depuis quand pratiquez-vous la médecine ?**

J'ai été diplômé en 1988 comme médecin et donc en 1993 comme pédiatre.

- **Avez-vous déjà été poursuivi en justice pour erreur médicale ou pour une autre raison, liée à la pratique de la médecine ?**

J'ai fait l'objet d'une plainte pour une prétendue erreur médicale mais le dossier a abouti à un non-lieu.

- **Avez-vous déjà été poursuivi disciplinairement devant l'Ordre des médecins ?**

Non, jamais.

- **Connaissez-vous personnellement des médecins ayant fait l'objet de telles poursuites ?**

Non, pas personnellement. Je pense que c'est assez exceptionnel, heureusement.

- **Avez-vous déjà fait l'objet d'un article de presse ? Si oui, dans quel contexte ?**

Non, pas que je sache. Par contre, j'ai déjà eu affaire aux médias il y a très longtemps. Des quintuplés sont nés dans le service de néonatalogie et les médias nous ont harcelés pendant des jours pour avoir des nouvelles. Personnellement, je ne leur ai rien dit, je les ai systématiquement renvoyés vers les parents.

- **Connaissez-vous particulièrement bien l'étendue légale du secret médical ?**

Particulièrement bien, non, mais je pense que j'en ai une idée suffisante pour ce à quoi je suis confronté dans ma pratique.

- **Savez-vous quelles informations il vous est possible ou non de dévoiler à la presse ?**

Non, mais comme je n'y suis pas amené, je ne connais pas bien ce sujet-là. Mais de toute façon, on est priés de s'en remettre à la cellule de communication de l'hôpital lorsqu'on est amenés à intervenir dans les médias, d'une façon ou d'une autre.

- **Estimez-vous que votre formation (antérieure et actuelle) en déontologie médicale soit suffisante au regard de votre pratique actuelle ?**

La formation sur la déontologie médicale n'était pas très étendue à l'époque mais on a quand même eu le regard attiré là-dessus. En plus, avec la pratique, on se pose des questions et on peut en parler aux comités d'éthique, aux autres médecins, lors des formations continues, etc. Je pense aussi que la pédiatrie est une discipline un peu à part, composée de grands naïfs qui n'ont

pas pour but d'accabler les familles : ils veulent plutôt les aider. On est donc assez peu confrontés à des conflits.

- **Feriez-vous appel à l'Ordre des médecins si votre réputation était attaquée dans les médias par les proches de l'un de vos patients ?**

Je pense qu'il faut essayer de comprendre pourquoi et de rencontrer les gens. Mais si les propos sont diffamatoires, je n'en resterais pas là et je contacterais l'Ordre.

- **Que pensez-vous de ce secret ? Est-ce une bonne ou une mauvaise chose selon vous ?**

S'il est bien compris et qu'il protège le patient et ses proches, il est indispensable.

- **Pensez-vous avoir déjà violé votre secret professionnel ?**

Consciemment non, mais inconsciemment, cela peut arriver à tout le monde. Mais je ne pense pas que je l'ai déjà enfreint parce que je suis très soucieux de respecter ce secret. Par exemple, des enfants dans la même école maternelle que les miens étaient mes patients. Lorsque ma femme allait rechercher nos enfants, elle croisait les parents de ces enfants qui lui disaient parfois « tiens, ton mari t'a raconté que ... », mais elle n'était jamais au courant de rien et ils étaient parfois un peu surpris.

- **Si les proches d'un patient vous attaquaient dans les médias, seriez-vous tenté de leur répondre dans ces mêmes médias ?**

Non, pas du tout. En fait, je ne répondrais pas directement dans les médias parce qu'en tant que médecin, on ne peut pas avancer nos arguments et notre version des faits sans violer le secret médical. Et il vaut mieux régler les choses en privé, pas sur la place publique.

- **Avez-vous déjà entendu parler de cas de jurisprudence dans lesquels un professionnel de la santé était poursuivi pour violation du secret médical suite à des communiqués / conférences de presse au sujet de patients ?**

Je sais qu'il y a une femme médecin qui a été embarrassée par la direction parce que son petit ami était journaliste et que de drôles de choses ont paru dans la presse mais je n'ai jamais entendu parler de cas devant les tribunaux ou devant l'Ordre des médecins.

- **Pensez-vous que les médias ont le pouvoir de détruire facilement la réputation d'un professionnel de la santé ?**

Je pense que si c'est leur but, ce ne serait pas difficile, mais je ne pense pas qu'ils en aient envie. Je n'ai jamais eu l'impression que les médias essayaient de détruire la réputation des professionnels de la santé mais ils essaient souvent de faire sensation avec des situations médicales un peu particulières. En tout cas, je n'ai jamais été confronté à cela et mes collègues non plus.

- **Que pensez-vous des sites où l'on peut donner une note aux professionnels de la santé ? Pensez-vous que cela ait des impacts négatifs sur leur réputation ?**

Je n'ai pas beaucoup connaissance de ces sites mais en soi, je ne pense pas que ça ait énormément de succès, le bouche-à-oreille est plus important. Je ne suis en tout cas pas effrayé de l'existence de ces sites. Cependant, j'estime qu'on devrait avoir un droit de réponse sur ces sites, droit qu'on n'a pas pour le moment en raison de l'existence du secret médical : ce n'est donc pas très équitable parce que les gens ont le droit de s'exprimer mais le professionnel de la santé n'a pas le droit de se défendre...

Annexe 4. Entretien téléphonique du 3 juillet 2020 avec Madame Elise Dubuisson, responsable de la communication de l'hôpital Erasme

- **Pouvez-vous nous en dire plus sur votre parcours et sur votre poste actuel ?**

Au niveau de mes études, j'ai fait de la biologie et après j'ai étudié la communication. Au début de ma carrière professionnelle, j'ai travaillé plusieurs années comme journaliste scientifique et médicale. Aujourd'hui, cela va faire trois ans que je suis à Érasme comme responsable de la communication (communication interne, externe et tout ce qui est lié à la communication dans un hôpital). Mon travail consiste à proposer (et être sûre des propositions) des solutions à la direction et aux services qui me demandent de l'aide en communication. Cela intègre la gestion des relations de presse.

- **Vous devez toujours en référer avec la direction pour les communications avec l'extérieur ?**

Non, ça dépend du type de communication.

Pour tout ce qui est communication classique de type « documents remis aux patients », il y a généralement une petite validation de la direction pour voir si c'est ok médicalement parlant. En revanche, dès qu'on fait un communiqué de presse, on le fait valider par la direction médicale et par la direction générale. On doit avoir l'accord de la direction médicale pour voir si c'est ok d'un point de vue médical. En effet, on travaille généralement avec les médecins eux-mêmes mais c'est bien d'avoir un regard extérieur aussi. L'accord de la direction générale, c'est plus pour ce qui est de savoir si c'est ok de communiquer sur ce sujet. Lorsque nous avons des demandes presse, on ne fait généralement pas appel au directeur médical si l'on sait quel médecin va pouvoir répondre à une info "basique". Par exemple, si on nous demande de collaborer à un article/reportage sur la maladie d'Alzheimer, on sait quel référent on va donner et on ne passe pas par la direction médicale. En revanche, pour tout ce qui touche aux problèmes liés aux patients eux-mêmes (une plainte, par exemple), on demande toujours l'accord de la direction médicale et/ou de la direction générale, en fonction de la nature de la plainte, avant de communiquer.

Pour le moment, vu qu'on a énormément de demandes presse à cause du Covid-19 (beaucoup plus que d'habitude et sur des sujets parfois un peu délicats), il y a toujours une validation du sujet par le directeur médical et par l'interlocuteur.

- **Quelle est votre politique médiatique concernant les plaintes et les erreurs médicales relayées dans les médias ?**

Tout dépend du type de plainte et du type d'allégation d'erreur médicale. On a par exemple des plaintes de patients qui trouvent qu'il y a eu trop d'attente au sein de l'hôpital. Cet exemple n'est pas un cas précis mais c'est un type de plainte basique, comme les problèmes de facturation ou les personnes qui estiment avoir été confrontées à des agents d'accueil désagréables. Pour ce genre de plainte, il y a un service spécial dans l'hôpital qui les gère. Mais de plus en plus souvent, et ça c'est quand même une tendance qui commence à se marquer, les patients contactent la presse directement au lieu d'introduire une plainte auprès de ce service.

Avant (ou en tout cas il y a quelques années), la politique du grand public, c'était plutôt de se plaindre auprès de l'hôpital lui-même et n'adresser la plainte à la presse que si l'hôpital ne donnait pas de réponse. Comme je viens de le souligner, la tendance actuelle est de passer directement par la presse, avant même d'avoir introduit une plainte auprès de l'hôpital ou à la police. Lorsque le média nous contacte, d'une part on contacte le service qui gère les plaintes pour voir si on a déjà des informations sur ce qu'il s'est passé. D'autre part, si l'on n'a pas d'informations, on met le dossier dans les mains de la direction et on demande quelle est la politique qu'ils veulent adopter sur ce cas précis (c'est vraiment du cas par cas).

Généralement, pour les plaintes qui ne sont pas d'ordre médical, on répond à la presse en leur disant si oui ou non il y a eu erreur de notre part. On a eu ça récemment avec une dame qui a reçu une très grosse facture et qui s'était plainte dans la presse. On a expliqué pourquoi elle avait eu cette grosse facture et quelles étaient les solutions proposées par l'hôpital face à ce type de problème (en l'occurrence, un échelonnement). Pour les plaintes d'ordre médical, généralement on ne commente pas : c'est un principe qui est clair en tout temps, on ne donne pas d'infos sur le patient même si le patient se plaint de la manière avec laquelle il a été traité. En fait, on ne peut pas commenter la situation précise d'un patient, même si lui-même a fait la démarche de contacter la presse et de raconter son histoire. On se protège toujours de ça. Par ailleurs, on garde toujours en tête que le patient peut avoir subi un traumatisme lié à cette erreur (ou en tout cas à ce qu'il considère comme une erreur). En plus, ce n'est pas forcément bon en termes de réputation pour l'hôpital de se défendre corps et âme en disant : « Non ce point-là, c'est faux, oui mais ce point-là, c'est faux aussi, oui mais ça c'est parce que la patiente a fait ça, etc. ». En effet, au niveau du grand public, quand les gens vont recevoir l'explication, ils peuvent aussi se dire « Cet hôpital, il se fiche du patient, il veut juste défendre ses billes et il ne tient pas compte de ce qu'a vécu cette personne ». Donc ça, c'est toujours la balance entre se défendre et se taire. Est-ce que se défendre jusqu'au bout est judicieux d'un point de vue réputation ? Ce n'est pas forcément le cas.

- **À quoi devez-vous faire attention lorsque vous rédigez un communiqué de presse ou que vous vous exprimez dans les médias de manière générale ?**

On ne commente jamais le cas d'un patient particulier avec la presse, secret médical oblige.

