



**HAL**  
open science

# Les fautes d'expression. Ou la renaissance de l'article 1382 du Code civil en matière de liberté d'expression

Arnaud Latil

► **To cite this version:**

Arnaud Latil. Les fautes d'expression. Ou la renaissance de l'article 1382 du Code civil en matière de liberté d'expression. L'Épistémologie : l'actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux, 2014. hal-02191776

**HAL Id: hal-02191776**

**<https://hal.science/hal-02191776>**

Submitted on 23 Jul 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Les fautes d'expression

## Ou la renaissance de l'article 1382 du Code civil en matière de liberté d'expression

En affirmant, au visa de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, que « la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi » (arrêts de la première chambre civile du 10 avril 2013 et du 27 novembre 2013), ou encore, au même visa, que « la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 précité » (arrêt de la chambre criminelle du 8 avril 2014), la Cour de cassation réintroduit l'article 1382 du Code civil au cœur du contentieux de la liberté d'expression. Il faut donc admettre que ce texte, plus précisément son interprétation jurisprudentielle, peut constituer une « loi » au sens européen, c'est-à-dire une règle accessible et prévisible. Ces arrêts récents invitent ainsi à examiner les modalités d'appréciation des fautes d'expression, plutôt que leurs fondements.

1. La question de la sanction des abus de la liberté d'expression fait l'objet d'intenses controverses depuis plusieurs décennies<sup>1</sup>. Le cœur du débat porte sur l'articulation des règles spéciales limitatives de la liberté d'expression et de l'article 1382 du Code civil : en résumé, le principe de responsabilité du fait personnel a-t-il sa place dans le contentieux de la liberté d'expression ?

2. Toutes les positions ont été soutenues, et il pourrait sembler inutile de proposer une énième analyse<sup>2</sup>. Mais ce serait sans compter l'intense activité jurisprudentielle de la Cour de cassation, et surtout, les virtualités de son interprétation<sup>3</sup>. Loin d'exclure l'article 1382 du Code civil des sanctions des abus de la liberté d'expression, la jurisprudence récente invite, au contraire, à lui (re)donner une place au sein des fautes d'expression.

3. La jurisprudence des années 2000 avait pourtant semblé exclure ce texte. La solution de principe avait été donnée par l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000 affirmant que « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'ar-

ticle 1382 du Code civil »<sup>4</sup>. Le clou était ensuite enfoncé avec l'arrêt de la Première chambre civile du 27 septembre 2005 : « les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »<sup>5</sup>. Seuls les abus de la liberté d'expression envers les choses relèvent alors du domaine de l'article 1382 du Code civil.

4. Mais l'histoire sans fin de la place de l'article 1382 du Code civil se poursuit avec une série d'arrêts récents. C'est le cas notamment de l'arrêt remarqué de la première chambre civile en date du 10 avril 2013 qui dispose que « la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi »<sup>6</sup>. Certains commentateurs y ont vu une confirmation de l'éviction de l'article 1382 du Code civil du contentieux de la liberté d'expression<sup>7</sup>. Mais l'examen de la jurisprudence invite précisément à penser le contraire.

1. Not. : G. Viney, « Les sanctions des abus de la liberté d'expression », *D.* 2014, 787.

2. Parmi les opposants à l'article 1382 du Code civil : J. Carbonnier, « Le silence et la gloire », *D.* 1951, chron. 119, B. de Lamy, « Les tribulations de l'article 1382 du Code civil au pays de la liberté d'expression », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 275 ; Parmi ses partisans : G. Viney, « Le particularisme des relations entre le civil et le pénal en cas d'abus de la liberté d'expression », in *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, 2006, p. 1168 et s. et p. 1173 et s.

