

9 avril 2014

Cour de cassation

Pourvoi n° 12-29.588

Première chambre civile

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2014:C100392

## Titres et sommaires

PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES - médecin - secret professionnel - domaine d'application - cas - écrit envoyé par un médecin à d'autres médecins - absence d'influence - protection des droits de la personne - respect de la vie privée - droit à l'image - atteinte - défaut - photographie ne permettant pas d'identifier la personne représentée

Un écrit ne présente pas nécessairement un caractère confidentiel du seul fait qu'il est envoyé par un médecin à d'autres médecins

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., pédiatre, a le 15 juillet 2008, diffusé à plusieurs de ses confrères réunis dans une liste intitulée « 41 Liste médecins », un courriel accompagné d'une photographie comprenant trois clichés, donnant des informations sur la naissance et le traitement d'enfants nés à la suite d'une procédure de fécondation in vitro, qu'après que ce courriel eut été remis par l'un de ses destinataires à M. Y... et à Mme Z..., ceux-ci prétendant, d'une part, qu'il contenait des termes revêtant le caractère d'injure non publique tant à leur égard qu'à celui de leurs deux enfants Noam et Danaé, d'autre part, que la photographie qui lui était jointe portait atteinte au droit de Danaé sur son image, ont recherché la responsabilité de M. X... ; que les termes du message, envoyé sur la liste de diffusion « 41 Liste médecins » sont les suivants :

« De : X... Pierre Date :15107/2008 01.09: 21

A : 41 Liste Médecins Sujet : Ou va t'on ? des explications

Cette image (peut-être en bas de page sur votre configuration Outlook) est dédiée à ceux qui sont à l'origine de ce bébé FIV (Fécondation In Vitro) afin qu'ils prennent conscience de ce qui arrive quand on fait n'importe quoi sur n'importe qui.

On pique, on presse (notez la tension des doigts et le changement de couleur du pied), on prélève, on represse, 3

minutes environ. Déjà 85 fois pendant les 16 premiers jours de cette gamine  $\zeta$  85 fois, minimum, car ça ne marche pas à tous les coups.

Déjà une transfusion de compensation.

Il faut y ajouter les 132 tramas succions sur la carène, zone particulièrement sensible et réactogène. Vous vous êtes déjà touché le tympan avec une allumette? Et les mises en place de voie veineuse centrale, et les ponctions veineuses, et les changements de sparadrap sur la peau du nez, bref tous ces moments de douceur que les bébés attendent du contact par une main d'adulte.

Et ce n'est pas tout : à moins de 700g et avant le 15° jour de vie, déjà 2 laparotomies pour Lexomil (on peut appeler cette petite Lexomil car c'est bébé médicament !)

Qui lui ont soulagé d'1/3 son potentiel digestif ; Lexomil fera sensation avec sa xypho-pubienne, quand la jeune fille ira à la baie des Citrons. Si elle le peu. Pas évident le fauteuil à roulettes dans le sable.

Que l'on ne me dise pas que Lexomil ne souffre pas. L'immaturité n'influe pas sur la douleur mais sur sa modulation. Quand le préma souffre, il souffre plein pot. Bonjour l'ambiance au sein de laquelle se construit ce bébé !

Qu'on ne me parle pas de démoralisation du personnel infirmier. Cette page est un hommage à son courage et à son dévouement. La chose qui m'étonne le plus dans le fonctionnement de la néonatalogie est que la rotation infirmière ne soit pas encore plus rapide.

Ne confondons pas liberté et licence. Pour ce qui est de l'autorisation parentale, je la demanderai avant d'utiliser des photographies où Lexomil est susceptible d'être reconnue ; cela me donnera l'occasion d'expliquer pourquoi je les ai prises ces photographies.

Qui est à l'origine de cela ? dans cette structure qui entretient soigneusement l'opacité de son fonctionnement et la dilution des responsabilités.

Lexomil et son frère jumeau vont déjà coûter 17.334.000 francs, le premier mois de vie.

A mettre en face d'un an de fonctionnement du dispensaire de HOUAILOU, au prix d'un logement FSH

Ca fait quand même un peu cher le comprimé de Prozac.

