

*Jurisprudence – Droit des médias*Observations : voir  François Jongen**Cour d'appel Bruxelles (9^e chambre), 21 décembre 2001***J.L.M.B. 02/192***I. Appel - Généralités - Intérêt.****II. Radio - T.V. - Vie privée - Référé - Interdiction de diffusion d'une émission - Censure (non) - Secret médical - Ordre de produire l'enregistrement de l'émission litigieuse.**

1. Toute partie dont les moyens de défense n'ont pas été retenus par le premier juge a intérêt à introduire un appel contre cette décision. En référé comme au fond, cet intérêt subsiste même si la réformation de la décision n'apparaît pas comme urgente.

2. L'article 25 de la Constitution qui prohibe la censure ne s'applique qu'en matière de presse écrite. Ni l'article 19 de la Constitution ni l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdisent une restriction préalable à la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi. La combinaison des dispositions constitutionnelles et légales qui protègent la vie privée et de celles qui prévoient les modalités d'ingérence du juge dans la liberté d'expression constitue une loi au sens précité. Toutefois, dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présentent des grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouvera sa légitimité démocratique que si elle se limite aux cas flagrants de violation des droits d'autrui.

La presse doit pouvoir fournir des informations sur les problèmes de risques médicaux, de communication et d'information des patients dès lors qu'ils présentent un intérêt public légitime. Toutefois, quand ils risquent de porter atteinte à la réputation des particuliers et aux droits d'autrui, les journalistes doivent agir de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit.

Si le secret professionnel est tel qu'il est impossible à un médecin de se défendre véritablement contre des accusations d'«interventions chirurgicales insuffisantes ou inadaptées» ou d'«absence de réaction à une infection grave» qui seraient portées contre lui, ce secret n'implique pas que la presse ne pourrait jamais relater l'existence d'erreurs médicales ou l'existence de plaintes portant sur des erreurs médicales : il lui 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.

En l'espèce, il y a lieu d'ordonner la production de l'enregistrement de l'émission litigieuse afin de vérifier si la crainte d'un préjudice grave et irréparable est fondée.

(R.T.B.F. / A)

Faits et antécédents de la procédure

Monsieur A est docteur en médecine, spécialiste en neurochirurgie. Au cours de sa dernière année de spécialisation, soit en 1999, il a couvert avec un confrère une activité neurochirurgicale comprenant notamment une activité de garde à l'hôpital de B.

Il a ensuite accepté un poste dans une clinique située à Lugano et ce, pour une durée de trois ans.

A partir du 28 décembre 2000, certains journaux se sont fait l'écho de plaintes de patients mettant en cause la responsabilité professionnelle du docteur A lors de ses activités au sein de l'hôpital de B. Un droit de réponse a été publié, à la demande des conseils de l'intimé, le 13 janvier 2001, mettant fin provisoirement à cette campagne de presse.

Il ressort de la cassette produite aux débats par le docteur A que les plaintes de ses patients ont également été relatées au cours de journaux télévisés diffusés, à une date non précisée, par la R.T.B.F. et par R.T.L.-T.V.i.

A la suite des articles parus dans la presse écrite, la R.T.B.F. a décidé de consacrer une séquence d'une émission de «Au nom de la loi» aux risques médicaux et plus généralement aux problèmes de communication et d'information des patients et aux droits dont ces derniers peuvent se prévaloir, prenant les affaires mettant en cause le docteur A comme illustration de son propos.

Au cours de la préparation de cette émission, les journalistes ont pris contact à plusieurs reprises avec le docteur A en vue d'obtenir son interview. Celui-ci a refusé pour les motifs exposés dans la lettre de son conseil du 25 septembre 2001.

La séquence litigieuse aurait dû initialement être diffusée le 26 septembre 2001. Eu égard aux événements d'actualité, la R.T.B.F. a décidé de la postposer au 24 octobre 2001.