Pour les communiqués de presse, on n'a jamais fait de communiqué lié à un patient. Une fois, on a communiqué à propos de la mise à disposition d'un médicament qui n'est habituellement pas donné en Belgique. On avait droit à un usage compassionnel, parce que la situation du patient nous le permettait, et là le patient avait accepté de témoigner dans le communiqué de presse afin d'expliquer en quoi la mise à disposition de ce médicament était une avancée pour lui. Mais jamais on n'a fait de communiqué à propos d'une erreur médicale. J'ai vu dans vos questions qu'un hôpital en avait fait un à propos d'un cas judiciaire. Depuis que je suis là, je n'ai pas dû faire ce genre de choses parce que je n'ai pas eu ce genre de cas à défendre. Je ne suis pas certaine qu'on aurait fait un tel communiqué de presse si on avait été dans cette situation. En effet, généralement les communiqués de presse concernent la recherche dans la politique de l'hôpital Érasme et ça n'implique pas un patient en particulier ou une plainte.

- **Est-ce que vous rencontrez souvent des situations où des patients ou des proches critiquent l'hôpital ou son personnel dans les médias ? Réagissez-vous en général ?**

Cela dépend. Ça arrive de plus en plus souvent, ça, c'est clair. Là, ces derniers temps, j'en ai au moins une en tête pour cette histoire de facture, donc oui, ça arrive.

Je me rappelle qu'il y a quelque temps, on a été contactés par les médias sur une prise en charge de fin de vie. On avait été très prudents sur le sujet. En fait, on ne défend l'hôpital que quand cela va être porteur pour lui et donc généralement, on ne réagit pas sur les cas médicaux parce que ce n'est pas dans la presse que ce genre d'affaires doit se régler. C'est comme ce que j'expliquais tout à l'heure : à force de vouloir défendre l'hôpital on se dessert.

- **Parlons un peu du communiqué de presse qu'ont fait les Cliniques Saint-Luc dans le cas de la petite Eda. Dans celui-ci, ils parlaient un petit peu du cas mais avec de grosses pincettes. Est-ce que vous auriez procédé de la même manière si une situation comme ça apparaissait ?**

Je ne pense pas que j'aurais fait un communiqué de presse mais je ne connais pas la situation de manière précise. En tout cas, quand je vois comment ça se passe actuellement (c'était en 2015, donc peut-être que les gens ne fonctionneraient plus de la même manière), j'ai l'impression qu'on aurait la télé ou les journaux qui nous appelleraient. Je pense donc qu'on répondrait systématiquement en disant qu'on a pour politique de ne pas discuter d'un cas en cours, mais on ne ferait pas de communiqué de presse. On préciserait peut-être que toutes les réponses nécessaires seront données à l'aboutissement de l'enquête (dans le cas de la petite Eda, il me semble que l'affaire fut portée en justice).

- **Est-ce que l'hôpital a déjà poursuivi des journalistes ou des particuliers pour des diffamations suite à ce genre d'allégations ?**

Pas depuis que je suis là en tous cas. Avant, je ne peux l'affirmer.

Je n'ai pas lu tous les articles concernant la petite Eda, mais à mon sens, pour pouvoir poursuivre un journaliste en diffamation, il doit avoir dit : « C'est de la faute de l'hôpital », tandis que là, je pense, qu'ils disent « Les parents pensent que l'hôpital a fauté ». Dans ce cas-ci, c'est du travail journalistique et on ne peut pas les poursuivre. Et poursuivre des parents, ou même des gens qui parfois tiennent des propos qui ne sont pas justes pour l'hôpital comme des journalistes, c'est délicat et pas forcément judicieux parce que ça peut faire plus de tort que de bien. Il ne faut pas minimiser ce que ressent le patient, par ailleurs. Ce sera d'office relayé dans la presse et sur internet. Je pense que le mieux, c'est de laisser le sujet se faire oublier naturellement.

- **Est-ce que vous avez déjà entendu parler de cas de jurisprudence dans lesquels des hôpitaux étaient poursuivis pour violation du secret médical suite à des communiqués ou conférences de presse ?**

Non ça ne me dit rien.

- **Dans la seconde partie de mon mémoire, je me concentre sur deux cas : celui d'un communiqué et celui d'une conférence de presse. Dans chacun des deux cas, des parents ont accusé dans les médias les médecins ayant soigné leur enfant de fautes médicales ayant entraîné son décès. Dans l'un des deux cas, les parents avaient rédigé une lettre ouverte qui relatait, minute par minute, ce qu'il s'était passé à l'hôpital. Dans l'autre, les parents s'étaient simplement exprimés dans la presse. Et dans les deux cas, les hôpitaux ont répondu par des communiqués et des conférences de presse très détaillés pour, selon eux, rectifier les informations données par les parents. Si vous vous étiez retrouvée dans cette situation, auriez-vous réagi comme l'hôpital en cause et auriez-vous rédigé un communiqué ou organisé une conférence de presse pour tout démentir ?**

Je ne pense pas, notre politique actuelle est de ne pas répondre si une enquête est en cours. Parfois, ce genre de cas sort dans la presse quelques semaines après les faits et on a déjà des analyses faites au sein même de l'hôpital. Mais parfois, ça sort tellement vite que le temps d'avoir toutes les infos en interne pour être sûr de ne pas dire une bêtise et comprendre ce qu'il s'est passé, il faut quelques heures que n'ont pas les journalistes qui veulent une réponse très rapide. Notre politique, lorsqu'il y a par exemple une erreur dans une prise en charge, c'est d'expliquer comment se passe la prise en charge classique et pourquoi il y a des moments où il peut y avoir des soucis. En revanche, ce ne sera pas de dire « Dans ce cas- là, pas de chance, le médecin était coincé dans un bouchon ». Je ne dis pas qu'il ne faut pas se défendre, mais est-ce que c'est vraiment dans la presse que ça doit se régler ? Je pense que l'hôpital peut très bien répondre sans pour autant entrer dans les détails du dossier.

- **Par rapport à votre expérience professionnelle, quelle est, selon vous, la meilleure manière de réagir pour un médecin, un professionnel de la santé, pour défendre sa réputation lorsqu'elle est attaquée dans les médias ?**

On demande à nos médecins à faire appel au service communication pour que ce ne soit pas le médecin incriminé qui réponde ou, en tout cas, qu'il soit préparé et qu'il sache ce qu'on va lui demander. Mais à l'heure des réseaux sociaux, c'est parfois compliqué : la tentation pour notre personnel lorsque des patients incriminent l'hôpital sur les réseaux sociaux, c'est de répondre et de démentir. Généralement, ils ne déflorent pas le secret médical mais par contre, ils peuvent répondre de manière agressive parce qu'on attaque leur travail (ce que je peux comprendre, mais ça peut être délétère pour l'institution). Le conseil qu'on donne à tout le personnel de l'hôpital, c'est de ne jamais répondre en son nom propre, avec leur propre compte Facebook ou avec leur adresse mail personnelle sur un cas qui les concerne ou qui concerne l'hôpital : tout doit être géré par le service communication. Ce n'est que nous qui communiquons, on organise la réponse.

Parfois, en voulant se défendre contre une critique qui nous blesse, on fait pire que mieux. On ne se rend pas compte que la personne en face est, elle aussi, blessée et la majorité des gens vont prendre sa défense plutôt que la nôtre : c'est mauvais pour notre réputation.

Et justement, à propos du secret médical, on discute toujours avec la direction médicale. Par exemple, des caméras sont restées pendant dix jours chez nous. Au montage et j'ai eu un doute

: « Est-ce que ces images-là ne seraient pas un peu borderline avec le secret médical ? » J'ai appelé le directeur médical qui m'a dit « Non, en fait, parce que ceci, ceci, cela, il n'y a pas de soucis du point de vue du secret médical » On se fait toujours aider par les gens qui connaissent la matière. En fait, c'est ça, notre job, c'est d'aller chercher les gens qui connaissent l'information et les mettre en relation avec ceux qui la cherchent.

- **Et par rapport à ces médecins qui répondent personnellement, y a-t-il une suite ou des sanctions données par l'hôpital ?**

Non. Pour le moment, on a eu quelques cas avec le Covid où des médecins (qui ne se défendaient pas) avaient des prises de position un peu tranchées sur les personnes qui ne respectaient pas le *lockdown* par exemple et donnaient sur Facebook des informations qui n'étaient pas toujours super justes. On les a simplement contactés en leur disant que ce n'était pas à faire. Il n'y a pas de sanctions mais on essaye que ça leur serve d'expérience pour la prochaine fois. Généralement, ils s'en rendent compte vite eux-mêmes parce que les réponses fusent et ils sont de plus en plus attaqués dans les commentaires, voire contactés par la presse. En tout cas, nous, on essaye de leur dire qu'on est là pour les aider et les coacher dans ce genre de situations, pas pour les juger ou les museler.

- **Cela vous est-il déjà arrivé de contacter le Conseil national de l'ordre des médecins ?**

Non.

- **Est-ce que vous pensez que les médias peuvent jouer un rôle dévastateur sur la réputation des médecins accusés d'avoir commis des erreurs médicales ?**

Dévastateur, c'est un trop grand mot : quand ça nous arrive, on se dit pendant trois jours qu'on est dans le pétrin, on cavale dans tous les sens, on essaye de trouver des solutions et on est affairé. Mais sur du long terme, ça retombe vite comme un soufflé, en tout cas à l'échelle de la réputation de l'hôpital.

En revanche, à l'échelle de la réputation d'un médecin, c'est autre chose car c'est une personne en particulier. La méthode des gens maintenant, c'est « On va se faire soigner par quelqu'un donc on va le googler pour savoir s'il est bon » et ils peuvent trouver les commentaires négatifs, qu'ils soient vrais ou faux. Pour l'hôpital, c'est délétère à un instant « T » mais je ne suis pas sûre qu'un an plus tard, ça le soit encore. Les médias jouent un rôle, on est d'accord, et on n'est jamais contents quand il y a un souci avec un patient, d'autant plus s'il sort dans les médias. Le cas de la petite Eda, par exemple, je ne me le rappelais pas par exemple. Or, en 2015, je travaillais dans la presse et j'ai forcément dû voir cette information mais là, je ne me la rappelle pas et ça ne m'influencerait pas dans mon choix d'aller dans cet hôpital ou non.

- **Mais du coup, pour vous, il y a une différence entre l'hôpital attaqué (où ça va vite retomber) et un professionnel de la santé en lui-même ?**

Quand il y a des plaintes sur l'hôpital Érasme, ça me touche, je ne suis pas contente mais on critique le travail de mon institution, pas le mien. Mais si on critique un professionnel de santé (alors qu'il ne ferait jamais une faute par plaisir et qu'il a sûrement conscience qu'il a fait une

faute), qu'il se fait accabler par la presse et que des gens qui n'ont rien à voir avec l'histoire viennent surenchérir, je pense qu'avec internet, c'est difficile à la fois d'un point de vue personnel et d'un point de vue réputationnel parce qu'un médecin ne produit finalement pas tellement sur le web, contrairement à un hôpital.