Et qu'on ne me parle pas de fatalité! Le déroulement chaotique de cette grossesse, puis sa terminaison en catastrophe étaient inscrits dans le passif mental maternel, son environnement familial et son histopathologie utérine. Il suffisait simplement de prêter un minimum d'attention.

Et maintenant, avec nos incubateurs tambours, nos soufflets électromécaniques et nos compositions GLP- Vitamine, on se pose à égalité avec un Utérus et son Placenta.

On est quasiment Dieu. Presque des parisiens ! Génial !

Si on la confronte avec un cas similaire (poids-terme), la facture hospitalière s'élèvera au final à 40.012.000 francs auquel

il faudra ajouter le prix de la FIV, la facture du DAMPS et le traitement de cette mère, malade mental, lorsqu'elle sera rattrapé par la réalité. Lorsque ces bébés, à la sortie, iront épanouir ce qu'il restera de leur potentiel cognitif dans une famille sereine, saine et équilibrée (sic).

40 millions, c'est le prix d'une vaccination contre la gastroentérite de tous nos nourrissons calédoniens de l'année. Ce vaccin est cher et non pris en charge. Dans les priorités de santé publique. c'est la Fécondation in vitro qui a été choisie.

Mais quel est le poids des Droits De l'Enfant face au Droit A l'Enfant ?

Maintenant, passons à une nouvelle plus réjouissante : une FIV sponsorisée par Marlboro!

Le petit garçon s'appellera Mégot. Vu le niveau d'addiction maternelle, on est bien parti pour lui tailler son beau chapeau de cow-boy dans un pot de yaourt.

La fille, Clopinette, dans une vingtaine d'années, se présentera au contour de Miss Glaviot. Cela fera une occasion de sortie à mère entre 2 chimios.

En attendant, on s'organise pour une longue séance de crapotage intra utérin... Intra utérin, pour l'instant.

Remarque, cela n'a pas du être difficile de positionner la sonde d'insémination. Il suffisait de suivre la fumée.

Le Droit des Enfants, ça ne pèse pas bien lourd face au Droit A l'Enfant.

Et au cours des discussions budgétaires. que peut bien peser le Droit des Enfants face à un chiffre en bas d'une colonne d'activité ?

Un élément de réponse se trouve sans doute dans la confrontation de ce chiffre avec celui du projet initial

Je vous l'ai déjà dit, je suis écoeuré.

Pierre X... » ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de dire que M. X... a commis une injure non publique à l'endroit de M. Y... et Mme Z..., ainsi qu'à celui de leurs deux enfants, Noam et Danaé, alors, selon le moyen :

1°/ que les énonciations diffamatoires visant un tiers ne constituent à l'égard de celui-ci la contravention d'injure non publique que si l'écrit qui les contient a été adressé dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ; que l'obligation au secret professionnel qui s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, est générale et absolue ; qu'ainsi un écrit envoyé par un médecin à d'autres médecins, exclusivement, présente un caractère confidentiel ; qu'en déclarant le mail du 15 juillet 2008 envoyé par M. X... à d'autres médecins constitutif d'une injure non publique, la cour d'appel a violé l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1981 ;

2°/ que l'injure consiste dans une expression outrageante qui ne renferme l'imputation d'aucun fait déterminé à

l'encontre d'une personne identifiée ; qu'en l'espèce, pour déclarer M. X... coupable d'injure non publique à l'égard de M. Y..., de Mme Z... et de leurs deux enfants, Noam et Danaé, la cour d'appel a retenu que la photographie de Danaé jointe à l'email permettait d'identifier les enfants du couple ; qu'en se prononçant de la sorte quand la photographie litigieuse, composée de trois clichés, qui représentait une main d'adulte enfonçant une seringue dans un orteil ou un talon de nourrisson ne permettait pas d'identifier Danaé Y..., la cour d'appel n'a pas suffisamment justifié sa décision et a violé l'article 29, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1981 ;

Mais attendu, d'abord, qu'un écrit ne présente pas nécessairement un caractère confidentiel du seul fait qu'il est envoyé par un médecin à d'autres médecins ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel n'a pas contrairement aux allégations du moyen qui manque ainsi en fait, énoncé que c'était la photographie jointe au courriel qui permettait l'identification des enfants ;

Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 9 du code civil ;

Attendu que pour dire que M. X... a porté atteinte au droit de Danaé Y... sur son image, la cour d'appel énonce que M. X... l'avait prise en photographie sans l'autorisation de ses parents, seuls habilités pour ce faire, puis avait joint le cliché à son courriel et en déduit que la captation de l'image et sa diffusion, sans aucune autorisation, constitue une atteinte à la vie privée et au droit à l'image et ouvre droit à réparation ;

Qu'en statuant ainsi quand la photographie litigieuse qui représentait une main d'adulte enfonçant une seringue dans un orteil de nourrisson ne permettait pas d'identifier Danaé Y... de sorte qu'elle ne pouvait constituer l'atteinte à la vie privée et à l'image invoquée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions constatant une atteinte au droit à l'image de Danaé Y... et condamnant M. X... à payer la somme de 100 000 francs (100 000 francs Pacifique français) à M. Y... et à Mme Z..., l'arrêt rendu le 3 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf avril deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que M. X... avait outragé et insulté M. Michel Y... et Mlle Zahrah Z..., ainsi que leurs deux enfants, Noam et Danaé, par son courriel du 15 juillet 2008 adressé à la liste « 41 Liste médecins », portant une grave atteinte à la dignité des parents et enfants et de l'avoir, en conséquence, condamné à réparation ;

AUX MOTIFS QUE les termes du message, envoyé sur la liste de diffusion « 41 Liste médecins » sont les suivants:

« De : X... Pierre

Date :15107/2008 01.09: 21

A : 41 Liste Médecins

Sujet : Ou va t'on ? des explications

Cette image (peut-être en bas de page sur votre configuration Outlook) est dédiée à ceux qui sont à l'origine de ce bébé FIV (Fécondation In Vitro) afin qu'ils prennent conscience de ce qui arrive quand on fait n'importe quoi sur n'importe qui. On pique, on presse (notez la tension des doigts et le changement de couleur du pied), on prélève, on represse, 3 minutes environ. Déjà 85 fois pendant les 16 premiers jours de cette gamine 85 fois, minimum, car ça ne marche pas à tous les coups.

Déjà une transfusion de compensation.

Il faut y ajouter les 132 tramas suctions sur la carène, zone particulièrement sensible et réactogène. Vous vous êtes déjà touché le tympan avec une allumette? Et les mises en place de voie veineuse centrale, et les ponctions veineuses, et les changements de sparadrap sur la peau du nez, bref tous ces moments de douceur que les bébés attendent du contact par une main d'adulte.

Et ce n'est pas tout : à moins de 700g et avant le 15° jour de vie, déjà 2 laparotomies pour Lexomil (on peut appeler cette petite Lexomil car c'est bébé médicament !)

Qui lui ont soulagé d'1/3 son potentiel digestif ; Lexomil fera sensation avec sa xypho-pubienne, quand la jeune fille ira à la baie des Citrons. Si elle le peu. Pas évident le fauteuil à roulettes dans le sable.

Que l'on ne me dise pas que Lexomil ne souffre pas. L'immatunité n'influe pas sur la douleur mais sur sa modulation.

Quand le préma souffre, il souffre plein pot. Bonjour l'ambiance au sein de laquelle se construit ce bébé !

Qu'on ne me parle pas de démoralisation du personnel infirmier. Cette page est un hommage à son courage et à son dévouement. La chose qui m'étonne le plus dans le fonctionnement de la néonatalogie est que la rotation infirmière ne soit pas encore plus rapide.

Ne confondons pas liberté et licence. Pour ce qui est de l'autorisation parentale, je la demanderai avant d'utiliser des photographies où Lexomil est susceptible d'être reconnue ; cela me donnera l'occasion d'expliquer pourquoi je les ai prises ces photographies.

Qui est à l'origine de cela ? dans cette structure qui entretient soigneusement l'opacité de son fonctionnement et la dilution des responsabilités.

Lexomil et son frère jumeau vont déjà coûter 17.334.000 francs, le premier mois de vie.