Le 3 octobre 2001, le docteur A a assigné la R.T.B.F. devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé pour entendre «interdire la diffusion de l'émission "Au nom de la loi" consacrée aux erreurs médicales au cours de laquelle des prétendues plaintes portées à l'encontre du requérant sont rapportées sous peine d'une astreinte de 5.000.000 francs belges par diffusion de l'émission sur une chaîne de télévision belge».

Subsidiairement et avant dire droit, il demandait au tribunal d'ordonner la production aux débats et la vision de la cassette de l'émission enregistrée pour permettre au tribunal de se prononcer sur l'étendue exacte de l'ingérence dans les droits à l'honneur, la réputation de la vie privée du requérant.

Le premier juge a fait partiellement droit à la demande, interdisant la diffusion de l'émission litigieuse sous peine d'une astreinte de 2.000.000 francs par diffusion de celle-ci et a dit que l'ordonnance porterait ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le docteur A d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois, à défaut de quoi l'ordonnance cesserait de porter ses effets à l'issue de ce délai.

La procédure au fond a été introduite le 6 novembre 2001.

Devant la cour, la R.T.B.F. poursuit la réformation de l'ordonnance attaquée et le rejet des demandes originaires du docteur A. Ce dernier conclut à titre principal à l'irrecevabilité et au non-fondement de l'appel et réitère, à titre subsidiaire, sa demande de production de la cassette de l'émission enregistrée.

Recevabilité de l'appel

Le docteur A soutient que l'appel ne serait pas recevable parce qu'il n'y aurait pas d'urgence à diffuser l'émission litigieuse.

Il perd ainsi de vue que l'urgence justifiant l'intervention du juge des référés doit d'apprécier au regard de la demande initiale formulée par la partie demanderesse et, le cas échéant, au regard de la demande reconventionnelle formulée par la partie défenderesse.

Devant la cour, la R.T.B.F. ne demande pas au juge des référés de prendre une mesure quelconque en sa faveur mais poursuit uniquement la réformation de la décision du premier juge.

Toute partie défenderesse devant le premier juge, dont les moyens de défense n'ont pas été retenus et qui, en conséquence, a fait l'objet d'une condamnation, a intérêt à introduire un appel contre cette décision puisqu'elle justifie d'un grief résultant de la décision attaquée (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, n° 738 et 741).

Cet intérêt subsiste même si la réformation de la décision n'apparaît pas comme urgente.

La prétendue absence d'urgence à diffuser l'émission ne peut donc constituer une cause d'irrecevabilité de l'appel.

Fondement

1. La R.T.B.F. invoque tout d'abord à tort la violation par le premier juge de l'article 25 de la Constitution aux termes duquel la presse est libre et la censure ne pourra jamais être établie.

Comme le premier juge l'a souligné, cette disposition ne s'applique qu'en matière de presse écrite et n'est donc pas applicable en l'espèce (Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 482). Lorsque le texte de la Constitution est clair, il n'y a pas lieu de l'interpréter.

2. L'article 19 de la Constitution garantit la liberté de manifester ses opinions en toute matière et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression et que l'exercice de cette liberté 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 protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Pas plus que l'article 19 de la Constitution, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi (Cass., 29 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1589, note F. JONGEN; Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, I, 1067).

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'interdit pas en lui-même toute restriction préalable à la diffusion. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs admis à plusieurs reprises la conformité à l'article 10 des restrictions préalables et particulièrement d'une injonction provisoire prononcée par un tribunal anglais et ayant pour but de sauvegarder les intérêts du demandeur en attendant la décision définitive sur le fond (arrêt *Sunday Times*, 26 novembre 1991, série A, n° 217; arrêt *Observer et Guardian*, 26 novembre 1991, série A, n° 216).

3. Pour l'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le terme «loi» désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise (notamment Cass., 29 juin 2000 précité).

Le docteur A trouve dans le droit positif belge une loi protégeant le droit au respect de la vie privée et à l'honneur dont il se prévaut.

En effet, l'article 22 de la Constitution consacre le droit au respect de la vie privée et familiale et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que *«toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance»*.