Quand on tape le nom d'une personne dans un moteur de recherche, on trouve peut-être deux pages d'informations sur elle, donc s'il y a quelque chose de négatif, je pense que ça va "coûter plus cher" au médecin qu'à l'institution. Par exemple, on peut reprendre le cas de Eda, j'ai tapé « Décès, le prénom, trois ans et le nom de l'hôpital » et j'ai retrouvé l'information. Mais si je tape « le nom de l'hôpital », je ne vais pas tomber sur l'information en question. Alors je ne dis pas que ça ne fait pas du tout tort à l'hôpital, mais ça lui fait du tort seulement dans les semaines et mois qui suivent la parution de l'information.

Je pense aussi que ça dépend des pathologies que les gens viennent traiter à l'hôpital. Par exemple, si quelqu'un devait choisir un chirurgien pour une opération du cerveau quelques jours après la parution de l'information selon laquelle il y a eu un problème en salle de naissance, par exemple, il ne va peut-être pas beaucoup hésiter parce qu'on a des experts du cerveau et que ça n'a rien à voir avec la maternité. Par contre, une dame qui apprend qu'elle est enceinte et qui doit choisir un gynécologue à ce moment-là, elle verra les choses autrement. Dans tous les cas, ce serait plutôt « dévastateur » au moment où l'information sort.

Je trouve par exemple que ce qui va avoir plus d'impact sur la réputation globale de l'hôpital que des affaires judiciaires, ce sont les avis sur Google et Facebook car c'est beaucoup plus fréquent.

- **Je suppose donc que vous êtes contre les votes sur Internet à propos des médecins et hôpitaux ?**

Attribuer une note à un médecin, je trouve que ça ne va pas. Je pense qu'on peut attribuer une note sur plein de choses qui sont liées à la prise en charge en général, mais pas à la prise en charge médicale. Comment être objectif sur des soins ? Par exemple, si je me suis cassé le pied et que je trouve que j'ai été vite soignée, je vais mettre une note de 10/10. Mais si ça se trouve, c'était un truc tout à fait basique et je n'ai pas eu de complications. Je trouve que c'est un peu compliqué pour un patient de juger de cela. Par contre, je comprends (je ne dis pas que je valide, mais je comprends) que des patients puissent dire « Ah je trouve qu'au téléphone, cette personne est désagréable, qu'il y a des déchets qui traînent par terre dans le parking, etc. ».

En revanche, qu'on soit d'accord ou pas, il faut avoir conscience que les gens commencent tout doucement à choisir leur hôpital comme ils vont choisir un restaurant. Et si ce genre de commentaires a commencé pour l'Horeca, ça risque d'arriver pour tous les métiers. Pourquoi on pourrait noter un plombier et pas un médecin ? Je comprends le principe. Je ne suis pas hyper pour, en tant que responsable de communication d'hôpital, mais par contre, en tant que patiente, si je ne travaillais pas ici, je demanderais à mes amis. Donc finalement tout le monde est un peu demandeur de ce genre de conseils, tout le monde voudrait avoir les meilleurs médecins pour se soigner. Cela va un peu de pair avec ces sites où l'on peut noter.

Maintenant, il faut voir ce qu'on note. Je ne suis pas pour mais je comprends que ça existe et ce serait bien pour tout le monde si l'on ne pouvait noter que les à-côtés de la prise en charge médicale. Cela permettrait de pousser les hôpitaux à se dire « Oui mais c'est hyper important de sourire en fait et de dire bonjour à la personne qu'on a devant soi ». Cela donnerait des indicateurs sur la perception du patient parce qu'il ne vient pas juste se faire opérer, il vient pour un peu tout. De nos jours, on n'a plus un seul hôpital pour toute notre vie, j'ai l'impression que l'on va là où est ce que l'on cherche. Et en fonction des types de pathologie qu'on souhaite traiter, on ne cherche pas la même chose.

- **Et concernant les commentaires présents sur ce genre de site, vous y répondez parfois ?**

Oui, on a pris le pli de répondre à chaque fois.

Alors sur Facebook, on répond tout le temps. On était un peu à la traine à Érasme point de vue page Facebook. On l'a ouverte il y a un an et demi, je pense. Au moment du lancement de la page, la grande crainte, c'était qu'on ne puisse pas gérer l'afflux de commentaires négatifs et de plaintes. Et pour finir, on en a très peu. Le principe, c'est de toujours répondre, de s'excuser et d'orienter le patient vers nous, le service communication (on rappelle les adresses e-mails nécessaires). Ainsi, on peut faire un suivi des plaintes qui ne sont en réalité pas toujours de vraies plaintes.

Et c'est la même chose sur Google : il y a une personne chez nous qui répond à tous les commentaires et elle a remarqué que finalement, très peu se transformaient en plaintes réelles et très peu nous contactaient en direct. Par contre, on a eu des retours comme quoi les gens trouvaient que c'était bien qu'il y ait une réponse à chaque commentaire, qu'il soit positif ou négatif, parce que ça montre qu'on s'intéresse à ce que les gens pensent même si in fine ça ne se traduit pas toujours par un changement en interne. En effet, parfois, c'est la faute à « pas de chance » que cette personne ait eu une expérience négative avec quelqu'un au téléphone par exemple, mais en tout cas, on répond toujours et c'est apprécié des gens.

- **C'est donc une sorte de « win-win » ? En fait, ça apporte quand même quelque chose à l'hôpital, ce genre de commentaires, non ?**

Oui, ce sont des indicateurs de qualité. Après, ça m'arrangerait qu'il n'y ait pas de commentaires négatifs sur nous. Cela dit, c'est quand même un peu biaisé parce que les gens disent des choses sur Facebook, et encore plus sur Google, mais ce sont souvent uniquement des choses négatives. Les gens ne prennent pas souvent le temps d'écrire un commentaire si leur expérience a été positive. C'est donc un peu biaisé, mais bon, c'est comme ça pour tout maintenant. Je ne suis pas allée voir les pages des autres hôpitaux de Bruxelles mais j'imagine qu'ils ont aussi des commentaires négatifs. Pour tout vous dire, les commentaires positifs arrivent en général lorsque l'on met en avant certains services. Là, certaines personnes vont répondre à la publication Facebook en racontant leur histoire et vont prendre le temps d'écrire « Vous m'avez sauvé la vie ! ». Moi, je pensais qu'en publiant ce genre de choses comme la mise en avant de services tels que les urgences, les commentaires négatifs allaient fuser mais en fait, non, les gens qui ont un truc négatif à dire, ils vont le publier d'initiative sur Facebook ou sur Google, ils ne vont pas forcément attendre une publication.

Annexe 5. Entretien du 3 juillet 2020 avec Monsieur Thomas de Nayer, responsable de la communication des Cliniques universitaires Saint-Luc

- **Pouvez-vous m'en dire davantage sur votre parcours de vie, sur votre poste de chargé de communication et vos responsabilités ?**

J'ai fait une licence en Communication à l'Ihecs et à la fin de mes études, j'ai travaillé en communication interne pendant 4 ou 5 ans pour les magasins Inno. J'ai ensuite rejoint l'équipe de communication de la Poste au moment de la privatisation de l'entreprise (je faisais partie de ceux qui ont lancé le département de communication interne au sein de la Poste).

En 2005, j'ai rejoint les Cliniques universitaires Saint-Luc où je suis chargé de la communication en général, tant interne qu'externe. Je donne d'ailleurs maintenant des formations aux professionnels de la santé sur la communication interne et sur la communication de crise (dans le cadre des formations continues organisées par l'UCLouvain).

- **De manière générale, quelle est votre politique médiatique concernant les plaintes et allégations d'erreurs médicales relayées dans les médias ?**

De manière générale, on a beaucoup travaillé sur les relations avec les journalistes et sur notre disponibilité à leur égard. Au sein de l'équipe, on a une personne qui ne s'occupe que des relations de presse : elle connaît les journalistes, envoie les communiqués, *etc.*

En ce qui concerne les erreurs médicales, elles ne sont pas souvent médiatisées et le service communication n'en prend généralement connaissance que quand elles apparaissent dans les médias justement. Cependant, au sein des Cliniques, tous les « événements indésirables » sont répertoriés (chute de patient dans une chambre, erreur médicale, *etc.*) dans un logiciel. Ces événements ne se transforment en une crise de communication que quand ça rejaillit dans les médias classiques et sociaux. On parle de crise de communication lorsqu'il y a un impact réputationnel pour l'hôpital mais en soi, chaque événement indésirable est une « crise » pour le patient, pour sa famille et pour le personnel hospitalier. Par excès de prudence, à une certaine époque, on se retranchait toujours derrière le secret professionnel et on ne communiquait pas par peur des poursuites mais je pense que maintenant, on ne peut plus se contenter de cela -. On applique donc aujourd'hui la politique de la transparence : on a du respect pour le patient et lorsqu'il y a une erreur, on le reconnaît et on le dit, le médecin va en faire part au patient et lui expliquer ce qu'il s'est produit lors de sa prise en charge (problème avec une perfusion, avec une ration de nourriture, *etc.*). Grâce au logiciel qui répertorie tous ces événements, des enquêtes sont menées pour éviter que les problèmes ne se reproduisent. Il est également important de mentionner qu'on applique également la politique du « No shame, no blame » au membre du personnel : s'il se plaint de quelque chose, il ne sera pas sanctionné, il doit pouvoir être à l'aise avec ça.

Évidemment, le souci, c'est que comme on est plus transparents, ça aboutit sûrement plus à des plaintes dans les médias et surtout dans les médias sociaux. On scrute donc, sur ces derniers, les personnes qui mentionnent Saint-Luc : on regarde ce qu'il se passe, on se dit « Tiens, ça se

remue de ce côté-là, il va peut-être y avoir quelque chose » mais on ne va jamais commenter sous les publications personnelles des patients. Par contre, si quelqu'un vient publier quelque chose sur notre mur Facebook, sur notre page LinkedIn ou sur Twitter, on va regarder ça plus en profondeur parce que ça pourrait rejaillir dans les médias classiques.

En ce qui concerne les gros événements indésirables, c'est un peu différent. Je suis normalement informé de leur existence et avec mon équipe, on commence à établir une liste de messages-clés à envoyer aux médias au cas où ils nous contactent (on ne s'adresse pas proactivement à eux mais on essaie déjà, préventivement, de comprendre ce qu'il s'est passé). Dans le cas où une victime d'erreur médicale va voir un journaliste, en général, celui-ci nous contacte avant pour savoir ce qu'il s'est réellement passé et si l'histoire du patient est vraie. Parfois c'est tout à fait faux et on désamorce tout de suite mais si c'est vrai, on va établir une stratégie pour protéger le patient (on ne peut pas dire des choses sur lui, même si c'est lui qui s'adresse aux médias) et pour protéger notre équipe médicale. Là encore, on fixe donc nos messages-clés et ça commence toujours par un message d'empathie (empathie 9 fois sur 10 ressentie par notre équipe soignante : dans le cas de la petite Eda, par exemple, tout le monde a été ravagé mais on en reparlera). Il y a dix ans, on n'aurait rien dit mais aujourd'hui, je pense qu'on doit communiquer et faire preuve de transparence.