A mettre en face d'un an de fonctionnement du dispensaire de HOUAÏLOU, au prix d'un logement FSH

Ca fait quand même un peu cher le comprimé de Prozac.

Et qu'on ne me parle pas de fatalité! Le déroulement chaotique de cette grossesse, puis sa terminaison en catastrophe étaient inscrits dans le passif mental maternel, son environnement familial et son histopathologie utérine. Il suffisait simplement de prêter un minimum d'attention.

Et maintenant, avec nos incubateurs tambours, nos soufflets électromécaniques et nos compositions GLP- Vitamine, on se pose à égalité avec un Utérus et son Placenta.

On est quasiment Dieu. Presque des parisiens ! Génial ! Si on la confronte avec un cas similaire (poids-terme), la facture hospitalière s'élèvera au final à 40.012.000 francs auquel il faudra ajouter le prix de la FIV, la facture du DAMPS et le traitement de cette mère, malade mentale, lorsqu'elle sera rattrapé par la réalité. Lorsque ces bébés, à la sortie, iront épanouir ce qu'il restera de leur potentiel cognitif dans une famille sereine, saine et équilibrée (sic).

40 millions, c'est le prix d'une vaccination contre la gastroentérite de tous nos nourrissons calédoniens de l'année. Ce vaccin est cher et non pris en charge.

Dans les priorités de santé publique. c'est la Fécondation in vitro qui a été choisie.

Mais quel est le poids des Droits De l'Enfant face au Droit A l'Enfant ?

Maintenant, passons à une nouvelle plus réjouissante : une FIV sponsorisée par Marlboro!

Le petit garçon s'appellera Mégot. Vu le niveau d'addiction maternelle, on est bien parti pour lui tailler son beau chapeau de cow-boy dans un pot de yaourt.

La fille, Clopinette, dans une vingtaine d'années, se présentera au contour de Miss Glaviot. Cela fera une occasion de sortie à mère entre 2 chimios.

En attendant, on s'organise pour une longue séance de crapotage intra utérin.

Intra utérin, pour l'instant. Remarque, cela n'a pas du être difficile de positionner la sonde d'insémination. Il suffisait de suivre la fumée.

Le Droit des Enfants, ça ne pèse pas bien lourd face au Droit A l'Enfant.

Et au cours des discussions budgétaires. que peut bien peser le Droit des Enfants face à un chiffre en bas d'une colonne d'activité ?

Un élément de réponse se trouve sans doute dans la confrontation de ce chiffre avec celui du projet initial

Je vous l'ai déjà dit, je suis écoeuré.

Pierre X... » ;

qu'aux termes de la jurisprudence, les imputations diffamatoires ou injurieuses contenues dans une lettre et concernant une personne autre que le destinataire ne sont susceptibles de recevoir une qualification pénale que s'il est établi que ladite lettre a été adressée au tiers dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ; qu'ainsi, le critère retenu par la jurisprudence pour décider que la contravention d'injure non publique est constituée est l'absence de confidentialité de la missive et non le fait que la personne visée par l'injure soit ou non destinataire exclusif de cette dernière ; qu'en l'occurrence, l'e-mail litigieux a été envoyé par le docteur X... à une liste de diffusion de médecins de l'hôpital Magenta et ne présente donc pas le caractère d'une lettre missive confidentielle ; que ce courrier a ensuite été transmis aux conjoints Y... par le docteur A..., l'un des médecins destinataires de l'e-mail du docteur X... ; que s'agissant des personnes visées dans le courrier du docteur X..., M Y..., Mlle Z... et leurs enfants, Danaé et Noam, ne sont pas nommément cités dans le message du docteur X... ; que, cependant, le courrier comporte des précisions suffisantes permettant d'identifier Mlle Z... et ses deux enfants ; qu'en effet, Noam et Danae sont deux jumeaux prématurés, nés le 21 juin 2008 à la clinique Magenta, que Danaé pèse moins de 700 grammes et sa photographie est jointe à l'e-mail ; que le docteur X... a consulté le dossier médical et a procédé à des photographies des enfants ; que le docteur A... avait, d'ailleurs, répondu au docteur X... dans un mail du 17 juillet 2008, dans lequel il avait identifié Mlle Z... ; que, sur le caractère injurieux des termes employés par le docteur X..., le message envoyé par celui-ci ne se situe pas uniquement dans le cadre d'un débat médical polémique ou d'une controverse technique, puisqu'il stigmatise la santé mentale de Mlle Z..., lui attribuant une dépendance à la cigarette qui aurait des effets sur les deux enfants et la qualifie de « malade mentale » ; que les termes « Lexomil, Clopinette et Mégot » pour qualifier les deux nourrissons sont outrageants et particulièrement blessants vis-à-vis d'enfants en grande difficulté vitale ; que le contexte médical du courrier ne donne pas tous les droits à son auteur ; que le docteur X... devait faire preuve de retenue, dans le cadre d'un débat qu'il qualifie lui-même de « médical et éthique », et n'était donc pas obligé de traiter Mlle Z... et ses enfants en des termes aussi injurieux pour étayer sa diatribe ; qu'enfin, l'association de la photographie de l'un des enfants aux qualificatifs utilisés constitue une aggravation du caractère outrageant de l'écrit ; qu'en conséquence, le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a constaté que l'injure non publique était caractérisée à l'égard de M Y..., Mlle Z... et des deux enfants ;