Cette dernière disposition énonce une norme qui, en règle, est suffisamment précise et complète pour produire des effets directs, sauf en tant qu'elle comporte des obligations de faire pour l'Etat, ce qui est étranger à l'espèce (Cass., 10 mai 1985, *Pas.*, I, n° 542, et Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, I, 852).

Un équilibre doit être établi entre le respect des libertés d'expression et de la presse et le respect des autres droits et libertés individuels protégés par la loi (Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47).

L'équilibre entre les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est d'ailleurs expressément consacré par l'article 17 de la Convention selon lequel *«aucune des dispositions de la présente convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la restriction des droits ou libertés reconnus dans la présente convention»*.

4. Selon la R.T.B.F., la loi au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme doit non seulement reconnaître l'existence d'un droit au respect de la vie privée mais doit, en outre, prévoir les modalités d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

Le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du code judiciaire la compétence pour prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une violation des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit les justifient.

L'article 584 du code judiciaire, s'il ne peut à lui seul constituer la loi visée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme puisqu'il s'agit d'une loi générale de compétence, complète quant aux modalités d'exercice du droit, les dispositions de fond précitées.

Par ailleurs, il existe deux dispositions du code judiciaire qui permettent au juge du fond de prendre les mesures actuellement demandées en référé : l'article 18, alinéa 2, qui permet d'agir en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé et, davantage encore, l'article 19, alinéa 2, du code judiciaire qui permet au juge du fond de régler provisoirement et avant dire droit la situation des parties.

Il ne pourrait, dès lors, être reproché au juge des référés d'avoir procuré au demandeur une position plus favorable que celle à laquelle il pourrait prétendre devant le juge du fond.

Ces dispositions de procédure sont applicables en toute matière et donc également lorsque le droit à la liberté d'expression est en cause.

Les dispositions constitutionnelles et légales précitées sont interprétées de manière constante par la jurisprudence majoritaire et particulièrement par les juridictions bruxelloises de sorte qu'elles sont suffisamment précises pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes. Elles autorisent, dès lors, les restrictions prévues à l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme (comparez Cass., 29 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1589).

5. La R.T.B.F. soutient ensuite que, même s'il fallait admettre l'existence d'une loi dans notre ordre juridique interne, autorisant des restrictions préalables à l'exercice de la liberté d'expression, la cour devrait constater que l'intervention du juge, fondée sur cette loi, ne constitue pas une mesure nécessaire dans une société démocratique.

La vérification du caractère «nécessaire dans une société démocratique» de l'ingérence litigieuse impose de rechercher si celle-ci correspond à un «besoin social impérieux», si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis pour la justifier sont pertinents et suffisants (arrêts Cour eur. D.H. 2 mai 2000, aff. *Tidende / Norvège*, considérant n° 48).

Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé dans l'arrêt précité, la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, et à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. La presse doit pouvoir jouer son rôle indispensable de «chien de garde» en fournissant des informations sur des questions présentant un intérêt public sérieux (arrêt précité, considérant n° 49).

Il peut être admis que la question des risques médicaux et plus généralement des problèmes de communication et d'information des patients que l'émission litigieuse entend aborder présente un intérêt public légitime.

Mais l'exercice de la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme comporte des devoirs et responsabilités qui s'appliquent aussi à 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 des droits d'autrui.

En raison des devoirs et responsabilités précités, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les émissions 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 (arrêt précité, considérant n° 53). Le journaliste qui ne respecterait pas ces conditions commettrait une faute.

Dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présentent de grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouvera toutefois sa légitimité démocratique que si elle se limite aux cas flagrants de violation des droits d'autrui.

Il en est également ainsi en l'espèce parce que la mesure demandée est une mesure d'anticipation sur la mesure que le juge du fond pourrait prononcer, ce qui suppose un droit évident de la partie demanderesse.

6. La R.T.B.F. a communiqué à la presse écrite un texte dans lequel elle présente l'émission litigieuse et qui énonce que : «la clinique de B (...) a dû faire face à une vague de plaintes, toutes adressées à un seul et même médecin : interventions chirurgicales insuffisantes ou inadaptées, absence de réaction face à une infection grave, disparitions de protocoles opératoires, ... les mises en cause s'accumulent, les dossiers s'entassent (...).