Par exemple, on a eu un virus non-mortel en néonatalogie un vendredi après-midi. On a directement préparé nos messages-clés parce qu'on savait que ça allait fuiter. Le samedi matin, Bel RTL annonce que le service de néonatalogie est fermé à cause du virus. On a donc directement téléphoné et donné nos messages-clés pour rétablir la vérité. Suite à cela, les médias ont annoncé l'information aux journaux mais ont précisé que tout était sous contrôle, que ce n'était pas mortel et que ça ne concernait que quelques enfants. Bien sûr, j'aurais pu ne pas réagir mais l'affaire aurait pris beaucoup plus d'ampleur. Si ce sont de gros médias qui titrent sur nous, il faut dire quelque chose aux journalistes parce qu'ils ne vont pas se contenter d'un « No comment ». Autant avoir notre parole reprise dans les médias.

- **À quoi devez-vous faire attention lorsque vous rédigez un communiqué de presse ou que vous vous exprimez dans les médias de manière générale ? Faites-vous notamment attention au strict respect du secret médical ?**

Je reformule un peu la question : « À quoi fait-on attention lorsqu'on réagit à une demande d'informations par rapport aux erreurs médicales ? ». On rédigera toujours un écrit, on n'organisera pas de conférence de presse et on ne fera pas d'interviews (même si souvent, les journalistes nous demandent pour faire des interviews « en off, en coulisses »). Pourquoi ? D'une part parce que chaque mot est pesé et qu'il faut faire très attention à ce que l'on dit et d'autre part, parce que sinon tout le monde nous assaillira pour avoir sa propre interview.

Dans la phase à chaud, on va donc rédiger un communiqué de presse en l'agrémentant de messages d'empathie, en disant qu'on essaie de comprendre ce qu'il s'est passé car une enquête interne est en cours et en rappelant que c'est exceptionnel, mais que cela ne doit plus arriver. Les médias se satisfont souvent de ces communiqués mais après cela, dans la phase à froid, il faudra souvent en faire plus, notamment sur les médias sociaux (on fera un post sur notre mur

Facebook). Pour une énorme crise, on fera par après une conférence de presse (on a par exemple organisé une conférence de presse après les attentats de Bruxelles).

- **Quel est votre politique concernant le secret professionnel ?**

On le respecte scrupuleusement, on est peut-être même trop stricts. On rappelle aussi au personnel que les dossiers des patients et des membres du personnel ne leur sont accessibles que s'il y a un lien thérapeutique. Leurs connexions sont d'ailleurs tracées (pas en direct mais un membre du personnel peut demander *a posteriori* à savoir qui a consulté son dossier et si des personnes l'ont consulté alors qu'elles ne le devaient pas, des avertissements seront envoyés).

- **Rencontrez-vous souvent des situations où un patient, voire ses proches, critiquent les Cliniques ou son personnel dans les médias ? Comment réagissez-vous, en tant que chargé de communication, à ces allégations ?**

Là, il y a eu le nuage Covid où on ne critiquait pas les hôpitaux. Donc hormis cette phase, on voit que sur les médias sociaux surtout, de plus en plus de personnes sont agressives envers les Cliniques et ont une attitude fort consumériste (même si en Belgique, c'est assez contenu en réalité). Mais à l'inverse, certaines personnes vont venir démentir les plus agressives en racontant leur histoire personnelle et en défendant l'hôpital.

- **Dans mon mémoire, j'illustre mon introduction par le cas de la petite Eda, 3 ans, décédée en 2015 aux Cliniques universitaires Saint-Luc. Dans plusieurs articles de presse parus sur la toile les 20 et 21 avril 2015, les parents de la petite Eda accusent les Cliniques d'avoir provoqué le décès de leur fille par négligence. Un communiqué de presse est alors paru le lendemain pour contrer les accusations émises par les parents de la fillette au sujet de l'organisation de l'hôpital.**

- **Étiez-vous déjà en fonction à ce moment-là ?**

Oui, tout à fait.

- **Rétrospectivement, est-ce qu'un communiqué de presse était la meilleure chose à faire ?**

Oui, on le referait parce qu'on a tout désamorcé grâce à ça. À la limite, je l'aurais même fait plus tôt. C'est la première crise où on a décidé de ne pas appliquer la politique du « No comment » et de véritablement s'exprimer dans les médias (sans en dire trop évidemment). Il faut faire attention au secret professionnel et aussi à ne pas « charger » tel ou tel service (il faut assurer une certaine cohésion parce qu'en interne, il faut gérer aussi quand on a un cas comme celui-là, provoquant autant d'émotions). On nous a reproché d'avoir violé le secret professionnel en citant le nom de l'enfant dans le communiqué, mais on est partis du principe que la famille avait déjà elle-même énormément parlé sur cette affaire dans les médias.

○ **Avez-vous également contacté la famille hors des médias ?**

Oui, tout à fait, on lui a adressé une lettre. En plus, on essaie toujours de garder le contact avec les patients et leurs proches via l'équipe de soins et l'équipe de médiation mais parfois, les familles n'en veulent plus (là, en l'occurrence, je ne sais pas). En tout cas, l'équipe de communication n'intervient quasiment jamais auprès des proches, sauf ici parce qu'on a aidé à rédiger la lettre en question.

○ **Quelles autres alternatives envisagez-vous pour défendre la réputation des Cliniques ou de son personnel dans les médias ?**

Dans la phase à froid, on va essayer de mettre en lumière tous les bons aspects du service touché pour essayer de rétablir la confiance du public. On va jouer la transparence et l'ouverture : on va par exemple inviter les journalistes à faire un reportage sur le service touché.

Dans le cas de la petite Eda, il n'y a pas vraiment eu de perte réputationnelle pour le service et pour l'hôpital parce qu'on n'a pas vu de baisse du nombre d'enfants pris en charge en pédiatrie ou aux Cliniques en général. Heureusement, la réputation de l'institution était déjà bien établie. En fait, cette histoire a fait plus de dégâts en interne qu'en externe parce que tout le service a dû être pris en charge par des psychologues (c'est une procédure standard lorsqu'un patient décède mais ici, les dégâts psychologiques au sein de l'équipe étaient assez importants).

○ **Avez-vous déjà poursuivi des journalistes ou des particuliers pour diffamation suite à ce genre d'allégations ?**

Non. Il y avait jadis une culture du médecin qui voulait son droit de réponse mais aujourd'hui, on ne le fait plus parce que c'est très encadré juridiquement. On n'a jamais poursuivi de journaliste mais par contre, on les appelle, eux ou leurs rédacteurs en chef, lorsque quelque chose est injuste ou inexact (pas lorsque ça ne plait pas, attention). On fait donc des retours aux journalistes mais on n'est jamais allés jusqu'à porter plainte parce que les journalistes ne vont jamais jusqu'à dire que tel médecin a tué telle personne. D'ailleurs, si on apprend qu'il y a eu un reportage tourné en caméra cachée mais qu'aucune plainte n'a été répertoriée, on va contacter le média pour demander des explications (pourquoi aucune plainte n'a été déposée chez nous ?) et de préciser qu'aucune plainte n'a été faite. Il y aurait sûrement, en plus, une rupture de confiance avec le média en question.

Sur les réseaux sociaux, les critiques sont parfois violentes, les familles vont jusqu'à créer des groupes Facebook pour aider un enfant maltraité par l'un de nos services. Dans ce cas-là, on va contacter la famille : on essaie de sortir ça de l'espace public parce que ce n'est bon pour personne.

• **Avez-vous déjà entendu parler de cas de jurisprudence dans lesquels un hôpital était poursuivi pour violation du secret médical suite à des communiqués / conférences de presse au sujet de patients ?**

Non.

- **(Après explication de la saga anversoise et de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège)**
Est-ce que vous auriez vous aussi rédigé un communiqué ou donné une conférence de presse en expliquant en détails ce qu'il s'était passé ?

Je pense que je ne ferais pas de communiqué ou de conférence de presse explicites comme ici. On se bornerait à transmettre nos messages d'empathie et à signaler que la justice suit son cours, par respect pour la famille et pour nos équipes. On n'a jamais vraiment eu des cas aussi extrêmes, sauf peut-être sur les médias sociaux.

- **Des patients ont-ils déjà poursuivi les Cliniques ou des membres de son personnel pour violation du secret médical ?**

Je n'en ai pas connaissance en tout cas.

- **Communiquez-vous sur la présence de patients au sein des Cliniques ?**

Non, nous partons du principe que l'hôpital ne parle jamais de ses patients proactivement. Par exemple, si une dame accouche sur l'autoroute et qu'elle est ensuite prise en charge par les Cliniques, on ne répondra pas du tout aux journalistes, même pas pour dire qu'on est heureux que le bébé aille bien. Quand on a des VIP, on ne va jamais dire aux médias qu'ils sont patients chez nous ou pris en charge par l'hôpital parce que ça peut déjà être une violation de la vie privée à mon sens (sauf si on a un patient royal par exemple, là, on va confirmer la présence de celui-ci mais sans plus, pour éviter les paparazzis tapis dans les buissons, même si le palais joue déjà la carte de la transparence).

- **Grâce à votre expérience professionnelle, pourriez-vous me dire quelle est, selon vous, la meilleure manière pour un professionnel de la santé de défendre sa réputation lorsque celle-ci est attaquée dans les médias ?**

Si le professionnel en cause est membre du personnel des Cliniques, on lui recommande de ne pas s'exprimer dans les médias. C'est une règle ici : le médecin qui traite le cas ne sera pas exposé dans les médias.

On a par exemple eu le cas de deux médecins qui se sont chamaillés dans les médias au sujet d'une certaine recherche. X a critiqué Y dans la presse et donc Y voulait absolument répondre sur le même terrain. On lui a dit qu'il ne fallait pas qu'il réponde parce que X ne cherchait que ça et parce que sa réputation était de toute façon positive. On a eu un autre cas : un étudiant avait été busé à son rapport de stage et s'était adressé aux médias parce qu'il considérait que son maître de stage était raciste (il avait enregistré un entretien et a sorti les propos du contexte en criant au scandale). Certains journaux ont donc publié sa version de l'histoire et on a déconseillé au médecin de répondre lui-même. C'est l'UCLouvain qui s'est chargée de répliquer en mettant en avant la grande diversité qu'il y a toujours eu au sein des Cliniques Saint-Luc et en démettant ces accusations.

Et si le médecin est contacté par un journaliste pour X ou Y raison, il doit nous en informer et nous demander la marche à suivre (on aide alors la personne à répondre ou on lui déconseille

de répondre comme dans les cas ci-avant). À part cela, je pense que le mieux, c'est de jouer sur le moyen et le long terme pour rétablir sa réputation et l'hôpital doit l'y aider.

