

Recueil Dalloz 2006 p. 485

Article 1382 du code civil et abus dans la liberté d'expression : circulez il n'y a plus rien à voir !

Théo Hassler, Professeur des Universités

Voici un arrêt (1) qui lève partiellement le voile sur une question qui taraudait les spécialistes de droit de la presse. Il met fin à une relative incertitude en fixant le curseur qui doit ventiler, à propos de la liberté d'expression, les rôles respectifs de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et de l'article 1382 du code civil. Par cet arrêt la première Chambre civile de la Cour de cassation s'aligne sur la position déjà exprimée de la deuxième Chambre civile (2).

En l'espèce, il s'agissait d'un article de presse écrit, premier épisode d'un feuilleton, relatant, de façon romancée la disparition mystérieuse d'une famille : les parents d'une des disparues, dont on avait retrouvé le corps, se plaignaient de ce que l'article, en mêlant fiction et réalité, heurtait leur sensibilité et constituait, à leur égard, une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil. La Cour d'appel de Caen leur avait donné gain de cause, le 3 juin 2003 ; mais la première Chambre civile de la Cour de cassation a cassé et annulé sans renvoi l'arrêt d'appel, sous le chapeau d'un attendu désormais classique : « *attendu que les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement* » de l'article 1382 du code civil. Dont acte ! Pour comprendre la portée de la décision un retour en arrière est nécessaire pour appréhender l'intérêt du débat.

On sait que la presse est régie par la loi du 29 juillet 1881 prévoyant la répression des abus à la liberté d'expression par l'incrimination de sanctions pénales telles que la diffamation et l'injure. Mais ? pour protéger la presse contre les attaques judiciaires dont le résultat aurait été de vider de sa substance la liberté de la presse, le législateur, largement conforté par la jurisprudence, a multiplié les embûches de procédure rendant périlleuses les poursuites contre la presse : courte prescription (art. 65), formalisme extrême dans la rédaction de la citation directe ou de la plainte avec constitution de partie civile, interdiction de viser cumulativement ou alternativement plusieurs textes, etc.

A la fin des années 1990 certains plaideurs tentaient d'obvier le formalisme excessivement procédurier de la loi de 1881 en diligentant des poursuites au seul visa de l'article 1382 du code civil devant les juridictions civiles, éludant ainsi l'application de la loi sur la presse. Par exemple, au lieu d'invoquer une diffamation (art. 29, L. 1881) devant les juridictions pénales et de risquer une annulation de la citation directe pour l'un des innombrables pièges procéduriers érigés aux fins de protéger les organes de presse, il suffisait de contourner l'obstacle en fondant les poursuites sur la « *bonne à tout faire* » du droit français, l'article 1382 du code civil. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, par deux arrêts du 10 juillet 2000 (3), avait mis fin à ce détournement de fondement juridique en adoptant exactement la même motivation que le présent arrêt ; rien de neuf, donc, du moins en apparence.

La solution adoptée par l'Assemblée plénière était logique et opportune, car juger que l'article 1382 aurait pu servir d'échappatoire à la loi de 1881 aurait conduit, à terme, à la mort lente de cette loi ; l'article 1382 du code civil lui aurait fait office de corbillard, puisque les avocats auraient estimé, le plus souvent, qu'il était moins risqué d'attaquer, au civil ou au pénal, sur le fondement de l'article 1382, plutôt que de s'aventurer sur le terrain, « *procéduralement* » miné, de la loi de 1881. Pour autant, la motivation susvisée écartait-elle radicalement tout recours à l'article 1382 du code civil ?

Certes, à première lecture, les deux décisions signifiaient que la loi de 1881 avait une vocation absolue à s'appliquer. Mais certains auteurs (4) avaient suggéré qu'il fallait plutôt s'attacher à l'esprit plutôt qu'à la lettre : ce que voulait peut-être indiquer l'Assemblée plénière est que

l'article 1382 ne pouvait constituer une alternative à l'application de la loi de 1881 dès lors, mais dès lors seulement, que le comportement reproché était susceptible d'entrer dans le champ d'application d'une des infractions visées dans la loi de 1881 : diffamation, injure, atteinte à la mémoire des morts, etc. Si l'Assemblée plénière avait écarté l'article 1382, c'est que les faits reprochés relevaient, dans les deux affaires jugées, de l'atteinte à la mémoire des morts (art. 34, L. 1881) : aussi, chaque fois que l'un des éléments constitutifs de l'infraction, par exemple l'élément moral, faisait défaut, il n'existait pas de planche de salut sur le fondement subsidiaire de l'article 1382 puisque « l'applicabilité » de la loi de 1881 était en cause (5). En revanche, si « l'applicabilité » de la loi de 1881 n'était pas en cause, la liberté d'invoquer l'article 1382 du code civil retrouvait son empire.