»N'empêche, les plaintes formulées sont précises et le médecin en question a fort à faire pour répondre à toutes les accusations (...).».

Ces considérations laissent présager que l'émission tend davantage à mettre en cause les compétences professionnelles du docteur A qu'à montrer la souffrance des patients ou à éclairer les téléspectateurs sur leurs droits en cas d'erreur médicale.

Par ailleurs, le texte fait état de l'existence d'un grand nombre de «plaintes» et «accusations» dirigées contre le docteur A, qui y sont présentées en outre comme ayant un caractère précis et sérieux.

Or, il ressort des conclusions de la R.T.B.F. qu'au moment de la réalisation de l'émission, sept patients ou familles de patients seulement ont formulé une réclamation, qu'une seule plainte a été déposée entre les mains du juge d'instruction et qu'une seule patiente a intenté une action civile.

En outre, il n'est apporté aucune preuve de la constitution de partie civile et la citation au civil a été signifiée après l'achèvement de l'émission, contrairement à ce que la R.T.B.F. déclare.

La manière dont la R.T.B.F. annonce et présente l'émission litigieuse constitue dès lors 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 A par la communication au public d'informations inexacts, non vérifiées ou manquant d'objectivité.

C'est par ailleurs à juste titre que le docteur A fait observer qu'il n'est pas en mesure de se défendre véritablement contre les accusations éventuelles qui seraient portées contre lui au cours de l'émission. Certes, il a été invité par les journalistes à faire connaître son point de vue mais l'obligation de garder le secret professionnel qui pèse sur lui en sa qualité de médecin lui interdit de divulguer les secrets qui lui ont été confiés (article 458 du code pénal).

Aux termes de l'article 56 du code de déontologie médicale, élaboré par le Conseil national de l'Ordre des médecins, en application de l'article 15 de l'arrêté royal n° 79 relatif à l'Ordre des médecins, «*le secret professionnel du médecin comprend aussi bien ce que le patient lui a dit ou confié que tout ce que le médecin pourra connaître ou découvrir à la suite d'examens ou d'investigations auxquels il procède ou fait procéder*». L'article 57 du même code ajoute que «*le secret professionnel s'étend à tout ce que le médecin a vu, connu, appris, découvert ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession*».

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.

En droit belge, la question de savoir si le consentement du patient dégage le médecin de son obligation au secret est controversée (H. NYS, "Geneeskunde", A.P.R., n° 952 et suivants) de sorte que le docteur A ne dispose d'aucune garantie de pouvoir s'exprimer à propos de dossiers déterminés de ses patients sans risquer d'encourir des sanctions.

L'existence du secret professionnel n'implique pas que la presse ne pourrait jamais relater l'existence d'erreurs médicales ou l'existence 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.

7. Le texte contenant la présentation sommaire de l'émission querellée ne peut cependant, à lui seul, pas plus que le fait qu'au stade actuel des débats, la R.T.B.F. ne produit pas l'enregistrement de l'émission, constituer la preuve évidente, *prima facie*, que l'émission elle-même ne satisferait pas aux conditions énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Bergens Tilende, et donc que la diffusion de celle-ci serait de nature à causer au docteur A le préjudice grave et irréparable qu'il souhaite éviter par l'obtention et le maintien des mesures provisoires sollicitées.

Nonobstant le fait que ce texte constitue bien un indice grave de violation par la R.T.B.F. des droits que le docteur A entend voir consacrer au provisoire, il ne peut être exclu, à ce stade, que les propos qui sont tenus au cours de cette émission diffèrent tant par leur ton que par leur contenu, de ceux du texte précité.

Qu'il y a lieu de s'en assurer en ordonnant à la R.T.B.F. la production de l'enregistrement de l'émission litigieuse, afin de vérifier *in concreto*, si la crainte du docteur A de subir un préjudice grave et irréparable est fondée, étant entendu que, dans l'attente d'une décision sur le bien-fondé de l'appel, l'ordonnance attaquée produit tous ses effets.