- **Pensez-vous que les médias puissent jouer un rôle dévastateur pour la réputation des professionnels de la santé accusés d'avoir commis des erreurs médicales ?**

La presse francophone belge est encore assez respectueuse de la déontologie par rapport aux presses d'autres pays. Dans tous les cas, les médias pourraient évidemment faire du tort à la réputation des professionnels de la santé et hôpitaux s'ils décident de faire des émissions ou articles choc régulièrement. Mais on a de la chance d'avoir une presse qui n'est pas comme ça en Belgique, même avec des médias « tabloïds » tels que *La Capitale* ou *La DH*, voire certains médias régionaux. Les médias ont donc la capacité de détruire ces réputations mais on ne peut pas dire qu'ici, il y ait des opérations de fond pour le faire : il y a toujours une barrière déontologique et en plus, on a un bon système hospitalier en Belgique.

- **Pensez-vous qu'un reportage à propos d'un médecin en particulier, où son nom est cité, tel que celui réalisé par la RTBF pour son émission « Au nom de la loi » (explications) soit encore plus dévastateur sur sa réputation ?**

Oui, malheureusement. D'autant plus aujourd'hui avec le streaming parce que l'émission vit après l'émission. À mon sens d'ailleurs, un reportage est plus dévastateur pour la réputation d'une personne parce qu'il y a un vrai pouvoir de la télé (à cause des images et de la scénarisation).

- **Que pensez-vous des sites où l'on peut donner une note aux professionnels de la santé ? Pensez-vous que cela ait des impacts négatifs sur leur réputation ?**

Pour un hôpital, je peux encore comprendre mais pour un médecin, je trouve que ça va un peu loin. En effet, pour l'hôpital, on note une expérience globale, donc ça peut se comprendre : « J'ai dû attendre, j'ai eu du mal à trouver une place de parking, j'ai mal mangé, la secrétaire était désagréable, etc. » (les gens s'attendent de plus en plus à être traités comme des clients à l'hôpital). Mais donner un score à un médecin, ça ne va pas parce qu'un cas n'est pas un autre, la personne n'a peut-être pas la même conception de son cas que le médecin et tout le monde n'a pas le même recul par rapport à cela. On s'est d'ailleurs retirés de toutes les plateformes de prises de rendez-vous médicaux avec des évaluations.

- **Est-ce que vous répondez à tout le monde sur les réseaux sociaux et sur les sites d'évaluation tels que Google ?**

Sur nos médias sociaux, on répond à tout publiquement sauf si ça viole le secret professionnel. Par contre, on ne répond pas aux commentaires Google. Un hôpital qui passe son temps à répondre quelque chose, ça fait un peu trop. On regarde quand même un peu ce qu'il s'y passe pour pouvoir retirer les commentaires désobligeants et les attaques contre certains médecins en particulier (et on les informe de ces commentaires).

Pour ce qui est des commentaires sous les articles en ligne des médias classiques, on établira une stratégie en fonction du média qui reprend l'information (un média local, un grand média, etc.). Si c'est un petit média local flamand par exemple, on tiendra ça à l'œil mais le risque réputationnel n'est pas grand parce qu'on a déjà peu de patients qui viennent de Flandres. Par contre, si c'est *La Libre Belgique* qui publie l'article, là, on sera beaucoup plus réactifs.

Annexe 6. Entretien du 30 juin 2020 avec Monsieur Olivier Bailly, journaliste indépendant et co-fondateur du magazine Médor

- **Écrivez-vous souvent des articles de presse relatifs à des affaires médicales ?**

À vrai dire, je m'occupe plutôt des enjeux « santé ». Depuis un an, on a lancé avec *Médor* une thématique sur la douleur avec un angle assez marqué sur le traitement médicamenteux de cette douleur. On s'intéresse plus particulièrement à trois molécules : le fentanyl, l'oxycontin et le tramadol, soit parce que ce sont des médicaments énormément utilisés (comme le tramadol), soit parce que ce sont des opioïdes très puissants utilisés à la base pour soigner les douleurs cancéreuses mais qui vont progressivement, de plus en plus, venir soigner également les douleurs chroniques.

J'ai donc beaucoup travaillé là-dessus mais j'ai également interrogé la responsable d'une maison médicale, j'ai travaillé sur l'usage du plasma *etc.* Je pense donc à l'avenir continuer à travailler sur les enjeux de santé et les médicaments, mais plutôt sur les aspects financiers de ces thématiques.

- **Quels autres sujets traitez-vous ?**

Je suis plutôt généraliste donc je choisis mes sujets en fonction des rencontres. Mais c'est vrai que le dernier article que j'ai signé parle de la méthadone et de l'usage de cette drogue. J'écris en effet beaucoup sur la santé pour le moment.

- **En tant que journaliste, considérez-vous que les articles concernant la santé ainsi que les articles dénonçant des erreurs médicales relèvent d'un sujet important, d'intérêt général ?**

Je vais donner une réponse en deux temps. Tout ce qui est lié à la dénonciation de dysfonctionnements, et tant que ces dénonciations servent l'intérêt public, tout cela vaut la peine d'être mis en lumière et ça renforce le côté démocratique de la presse. Selon moi, toute erreur médicale qui ne serait pas reconnue vaut la peine d'être traitée.

Je vais cependant mettre un bémol : il est important de faire de ces erreurs des faits de société et de ne pas publier uniquement des faits divers sans pointer aucun enjeu de société. Par exemple, si un neurochirurgien renommé a raté une opération, d'une part l'erreur est humaine, et d'autre part, il faut comprendre où ça a fauté (est-ce que c'est parce que les infirmières sont sous-payées et qu'elles n'ont pas pu faire tel test avant l'opération ou est-ce que c'est parce que le neurochirurgien qui enchaînait cinq opérations sur la journée était fatigué, *etc.*). À un moment donné, l'explication doit dépasser le fait divers : si le but est de faire d'un fait divers un enjeu de société, cela mérite d'être publié. En revanche, si le seul but est de dire que telle personne a raté telle opération, c'est malheureux pour la victime mais cela n'a pas d'intérêt pour la société.

- **Avez-vous déjà interrogé un professionnel de la santé au sujet de l'un de ses patients ?**

Non, pas au sujet d'un patient en particulier. En revanche, j'ai déjà interrogé un médecin sur sa pratique médicale.

En effet, je viens de travailler sur la méthadone de rue à Charleroi (un substitut à l'héroïne pour se stabiliser ou se sevrer). Il se fait qu'un commerce parallèle se met en place et le médicament devient une drogue. Ce n'est pas une mafia parce que les dealers se font au maximum 60 euros par mois mais par contre, en termes de santé publique, c'est un sujet important parce qu'il y a des morts et que certaines personnes ne sont pas suivies correctement pour leur traitement.

Dans le cadre de la méthadone à Charleroi, le nom d'un docteur revient régulièrement dans mes recherches à travers les services de soins de première ligne et à travers les gens en rue. J'ai des informations comme quoi le parquet a ouvert une enquête le concernant. J'ai également des sources internes qui montrent qu'il a été exposé mais jamais il n'a été poursuivi. Il n'y a par ailleurs pas de lien entre l'une de ses prescriptions de méthadone et une overdose en rue. J'essaie donc de comprendre qui doit intervenir contre ce médecin. Le Conseil de l'Ordre des médecins et le Conseil de l'Ordre provincial ne voient pas de quoi je parle. Beaucoup de monde, en rue ou dans les services de soins de première ligne, parle de lui et il y a une enquête ouverte mais je n'ai pas de condamnation et les instances disciplinaires qui sont censées le contrôler ne le font pas. Or, ce docteur incarne les risques de la méthadone : il prescrit trop, donc il y en a trop sur le marché et le commerce parallèle se met en place en rue.

Il n'est pas représentatif de l'ensemble des médecins, c'est une aberration statistique mais cette aberration met en danger beaucoup de monde à Charleroi. Je l'ai donc sollicité à plusieurs reprises pour la RTBF (pour l'émission « Investigations ») et pour *Médor* (dans le cadre d'un article paru en avril). Au moment où l'article doit paraître, je n'ai pas son droit de réponse donc je ne l'ai pas cité, je le nomme Docteur Folamour. Je l'ai vu deux fois. La première c'était pour *Médor* lors d'une consultation comme un patient mais j'ai décliné mon identité de journaliste et je me considérais en interview. Là, il n'a pas été cité dans *Médor*. La seconde, c'était pour une interview pour la RTBF, interview qu'il a acceptée. Il a répondu à tous les griefs et sera, là, cité par la RTBF.

- **Avez-vous déjà relayé, par vos articles, des informations selon lesquelles un professionnel de la santé aurait commis des erreurs médicales ?**

Non.

- **En écrivant votre article sur le médecin de Charleroi, vous êtes-vous soucié du secret médical auquel est tenu ce professionnel ?**

Pour en revenir au médecin de Charleroi, lui ne m'a pas cité de cas particulier mais des personnes qui prennent de la méthadone m'ont donné des informations les concernant. Pour eux, il y a toujours une négociation avant l'interview pour savoir dans quel cadre elles veulent parler (anonymement ou non). Lorsqu'il s'agit de personnes fragilisées comme c'est le cas ici,

bien souvent j'accepte que ce soit renégocié après l'interview (si elles se rendent compte qu'elles en ont trop dit à visage découvert et que c'est gênant pour l'école des enfants par exemple).

Concernant le médecin en tant que tel, il ne m'a rien dit de particulier. S'il m'avait parlé d'un cas particulier soumis au secret professionnel, je ne l'aurais pas arrêté mais c'est pour moi une erreur professionnelle. Il y a selon moi deux filtres : la déontologie médicale et la déontologie journalistique. Si quelqu'un se retrouve exposé et retrouve son dossier médical exposé nommément sur la place publique, sans son accord, alors beaucoup de balises sautent et ce serait dingue.

En même temps, je pense qu'en tant que journaliste, je n'ai pas à me soucier du secret médical mais uniquement de la déontologie journalistique. Typiquement, révéler la maladie de quelqu'un alors que ce n'est pas d'intérêt public, cela n'a pas de sens. En revanche, si le Roi a un cancer du poumon et qu'on s'interroge, en tant que journaliste, sur la divulgation de cette information, il peut y avoir un beau débat. Est-ce que c'est d'intérêt public ? Est-ce que ça fragilise la démocratie ? Le médecin trahirait son patient mais quid du journaliste ? Je ne sais pas ce que je ferais avec cette information. Je pense qu'elle peut être jugée d'intérêt public, que son état de santé peut concerner plus de personnes que lui et que sa notoriété peut faire en sortes qu'il subisse un traitement de défaveur. La déontologie pose des balises mais c'est au cas par cas en fait.

(J'explique alors le cas du livre *Le grand secret* du médecin du président Mitterrand et s'ensuit un échange sur l'analyse de ce cas particulier que je ne reprends pas ici).