Le présent arrêt apporte un démenti à l'interprétation minimale que certains conféraient à la motivation de l'année 2000. En effet, dans notre cas, aucune infraction de la loi de 1881 n'était susceptible de s'appliquer : le périmètre de la diffamation, de l'injure ou d'une autre infraction n'était pas concerné. Seule une atteinte fautive à la sensibilité familiale était reprochée par les demandeurs. La première Chambre civile vient donc signifier que tous les mauvais usages de la liberté d'expression ressortissent à la seule loi de 1881 et excluent un recours sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Par exemple, l'humour outrancier ne sera pas justiciable de l'article 1382 et le seul fondement possible sera celui de la diffamation ou de l'injure. La liberté des chansonniers, des humoristes, des biographes, mais aussi (en ce qui concerne l'image des personnes) des caricaturistes s'en trouve élargie. Les diffuseurs (musées, éditeurs d'ouvrages de librairie, exposants) de lettres missives et de correspondances privées sont aussi concernés par la présente décision.

Le système élaboré a l'avantage de la simplicité mais l'inconvénient d'être un peu fruste. Il évite certes d'avoir à gérer trois zones, ce qui aurait été un facteur de complexité : le propos critique mais licite, le propos diffamatoire ou injurieux, le propos qui ne l'est pas mais qui constitue une faute civile au sens de l'article 1382 du code civil. Mais, revers de la médaille, ce système implique qu'en cas de propos excessif, il sera bien difficile au justiciable de déterminer si l'atteinte est ou non diffamatoire. Il sera sur le fil du rasoir lorsque le propos est très critique : témoin cet arrêt (6) où l'excuse de bonne foi a été admise et la relaxe pour diffamation prononcée, en dépit du caractère « fort » des termes employés, au motif que l'enquête du journaliste avait été sérieuse et prudente. Et que dire lorsque le droit à l'image sera en cause : mieux vaut lire dans le marc de café ! Pour un caricaturiste, comment distinguer entre l'image diffamatoire ou injurieuse et celle qui ne l'est pas ? Autant le juriste, si un texte est en cause, peut disposer de sa propre base de données lui permettant, au vu des décisions publiées dans le passé, de faire le départ entre le licite et l'illicite, autant, ce sera impossible en matière d'images de personnes puisque celles-ci ne sont pas publiées en annexe aux décisions de justice rendues.

Si la solution de l'arrêt ferme la porte à l'interprétation minimale de la motivation adoptée en l'année 2000 il n'est pas certain, cependant, à ce jour, qu'il faille, *a contrario*, en déduire la victoire totale d'une interprétation maximale. La présente décision ne lève pas tous les doutes sur la portée qu'il faut conférer à l'attendu de principe. L'incertitude porte notamment sur les erreurs matérielles que commettraient des journalistes. Avant la solution de l'Assemblée plénière, il avait été jugé que si un journaliste indiquait, faussement, que telle personne avait été impliquée dans une fusillade (7), alors que ce n'était pas le cas, il commettait une faute justiciable de l'article 1382. Le présent arrêt ferme-t-il la porte à cette solution ou faut-il la juger pérenne, une erreur matérielle ne ressortissant pas à un « abus » de la liberté d'expression ? L'équité incite à sauvegarder un espace résiduel à l'article 1382 en pareil cas. Affirmer le contraire et écarter radicalement toute fonction résiduelle à l'article 1382 serait une conséquence funeste qui mettrait sous le boisseau l'un des devoirs auquel les journalistes sont soumis, à savoir le devoir de vérification des sources (8). Il semble bien pourtant que ce soit l'interprétation maximale qui l'emporte. En effet, dans une affaire jugée par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation (9), alors que le demandeur invoquait une inexactitude fautive, l'arrêt d'appel a été cassé au motif, désormais constant, que les abus de la liberté d'expression ne ressortissent pas à l'article 1382 du code civil. Il est probable que la première Chambre viendra se caler, à l'avenir, sur la position de la deuxième Chambre.