Par ces motifs, ...

Reçoit l'appel;

Avant de statuer plus avant, ordonne à la R.T.B.F. de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse;

Ordonne la réouverture des débats ...

Siég. : Mmes **Regout**, **Diercxsens** et **Schurmans**.

Greffier : Mme **Delguste**.

Plaid. : M^{es} **J. Englebert** , **P. Legros** et **Ph. Vanderhasselts** .



*Jurisprudence – Droit des médias***Censure ?**

Arrêt(s) annoté(s) : voir  Cour d'appel - Bruxelles - 21 décembre 2001

I. Appel - Généralités - Intérêt.**II. Radio - T.V. - Vie privée - Référé - Interdiction de diffusion d'une émission - Censure (non) - Secret médical - Ordre de produire l'enregistrement de l'émission litigieuse.**

Prononcée par le juge des référés de Bruxelles le 24 octobre 2001 [1], l'interdiction de diffusion du reportage d'«Au nom de la loi» consacré aux erreurs alléguées d'un médecin avait fait grand bruit à la R.T.B.F., qui avait crié à l'acte de censure. Avec une certaine mauvaise foi, l'administrateur général d'alors et les responsables de l'émission avaient souligné comme une circonstance aggravante particulièrement scandaleuse le fait que le juge ait prononcé cette mesure sans même avoir visionné le reportage litigieux. L'un et les autres avaient juste omis de préciser que c'est la R.T.B.F. elle-même qui, en vertu d'une position de principe constante dans ce genre d'affaires, avait refusé de montrer l'enregistrement au juge.

L'intérêt de l'arrêt interlocutoire publié ci-dessus est double.

D'abord, il confirme, sur le plan des principes, la licéité de l'intervention du juge des référés pour prendre, si besoin, une mesure – par essence préventive – d'interdiction de diffusion d'une émission de télévision : rien de surprenant à cet égard, à tout le moins dans la jurisprudence dominante du côté francophone. Il faut en effet observer que, du côté flamand, les juges des référés, même à Bruxelles, se montrent nettement plus réticents. Au nord du pays, un courant dominant considère en effet que l'interdiction de censure inscrite à l'article 25 vaut, quoi qu'il ait pu en dire la Cour de cassation, pour tous les médias, et vise donc sans aucun doute l'intervention du juge [2] : ainsi, quelques jours avant la décision dont appel, une demande similaire formée contre la V.R.T. avait été rejetée pour ce motif [3].

Mais l'arrêt est aussi intéressant en ce qu'il impose à la R.T.B.F. la production du reportage litigieux. Il a dès lors été visionné depuis par la cour et les parties, une nouvelle audience de plaidoiries étant d'ores et déjà prévue afin de leur permettre d'échanger leurs arguments quant à son caractère éventuellement préjudiciable. Ce n'est qu'ensuite que la Cour décidera de confirmer ou non l'interdiction de diffusion : si elle a en effet la faculté de le faire, elle n'en a en effet évidemment pas l'obligation. En outre, même confirmée, la mesure d'interdiction n'aurait d'effets que temporaire : soucieux de respecter la règle du provisoire, le juge des référés de première instance avait en effet subordonné le maintien des effets de son interdiction à l'introduction d'une procédure au fond.

François JONGEN
Professeur à l'U.C.L., professeur adjoint à l'U.Lg.

[1] Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *Jour. proc.*, 2001/423, obs. F. TULKENS.

[2] Interprétation conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère, à tort à mon sens, que l'intervention du juge dans le cadre d'un litige d'ordre civil constitue un acte de censure tel que prohibé par le Constituant aussi longtemps que la diffusion n'a pas commencé : Cass., 29 juin 2000, *cette revue*, 2000, p. 1589, note F. JONGEN.

[3] Civ. Bruxelles (réf.), 18 octobre 2001, *A. & M.*, 2002/1, obs. A. VERDOODT.



JLMB.
i