ALORS, D'UNE PART, QUE les énonciations diffamatoires visant un tiers ne constituent à l'égard de celui-ci la contravention d'injure non publique que si l'écrit qui les contient a été adressé dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel ; que l'obligation au secret professionnel qui s'impose aux médecins comme un devoir de leur état, est générale et absolue ; qu'ainsi un écrit envoyé par un médecin à d'autres médecins, exclusivement, présente un caractère confidentiel ; qu'en déclarant le mail du 15 juillet 2008 envoyé par le docteur X... à d'autres médecins constitutif d'une injure non publique, la cour d'appel a violé l'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1981

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'injure consiste dans une expression outrageante qui ne renferme l'imputation d'aucun fait déterminé à l'encontre d'une personne identifiée ; qu'en l'espèce, pour déclarer M. X... coupable d'injure non publique à l'égard de à l'égard de M. Michel Y..., de Mlle Zahrah Z... et de leurs deux enfants, Noam et Danaé, la cour d'appel a retenu que la photographie de Danaé jointe à l'email permettait d'identifier les enfants du couple ; qu'en se prononçant de la sorte quand la photographie litigieuse, composée de trois clichés, qui représentait une main d'adulte enfonçant une seringue dans un orteil ou un talon de nourrisson ne permettait pas d'identifier Danaé Y..., la cour d'appel n'a pas suffisamment justifié sa décision et a violé l'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1981.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir constaté que M. X... avait porté atteinte au droit à l'image de Danaé Y... et de l'avoir, en conséquence, condamné à réparation ;

AUX MOTIFS QU'en vertu de la jurisprudence, le droit à l'image est assimilé au droit au respect de la vie privée ; qu'en l'espèce, le docteur X... a pris en photographie Danaé, sans l'autorisation des parents de cette dernière, seuls habilités pour ce faire, puis a joint cette photographie à son email ; que la captation de l'image et sa diffusion, sans aucune autorisation, constitue une atteinte à la vie privée ou au droit à l'image et ouvre droit à réparation ; que le jugement entrepris doit être infirmé sur ce point;

ALORS QU'à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, l'atteinte à la vie privée et à l'image n'est pas constituée ; qu'en l'espèce, la photographie litigieuse qui représentait une main d'adulte enfonçant une seringue dans un orteil de nourrisson ne permettait évidemment pas d'identifier Danaé Y... ; qu'en affirmant donc que cette image avait porté atteinte à la vie privée ou au droit à l'image de celle-ci, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil.

## Décision **attaquée**

Cour d'appel de nouméa  
3 septembre 2012

## Textes **appliqués**

article 9 du code civil

## Rapprochements de **jurisprudence**

1<sup>re</sup> Civ., 6 décembre 2007, pourvoi n° 06-21.014, Bull. 2007, I, n° 378 (cassation), et l'arrêt cité

**1re Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-15.328, Bull. 2012, I, n° 86 (rejet), et l'arrêt cité**