Cela signifierait que le demandeur ne pourrait alors qu'invoquer le droit de réponse (art. 13, L. 1881) pour avoir été mis en cause par l'article de presse écrite. Encore faut-il que l'exercice de cette prérogative soit possible. A cet égard, l'affaire des caricatures de Mahomet met en exergue l'étroitesse du champ d'application de l'article 13. D'une part, la personne mise en cause - Mahomet - ne peut agir en raison de son décès. D'autre part, si l'article 13 de la loi de 1881 autorise les proches à agir pour la défense de la mémoire d'un mort, encore faut-il qu'il y ait des héritiers et qu'il y ait injure ou diffamation, toutes conditions qui manquent d'évidence en l'espèce puisqu'en réalité c'est la sensibilité religieuse des musulmans qui est atteinte plus que la personne même de Mahomet. Enfin, l'article 13-1 autorisant les actions des associations les subordonne à la condition « *qu'une personne ou un groupe de personnes auront fait l'objet d'imputations susceptibles de porter atteinte à leur honneur ou leur réputation à raison de leur appartenance [...] à une religion déterminée* », ce qui, sauf à avoir une conception très extensive du texte, n'est pas exactement le problème posé. Qui plus est, il avait été jugé dans le passé qu'un dessin ne peut ouvrir le droit de réponse (10) en matière de presse écrite. En fait il ne resterait qu'une réaction juridique possible : saisir le juge des référés, sur le fondement des articles 808 et 809 du nouveau code de procédure civile, pour faire dire que les dessins en cause doivent être retirés en raison de ce qu'ils choquent les sensibilités religieuses : c'est ce qui avait été jugé dans l'affaire de l'affiche parodiant la cène du Christ (11). Mais, s'agissant de diffusion de dessins dans la presse journalière, l'intervention du juge des référés serait généralement sans intérêt, la diffusion ayant cessé dès le lendemain de la parution.

L'action en référé du 7 février 2006, devant le Tribunal de grande instance de Paris (12), destinée à interdire la parution des photos de Mahomet dans le journal *Charlie Hebdo* n'est à cet égard qu'une situation particulière puisque l'annonce de la parution dans le journal avait été faite à l'avance, si bien que les associations avaient pu agir avant la diffusion. Mais la décision restera anecdotique puisque des vices de forme ont empêché la demande de prospérer.

En définitive, l'arrêt commenté ferme la porte à une quelconque sanction judiciaire efficace des caricatures de Mahomet : en privilégiant la liberté d'expression et en empêchant l'usage de l'article 1382 du code civil, le judiciaire ne fait que renvoyer la balle dans le camp du politique : retour à l'expéditeur en somme ! Dans le partage entre respect des sentiments religieux et liberté d'expression, la Cour de cassation a arbitré en faveur d'un système clair mais fruste.

### **Mots clés :**

PRESSE \* Liberté de la presse \* Liberté d'expression \* Abus \* Responsabilité \* Droit commun

(1) Confirmé depuis par Cass. 1re civ., 27 sept. 2005, Gaz. Pal., 16-17 déc. 2005, p. 9.

(2) Cass. 2e civ., 5 févr. et 10 mars 2004, Gaz. Pal., 6-7 janv. 2006, p. 30-31, note S. Lasfargeas ; 25 nov. 2004, *ibid.*, p. 29, note P. Guerder.

(3) Légipresse 2000, III, p. 153, concl. av. gén. L. Joinet.

(4) E. Derieux, Répression et réparation des abus de la liberté d'expression, privilèges et paradoxes de l'exclusivité proclamée de la loi de 1881 devant le juge civil, note sous Cass. 2e civ., 8 mars 2001, LPA, 18 mai 2001, p. 21 ; Sur ces arrêts (pourvois n° 97-17.574 et 99-14.995), V. aussi, D. 2002, Somm. p. 2767, obs. T. Massis (13).

(5) Martin-Valente, La place de l'article 1382 du code civil en matière de presse depuis les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000, approche critique, Légipresse 2003, III, p. 71 et p. 89 ; B. Edelman, note sous Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, D. 2001, Jur. p. 259 (14).

(6) Cass. crim., 27 sept. 2005, Légipresse 2005, I, p. 155.

(7) La Cour d'appel de Bordeaux a eu à juger d'un tel cas en 1986 et elle avait logiquement condamné le journaliste pour faute : 6 mai 1986, Juris-Data, n° 040291.

(8) V. P. Auvret, *Les journalistes*, Delmas, coll. Ce qu'il vous faut savoir, 1994.

(9) 25 nov. 2004, préc.

(10) TGI Paris, 17e ch. corr., 10 mars 1997, JCP 1997, II, 22864, note B. Beignier.

(11) CA Paris, 8 avr. 2005, D. 2005, Jur. p. 1326, note P. Rolland 📖.

(12) Inédit à l'heure où ces lignes sont écrites.