- **Pensez-vous que les médias ont le pouvoir de détruire facilement la carrière d'un médecin ?**

Il y a pour moi trois paramètres essentiels à prendre en compte pour voir si c'est possible : la caisse de résonance, la précision de la frappe et le fait dénoncé. Plus la caisse de résonance est importante, plus il y aura de chances d'abimer cette réputation. Frapper avec *Médor* n'a pas la même résonance que de frapper au JT de 19h. Pour ce qui est de la précision de la frappe, c'est plus dévastateur d'indiquer le nom du médecin que de l'anonymiser. Enfin, si le fait dénoncé est du registre de faits de mœurs sur des patients (faits graves), cela aura plus d'impact que la dénonciation d'une erreur médicale. Dans le cas de faits vraiment graves, cela peut être fini pour lui. En revanche, pour une erreur médicale, il pourra y avoir une réaction de l'Ordre mais on restera dans un cadre d'intervention restreint qui ne va pas, selon moi, ruiner la réputation du médecin.

- **Pensez-vous que le type de média utilisé influence le degré d'atteinte à la réputation du professionnel de la santé ?**

Évidemment, le média influence la divulgation. Si l'anonymat du médecin est accepté par la RTBF, on le condamne quasiment. Dans le papier, cela passe beaucoup plus facilement.

- **Avez-vous déjà été poursuivi en justice pour atteinte à l'honneur et à la réputation ou atteinte à la vie privée ?**

Non. J'ai un article actuellement au Conseil de déontologie journalistique. En effet, j'ai nommé une personne dans un article sur des faits de harcèlement (sans citer ce terme cependant) parce que ça avait été très « médiatisé » sur les réseaux sociaux. En revanche, je reçois parfois certains courriers d'avocats me menaçant (« si vous vous trompez, on ne vous ratera pas », en gros).

Si la plainte est fondée au Conseil de déontologie journalistique, il n'y a pas d'enjeu financier et de sanction disciplinaire mais ça peut entacher ma réputation. La seule chose, c'est que la personne que j'ai citée pourrait se servir de cet avis, s'il dit que la plainte est fondée, pour agir au civil. Les sanctions sont donc plutôt de l'ordre moral.

- **Si la réponse est négative, connaissez-vous personnellement un autre journaliste ayant fait l'objet de telles poursuites ?**

Oui, malheureusement, David Leloup qui a dénoncé des montages politico-financiers mais je pense qu'il a plutôt subi un travail de sape pour l'empêcher de travailler. Il y a également David Engels qui s'est retrouvé devant la justice et qui travaille aussi pour *Médor*.

- **Pensez-vous que vous pourriez être poursuivi par le médecin de Charleroi en justice pour atteinte à l'honneur et à la réputation, pour atteinte à la vie privée ou pour atteinte au secret médical en vous exprimant dans l'un de vos articles à propos de lui ?**

Non. En tant que journaliste, je dois veiller à ce que mes informations soient justes et non diffamatoires. La personne ciblée a par ailleurs un droit de réplique et je dois au moins tout faire pour qu'elle ait son droit de réplique. Si ce cadre-là est respecté, je ne vois pas sur quelle base cette personne pourrait me poursuivre.

Évidemment, je pourrais entacher son honneur mais si le travail journalistique est bien fait, il n'y a pas de raison de poursuivre (pas de contamination des sources, beaucoup de recherches, interview du médecin et droit de réponse). Dans ce cas, même si le médecin devient reconnaissable et qu'il subit une perte financière et une perte de réputation, je pense qu'il n'y a pas de risque de poursuites parce que je ne fais pas d'erreur journalistique.

- **Pensez-vous qu'un article relatif à des erreurs médicales pourrait être facilement censuré provisoirement, voire définitivement, par la justice ?**

Non. Le dernier cas qu'il y a eu, à ma connaissance, de censure a priori d'un média, c'était nous concernant il y a 5 ans.

Médor avait rédigé un article sur une entreprise pharmaceutique liégeoise qui « bidouillait » ses comptes pour recevoir plus d'aides financières de la Région wallonne. On avait publié un extrait sur le site internet et l'article devait paraître dans le premier numéro papier de *Médor*. L'entreprise a réagi et a introduit un recours en extrême urgence. Le juge qui, à mon avis, n'a

pas compris que ça bloquait les 9 000 exemplaires de *Médor* chez les libraires, a accédé à la demande (je pense qu'il voulait juste bloquer l'encart paru sur internet, ce qui est déjà aberrant).

À part cela, je pense que *Le Soir Mag* a été interdit de sortie dans une histoire de viol parce que la victime était identifiable. Mais on est des journalistes, on sait que grâce à nos médias, notre voix va porter et on a une responsabilité de protéger les plus faibles. Si on faillit à cette responsabilité, il est logique d'avoir une sanction, une sorte de censure, mais je ne pense pas qu'on puisse parler de « censure » en réalité. Par exemple, si une opération foire, que la personne devient stérile et qu'elle n'est pas anonymisée dans les médias, je pense que c'est acceptable comme argument pour suspendre la parution d'un article parce que cela va ruiner la vie affective de la personne citée. Je n'appelle pas ça de la censure. En revanche, ce que l'entreprise liégeoise a fait, c'est de la censure (empêcher qu'une information sorte pour ne pas nuire à une réputation, ça, c'est de la censure).

(Une discussion à propos de l'arrêt RTBF contre Belgique s'ensuit).

Ce qui est très compliqué dans les affaires médicales, c'est que la plupart des gens n'ont pas les compétences pour juger de s'il y a eu ou non erreur. C'est différent du secteur de la construction par exemple où les erreurs sont plus facilement identifiables. Ici, on est dans des actes intimes et précis : autant c'est douloureux pour les familles, autant je pense que c'est difficile de juger de s'il y a eu erreur médicale ou non. Je pense que les juges seront plus sensibles à protéger le professionnel de la santé pour autant que la faute ne soit pas grossière (donc hors cas de viols, etc.). Un médecin légiste m'a d'ailleurs confié que les tribunaux ont tendance à ne pas condamner trop rapidement les médecins parce qu'ils sont dans un lien thérapeutique et qu'une erreur d'interprétation n'est pas forcément une faute. Identifier trop rapidement des fautes pourrait mettre à mal toute la relation thérapeutique (à cause d'une sorte d'épée de Damoclès au-dessus de chaque acte thérapeutique).

- **Pensez-vous qu'un professionnel de la santé ait intérêt à se défendre dans les médias s'il subit une atteinte à sa réputation ou à son honneur ? Que pensez-vous des conférences de presse et communiqués de presse faits par les hôpitaux (exemple de la petite Eda) ?**

Non. Il va peut-être restaurer un peu son honneur si le journaliste a fait une erreur, mais il va surtout mettre en lumière qu'il a peut-être bien commis une faute. De plus, un article lu par 10 000 personnes va peut-être, à la suite de sa réaction, être lu par 2 ou 3 fois plus de personnes. C'est donc assez délicat : il y a parfois une forme de justice médiatique « injuste ».

Si j'étais responsable de la communication de l'hôpital, j'y réfléchirais à deux fois avant de réagir. Cependant, sur le plan démocratique et de gouvernance, et même aussi pour les victimes, je trouve bien de pouvoir donner des explications sur les erreurs médicales commises.

- **Pensez-vous que dans les médias, la présomption d'innocence soit toujours respectée à propos de professionnels de la santé ayant possiblement commis des erreurs médicales ?**

Je pense que c'est l'un des miroirs déformants des médias et ce n'est pas propre aux médias. À partir du moment où on dit qu'il y a une plainte déposée et un procès, même si l'article est bien libellé et contient l'avis des partis adverses, il y a tout de même une forme de condamnation médiatique qui n'est pas forcément réparée avec une proclamation d'innocence en justice. Par contre, je ne vois pas trop comment résoudre ce problème parce que dire que quelqu'un a commis une faute, c'est une information, par contre dire que quelqu'un n'en a pas commis, ça n'en est pas une. C'est l'une des difficultés du métier et ça doit nous amener à être prudents.

- **Que pensez-vous des sites internet permettant à n'importe qui d'attribuer une note aux professionnels de la santé et commenter les soins donnés parfois même de manière anonyme ?**

Je transpose cela à moi, en tant que journaliste. Je ne pense pas que la qualité du débat soit suffisante, le cadre ne le permet pas. Le patient n'est pas forcément la personne la mieux indiquée pour parler de son traitement... Il faut voir comment ces commentaires sont gérés, si la personne est vraiment venue chez ce médecin... Ce genre de commentaires, c'est subjectif, je n'aimerais pas le subir et je ne suis pas à l'aise avec cela, d'autant plus qu'on est dans la matière des sciences humaines. Mieux vaut un vrai contrôle par des pairs et des personnes qui s'y connaissent vraiment qu'un contrôle fait par la population.

Annexe 7. Entretien téléphonique du 8 juillet 2020 avec Maître Isabelle Lutte, avocate spécialisée en droit de la santé

Maître Lutte est titulaire d'une licence en médecine, chirurgie et accouchement. Depuis 2009, elle est reconnue médecin spécialisée en médecine d'assurance et d'expertise médicale.

En plus de sa licence en médecine, elle détient une licence en droit et devint avocate en 1997. Elle est spécialisée dans les différents domaines du droit de la responsabilité civile et du droit de la santé. Elle a une expertise particulière en matière de responsabilité professionnelle et dans la gestion des litiges relatifs aux accidents avec lésions corporelles. Elle assure la défense des intérêts de particuliers et professionnels dans tous types de procédure : procédures civiles, pénales, administratives et disciplinaires.

Maître Lutte est par ailleurs active en droit de la santé. À ce titre, elle s'occupe notamment de questions relatives aux droits des patients et à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, ainsi que de la rédaction de contrats³¹⁰.

- **Quelles sont vos spécialités ?**

Je suis avocate spécialisée en droit des assurances, de la responsabilité civile et en droit médical.

- **En tant qu'avocate spécialisée en droit de la santé, représentez-vous régulièrement des professionnels de la santé et des hôpitaux devant les cours et tribunaux ?**

Oui, absolument.

- **Vous arrive-t-il de communiquer dans les médias en leur nom ?**

Non, je refuse systématiquement pour la simple raison que j'estime qu'un procès ne se déroule pas en dehors du prétoire. De plus, c'est une question de respect pour les magistrats : je leur réserve la primeur de mon argumentation, de ma thèse ou de mes commentaires à propos de leurs jugements, afin qu'ils ne les lisent pas dans les médias. Je trouve ça quelque peu inadéquat. De plus, chaque fois qu'il y a des fuites dans la presse, les propos repris sont souvent éloignés de la réalité judiciaire.

- **Considérez-vous que les professionnels de la santé sont autorisés à s'exprimer dans les médias à propos de leurs patients ?**

Compte tenu de leur déontologie et du nouveau règlement européen protégeant les données personnelles (RGPD), c'est assez délicat. Je ne pense pas que l'égalité des armes ou la liberté d'expression soient des arguments permettant d'infléchir ces différentes contraintes pour les professionnels des soins de santé.

³¹⁰ Toutes ces informations se retrouvent sur le site <https://www.thelius.be/avocats/isabelle-lutte/> (consulté le 8 juillet 2020).

- **Si un professionnel de la santé vous sollicite parce qu'il souhaite s'exprimer dans les médias, que lui conseillez-vous ?**

Je lui déconseille totalement de s'exprimer sur une affaire en cours ou à propos d'un patient qu'il a ou a eu en charge. Il s'expose à la violation de son secret médical et de la vie privée du patient. Maintenant, s'il souhaite s'exprimer d'une manière globale sur une problématique, c'est son choix, je n'ai pas à le lui interdire.

- **Pensez-vous que les professionnels de la santé soient suffisamment informés à propos du secret médical et de son étendue ?**

Non, pas nécessairement. Ils ont une vision du secret médical qui n'est pas toujours en adéquation avec la vision du Code pénal. Elle est parfois fort réductrice.

- **Vous arrive-t-il parfois de recevoir des questions de professionnels de la santé relatives à l'étendue du secret médical ?**

Oui, tout à fait. Je leurs réponds que, selon moi, si c'est une information scientifique indépendante de la prise en charge du patient, ils peuvent communiquer. Mais à l'inverse, si l'information concerne un patient, un cas particulier, ils ne le peuvent pas sous peine de violer le secret médical.

- **Les journalistes accusent-ils souvent publiquement les professionnels de la santé d'erreurs médicales sur base d'allégations de proches de victimes ?**

Par rapport aux problèmes médicaux, ce sont davantage les firmes pharmaceutiques qui sont visées « personnellement » dans les médias.

Par rapport aux médecins eux-mêmes, je trouve que les journalistes font preuve d'une certaine réserve que je ne peux que saluer en parlant d'« un médecin » ou en donnant ses initiales mais sans pour autant le nommer, surtout si la procédure est encore en cours. Les journalistes sont donc assez prudents et assez réservés à l'égard des professionnels de la santé.

- **Dans la jurisprudence, plusieurs cas de communiqués ou conférences de presse réalisés par des médecins ou hôpitaux ont été discutés. Ceux-ci avaient pour but de répondre au lynchage médiatique et à l'atteinte à la réputation de certains médecins et hôpitaux. Pensez-vous que ces sorties dans les médias par les professionnels de la santé soient une bonne solution ?**

Je ne suis pas convaincue que ce soit une bonne solution. Je pense qu'un communiqué de presse de ce type ne sera jamais compris à sa juste valeur : soit il va être considéré comme déniait toute responsabilité, soit il va être considéré comme excessivement protecteur par rapport au professionnel en cause... Avec toute l'émotion véhiculée par ce type de procédure, ce ne sera jamais bien interprété par les médias ou par l'interlocuteur/la partie adverse. Certains vont dire « Ah ! Il s'est excusé donc il a commis une faute » ou « Ah ! Il ne s'est pas excusé, c'est lamentable ». Dans le cas de Baby Charlotte par exemple (saga anversoise), ça a été très mal interprété et il y a eu des suites judiciaires pour violation du secret professionnel.

Je reste également convaincue que dans tous les cas, ces procédures judiciaires ou règlements amiables se résoudront au prétoire ou autour de la table mais pas dans les médias.

- **Avez-vous déjà défendu un professionnel de la santé en justice parce que sa réputation et sa vie privée ont été attaquées dans les médias ?**

Non jamais. Lorsqu'un article paraît dans la presse ou sur le net, ces articles figurent dans la mémoire du net. Aujourd'hui, les articles ne s'oublient plus (contrairement à avant où le papier finissait brûlé). Il faut donc réfléchir, si l'on souhaite répliquer, au fait que cela va amplifier la présence sur le net d'une situation désagréable, même si on la trouve injuste et inadéquate. Parfois, il vaut mieux laisser passer le temps et aboutir à un acquittement plutôt que de répliquer.

- **Quelle est, selon vous, la meilleure manière pour un professionnel de la santé de défendre sa réputation lorsque celle-ci est attaquée dans les médias ?**

Cela dépend d'un dossier à l'autre. S'il décide de faire un communiqué de presse, le médecin a intérêt à dire qu'il compatit à la douleur de la victime et de ses proches mais qu'il a une autre vision des choses et que cela se règlera devant le prétoire parce qu'une procédure est en cours. Généralement, certains patients nous demandent aussi de communiquer dans la presse pour faire pression sur l'expert ou le professionnel de la santé. Je déconseille toujours ce type de démarches mais il faut toujours voir quel est l'objectif de porter dans les médias une situation dramatique mais particulière qui n'affecte peut-être pas l'ensemble de la population.

- **À quoi doit faire attention le médecin lorsqu'il rédige un communiqué de presse ou qu'il s'exprime dans les médias de manière générale ?**

Il doit s'abstenir de réagir aux médias en répondant à la situation particulière. Il ne peut pas parler de ce qu'il a connu, de la prise en charge ou du changement, de l'absence, de la prolongation, du refus de traitement, etc. Il ne doit pas donner d'informations particulières sur la situation, il peut juste dire « Je prends acte de ce qui a été dit dans la presse, je regrette la situation mais une procédure est en cours ». Il ne peut pas se déverser dans les médias.

- **Pensez-vous que les médias puissent jouer un rôle dévastateur pour la réputation des professionnels de la santé accusés d'avoir commis des erreurs médicales ?**

Oui, absolument. Une riposte possible, si la procédure évolue de manière favorable au professionnel de la santé, c'est de demander la publication d'extraits jugement à titre de réparation (même si cette réparation est postérieure et lointaine par rapport aux événements). Il faut cependant toujours faire une balance des risques et bénéfices par rapport aux informations qui seront à nouveau versées dans les médias. D'autant plus que quand on arrive à la fin de la procédure, le temps aura eu un impact sur les parties. Avec le recul, elles auront peut-être une position plus soft qu'au début.

- **Que pensez-vous des sites où l'on peut donner une note aux professionnels de la santé ? Pensez-vous que cela ait des impacts négatifs sur leur réputation ?**

Cela dépend. Si le professionnel a une mauvaise note, il faut savoir la raison d'une telle note. Est-elle liée à la qualité des soins, au délai nécessaire pour avoir un rendez-vous ou autres. Si

c'est lié au temps d'attente, je pense qu'une mauvaise note n'aura pas réellement d'impact. Maintenant, si cette note est accompagnée d'un commentaire extrêmement désobligeant et agressif, c'est au professionnel de la santé de juger de la pertinence de la réplique. Il pourrait par exemple demander au gestionnaire du site de retirer ce commentaire ou réagir lui-même à ces propos, mais il doit toujours se garder d'apporter des informations relatives à la santé et à la prise en charge de ses patients. Il ne peut pas violer le secret médical.

Annexe 8. Entretien du 6 juillet 2020 avec Maître Jean-Marc Van Gyseghem, directeur de recherche au CRIDS de l'UNamur et avocat spécialisé notamment en droit médical et hospitalier

- **Pouvez-vous m'en dire davantage sur votre parcours professionnel, sur votre poste actuel et sur vos responsabilités ?**

J'ai fait une licence en droit en Belgique puis une spécialisation en droit médical en France. J'ai ensuite commencé le barreau. En 2001, j'ai commencé à travailler au CRIDS de l'UNamur, le centre de recherche information, droit et société (dans ce cadre, je m'occupe de toute ce qui touche à la protection des données à caractère personnel et particulièrement des données de santé).

J'ai d'abord travaillé pour un cabinet généraliste puis pour un autre, spécialisé en responsabilité médicale. Je m'occupais alors principalement des dossiers de responsabilité médicale mais je défendais surtout des médecins ou hôpitaux. Lorsque je suis arrivé chez Rawling Giles, mon cabinet actuel, j'ai plus développé l'aspect protection des données. Maintenant, je m'occupe donc de ces dossiers-là et des dossiers de responsabilité médicale mais du côté des patients cette fois. En tant qu'avocat, j'ai travaillé tant pour des médecins que pour des patients et ça se complète bien, il faut juste que je veille à ne pas avoir de conflits d'intérêts.

- **En tant que spécialiste de la protection des données médicales, pensez-vous que les professionnels de la santé soient suffisamment informés à propos du secret médical et de son étendue ?**

Informés au niveau du secret médical, c'est certain. Depuis toujours, je vois qu'ils sont très inquiets quant à l'éventuelle violation du secret médical, notamment lorsque de nouveaux acteurs arrivent tels que les plateformes santé. La grosse inquiétude des médecins, c'est que le secret finisse par être violé d'une façon ou d'une autre à leur insu. C'est en tout cas le sentiment que j'ai et je sais qu'il est partagé par d'autres acteurs. Lorsqu'on veut mettre un nouveau service en place, ils font très attention au fait que les secrets soient préservés.

Les professionnels de la santé ont donc peur de violer le secret mais c'est vrai qu'ils n'ont pas toujours les bons réflexes à ce niveau-là. Par exemple, ils utilisent de plus en plus WhatsApp, notamment au sein des équipes médicales dans les hôpitaux. Mais c'est une aberration en soi puisque cette application appartient à Facebook. Ils ont donc la crainte que les secrets qu'on leur confie soient violés mais ils n'adoptent pas toujours les bonnes méthodes, ils ne se rendent pas compte des conséquences de l'utilisation de certains outils informatiques. Donc foncièrement, ils sont soucieux du respect de la vie privée de leurs patients mais d'un autre côté, ils ne se posent pas toujours assez de questions sur le sujet. En fait, parfois ils ne se posent pas assez de questions, et parfois ils s'en posent trop. Par exemple, on les oblige aujourd'hui à déclarer la maladie Covid-19 mais ils se disent qu'ils ne le peuvent pas parce que ça violerait le secret alors que d'autres maladies sont obligatoires à la notification et là, ils les déclarent en général sans rechigner.

En résumé, je dirais qu'ils ne mesurent pas l'impact des outils informatiques qu'ils utilisent et que quelquefois, ils rechignent à transmettre des données alors qu'elles sont essentielles pour la santé publique (alors qu'ils l'ont fait pour la grippe H1N1 par le passé).

- **Dans le cadre de votre métier d'avocat, vous est-il déjà arrivé de défendre des patients pour violation de leur vie privée dans les médias ?**

Non, jamais. Mon travail est vraiment en amont, on me consulte souvent avant qu'un médecin ou un hôpital ne prenne l'initiative de communiquer dans les médias.

L'ouverture aux médias se fait progressivement dans les hôpitaux mais en tout cas, parler d'un cas particulier, ce n'est pas leur credo, ils sont très craintifs par rapport à cela parce qu'ils ont peur de violer le secret professionnel et ils ne veulent pas donner d'angle d'attaque aux autres quant à leur réputation (ils ne veulent pas qu'on les accuse de violer le secret parce que sinon, leur réputation en prendrait un coup).

Ils rechignent donc à communiquer dans les médias à propos de leurs patients, ils préfèrent largement communiquer sur les recherches et découvertes puisque c'est en quelque sorte leur vitrine. Mais lorsqu'ils sont amenés à parler d'un cas particulier, ils vont souvent communiquer de manière déviée (en parlant d'un cas général et pas du cas particulier lui-même), consulter l'Ordre préalablement ou communiquer par l'intermédiaire d'un avocat.

- **À l'inverse, représentez-vous parfois des professionnels de la santé et des hôpitaux devant les cours et tribunaux ? Vous arrive-t-il de communiquer dans les médias en leur nom ?**

J'ai défendu des hôpitaux et médecins et ça m'est arrivé une ou deux fois d'être interrogé par des organes de presse. À chaque fois, j'ai répondu de façon générale et j'ai demandé que le nom du médecin ne soit pas dévoilé tant que le jugement n'a pas été rendu. Si les journalistes n'acceptaient pas cette condition, je ne répondais pas. Si je suis interrogé à l'avenir au sujet d'un patient, je procèderai de la même manière et je ne dévoilerai pas son nom s'il ne souhaite pas que son identité soit divulguée dans les médias.

Ni le médecin, ni le patient n'a, à mon sens, à être jeté en pâture aux médias et je ne peux de toute façon pas me permettre de plaider une seconde fois dans la presse, on ne peut pas l'utiliser comme une salle de plaidoiries. Je reste donc assez général et factuel. Selon moi, le médecin doit faire de même : il n'a pas à utiliser la presse comme un endroit où il va plaider sa cause, d'autant que ça pourrait le déforcer par la suite (1, il pourrait dire des choses qui se retourneront contre lui par la suite et 2, il ne doit pas confondre presse et tribunal).

- **Avez-vous déjà défendu un professionnel de la santé en justice lorsque sa réputation ou sa vie privée ont été attaquées dans les médias ? Et un patient ?**

Non, c'est très particulier comme type de dossier et je n'ai jamais eu affaire à cela.

- **Dans la jurisprudence, plusieurs cas de communiqués ou conférences de presse écrits/donnés par des médecins ou hôpitaux ont été discutés. Ceux-ci avaient pour but de répondre au lynchage médiatique et à l'atteinte à la réputation de certains médecins et hôpitaux.**

J'ai un cas de jurisprudence en tête où l'hôpital a été condamné pour violation du secret professionnel. Cet exemple nous montre les limites que les professionnels de la santé ne doivent pas franchir (je le donne souvent en exemple lorsque je donne cours).

- **Pensez-vous que ces sorties dans les médias soient une bonne solution pour préserver leur réputation ?**

Non, je ne pense pas. En fait, c'est dangereux : la limite entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas est extrêmement mince. Les hôpitaux communiquent souvent pour dire que la justice suit son cours et qu'ils réservent leurs arguments pour les tribunaux, et ça c'est mieux parce qu'on ne sait jamais ce qu'il peut se passer par la suite. C'est vrai qu'on est souvent confronté à des patients qui réagissent violemment dans les médias ou sur les réseaux sociaux mais quelquefois, répondre est contreproductif parce que ça met de l'huile sur le feu alors que ça aurait pu redescendre très vite. Par la suite, on peut éventuellement attaquer pour diffamation mais répondre sur le moment peut facilement se retourner contre le professionnel de la santé ou l'hôpital. C'est en tout cas le sentiment que j'ai au regard de ma pratique et des médias.

- **Quelle est, selon vous, la meilleure manière pour un professionnel de la santé de défendre sa réputation lorsque celle-ci est attaquée dans les médias ?**

C'est une question très factuelle : tout dépend du type de média (médias social ou classique). Si ça va trop loin, il faut réagir par une déclaration publique en expliquant que la médecine n'est pas miraculeuse, sans pour autant révéler les éléments du dossier (sinon, ce serait une sortie pouvant être considérée comme non nécessaire au sens de la protection des données ou du Code pénal).

- **À quoi doit faire attention le professionnel de la santé lorsqu'il rédige un communiqué de presse ou qu'il s'exprime dans les médias par rapport à son patient ?**

Primo, il doit être suffisamment général et ne pas rentrer dans les faits (sinon cela pourrait être considéré comme une violation du secret professionnel).

Secundo, il doit surtout éviter de mettre sa responsabilité en cause parce que ce n'est pas à lui de le faire. Il peut le cas échéant dire qu'il a mis tout en œuvre pour éviter ce que le patient lui reproche mais le reste, il doit le laisser pour son assurance, son avocat ou pour l'hôpital lui-même. C'est important parce que le médecin peut avoir l'impression que sa responsabilité est engagée alors que c'est un « simple » aléa thérapeutique (il serait alors entre deux chaises, entre l'expert qui dit qu'il n'y a pas de faute et lui qui a déjà dit à la presse que sa responsabilité était engagée). Comme le dit l'expression, il ne doit pas donner le bâton pour se faire battre inutilement.

Tertio, il ne doit pas faire de communication à la presse seul : il doit consulter le Conseil de l'Ordre, le service juridique de l'hôpital ou un avocat. Il faut éviter de donner le flan à la critique ou mettre des tiers en porte-à-faux par la suite (des infirmiers, d'autres médecins, etc.).

Quatro, il ne faut pas qu'il agisse dans la précipitation, sinon il risque d'aggraver les choses.

- **Quels conseils donneriez-vous aux professionnels de la santé qui souhaitent se défendre contre des allégations proférées dans les médias par les proches d'une personne malade décédée ?**

Mes conseils seront les mêmes si le dossier est délicat et que les proches attaquent le professionnel de la santé. Mais je pense qu'il faut être encore plus prudent, apporter des réponses aux proches (mais pas de réponses faites sous le coup de l'énervement). Il ne faut surtout pas porter la faute sur les proches, il faut qu'ils restent objectifs et qu'ils s'entourent des bonnes personnes.

- **A l'inverse, quels conseils donneriez-vous aux patients qui voient leur vie privée violée dans les médias par un professionnel de la santé ? Est-ce que vous répondriez à la place des patients dans les médias dans ce cas ?**

Là, c'est certain, je serai sans pitié. Je pense que le secret professionnel est la pierre angulaire de toute la relation médicale, donc si un patient me consulte et qu'il y a effectivement eu violation de ce secret qui n'était ni opportune, ni nécessaire, ni autorisée par la loi ou la jurisprudence, là je serai intransigeant parce que cela met à mal toute l'institution. Et s'il le faut, je suis prêt à répondre dans les médias à la place du patient. Si le patient le souhaite et si j'ai son accord (et uniquement dans ce cas), je peux intervenir dans les médias à sa place. Et c'est souvent mieux de passer par un tiers pour s'exprimer dans les médias. En effet, le patient peut être porteur d'une souffrance suite à une opération qui ne s'est pas déroulée comme prévu et passer par un tiers pour s'exprimer dans les médias permet de sortir de l'émotionnel. C'est important parce que l'émotion amène toujours à une expression extrême et parfois même violente : le tiers permet d'arrondir les angles sans enlever la substance du discours. Le patient n'a pas tous les droits, il ne doit pas donner le médecin en pâture aux médias même si l'opération médicale s'est très mal passée et qu'une faute a été commise. La justice doit faire son travail sans interférence et c'est aussi le rôle du tiers (surtout de l'avocat) de l'expliquer au patient.

- **Pensez-vous que les médias puissent jouer un rôle dévastateur pour la réputation des professionnels de la santé accusés d'avoir commis des erreurs médicales ?**

Oui, j'en suis certain. Les magazines d'investigation par exemple sont souvent peu contradictoires : on y voit un patient extrêmement volubile et un professionnel de la santé très discret. Un magazine d'investigation qui intervient en amont du procès, c'est désagréable parce qu'on fait un procès à la personne avant même que le procès ait eu lieu. C'est un peu ce qui s'est passé avec le reportage d'un média belge qui a donné lieu à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Je trouve que la presse n'a pas à se mettre à la place du juge. Qu'elle reprenne les faits une fois que justice a été rendue, c'est normal, elle fait son travail. Mais il ne lui appartient pas de précéder la justice par des magazines d'investigation, d'autant que ce n'est pas elle qui va revenir sur les faits après que justice a été rendue. Imaginons qu'au terme d'un

reportage, on pense que le médecin a commis une faute. Quelques mois plus tard, le verdict tombe : le médecin n'a pas commis de faute aux yeux du tribunal. Il est rare que le magazine d'investigation revienne sur les faits en disant que finalement, la justice en a décidé autrement : le jugement prononcé par le magazine avant que la justice ne se soit prononcée ne sera jamais remis en cause par la suite et ça, c'est déplaisant. Je peux donner un exemple canadien qui n'est pas relatif à la santé : un homme a vu son nom cité dans la presse parce que son divorce a été prononcé pour des faits de maltraitance sur sa compagne. Par la suite, la Cour d'appel a réformé le jugement, estimant qu'il n'y avait pas eu de maltraitance de sa part, mais la presse n'a jamais révélé la vision de la Cour d'appel (sur internet, seul le jugement de première instance était visible et l'homme a eu des soucis pour trouver du travail).

Là se pose la question de la place du média : pour moi, le média ne doit pas être à sensations, il doit poser les faits et s'abstenir de jugement (jugement qui pourrait être dévastateur et contradictoire avec la vision de la justice par la suite).

- **Pensez-vous que les médias audiovisuels aient plus d'impact que les médias écrits en termes de réputation des professionnels de la santé accusés d'avoir commis des erreurs médicales ? Et quid des médias sociaux ?**

La presse audiovisuelle aura plus d'impact immédiat parce que les personnes sont plus promptes à regarder la télévision et internet que la presse écrite. Cependant, la presse écrite tient beaucoup plus sur la longueur, l'écrit reste plus longtemps, même sur internet. En ce qui concerne les réseaux sociaux, je pense qu'ils ont aussi un impact immédiat mais que ça retombe assez vite. Par contre, ça peut être plus dévastateur sur la réputation des professionnels de la santé parce que s'il y a un ping-pong entre les deux parties, cela peut durer longtemps. En plus, c'est l'émotion qui gouverne la réaction sur les réseaux sociaux et parfois, on ne relit même pas le message avant de l'envoyer et on fait des raccourcis qui peuvent être malheureux.

- **Que pensez-vous des sites où l'on peut donner une note aux professionnels de la santé ? Pensez-vous que cela ait des impacts négatifs sur leur réputation ?**

Je trouve que ces sites constituent de la désinformation parce que ce sont souvent ceux qui sont mécontents qui vont prendre la peine de réagir. On va donner 2 étoiles au lieu de 5 parce que l'intervention n'a pas rempli toutes les espérances du patient alors que l'opération était délicate et que le médecin a prévenu au préalable le patient des risques et du taux d'échec (et ça, ça ne se reflète pas dans les commentaires). C'est le problème de ces sites : il n'y a aucun recul et aucune contradiction. Or, ça peut influencer d'autres patients sur le choix des professionnels de la santé qu'ils vont consulter.