3. Pour un résumé des grandes étapes de l'évolution jurisprudentielle : G. Viney, « Le particularisme des relations entre le civil et le pénal en cas d'abus de la liberté d'expression », *op. cit.*

4. Cass. ass. plén., 12 juill. 2000, n<sup>os</sup> 98-10160 et 98-11155, *JCP G* 2000, I, 180, note G. Viney ; *RTD civ.* 2000, p. 845, note P. Jourdain. Même formulation : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2013, nos 12-21309 et 12-26696, inédit, *Gaz. Pal.* 2014, n<sup>o</sup> 23, p. 17, A. Guégan-Lecuyer.

5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 sept. 2005, *RTD civ.* 2006, 126, note P. Jourdain.

6. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, n<sup>o</sup> 12-10177 : *Bull. civ.* I, n<sup>o</sup> 67, *D.* 2014, p. 131, note Ch. Bigot, *Légipresse* 2013, 425, note N. Verly, *Gaz. Pal.* 2013, n<sup>o</sup> 139, p. 5, note E. Dreyer, *RLDC* 2013, n<sup>o</sup> 105, p. 49, note E. Pouliquen.

7. E. Raschel, *JCP G* 2014, 384 ; N. Verly, *Légipresse* 2013, 425 ; plus nuancé sur la portée des arrêts récents : Ch. Bigot, « L'éradication de l'article 1382 du Code civil dans le champ de la liberté d'expression : la Cour de cassation sème à nouveau le doute », *Légipresse* 2014, n<sup>o</sup> 314, p. 155 ; A. Guégan-Lecuyer, *Gaz. Pal.* 2014, n<sup>o</sup> 23, p. 17 ; G. Viney, Les sanctions de la liberté d'expression, *D.* 2014, p. 787.

5. La jurisprudence récente fait ainsi renaître de ses cendres l'article 1382 du Code civil<sup>8</sup>. *De lege lata*, plusieurs arrêts rendus au visa de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention EDH) laissent une place à l'article 1382 parmi les fondements des fautes d'expression (I). Puis, *de lege feranda*, à admettre l'application de l'article 1382, il faut dessiner l'anatomie de la faute d'expression (II).

## I. LES FONDEMENTS DE LA FAUTE D'EXPRESSION

6. La Cour de cassation a récemment modifié son attendu de principe en la matière. Au visa de l'article 10 de la Convention EDH, la première chambre civile affirme, depuis l'arrêt du 10 avril 2013, que « la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi »<sup>9</sup>. La portée de l'arrêt dépend du sens donné à l'expression « prévue par la loi », permettant ainsi de déterminer si l'article 1382 répond à ces exigences. Il apparaît justement que cette disposition, appliquée par la jurisprudence, constitue une « loi » au sens européen (A), car elle répond aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité (B).

### A. Une loi au sens européen

7. Deux acceptions de la notion de « loi », organique et matérielle, sont clairement distinguées<sup>10</sup>. Selon la conception organique, le terme « loi » désigne la norme votée par le Parlement. C'est le sens qu'en donne le Conseil constitutionnel, pour qui la définition de la « loi » au sens de l'article 34 de la Constitution dépend de l'organe qui l'édicte<sup>11</sup>. En revanche, selon une conception matérielle, c'est-à-dire dénuée de référence à la qualité de son auteur, la « loi » désigne toute règle de droit suffisamment claire et précise (c'est le sens de *law* en anglais). La Cour européenne des droits de l'Homme retient justement cette acception. Elle rappelle régulièrement que l'expression « prévue par la loi », condition de la limitation des droits fondamentaux, impose « que la mesure incriminée ait une base en droit interne »<sup>12</sup>.

La conception matérielle englobe ainsi « le droit écrit comme non écrit »<sup>13</sup>.

8. En visant la Convention EDH, la Cour de cassation entend très certainement retenir cette conception matérielle de la « loi ». Deux observations vont dans ce sens. L'alignement de la Cour de cassation sur la conception européenne de la « loi » apparaît d'abord cohérent avec l'évolution de sa jurisprudence. L'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme est en effet très importante, comme avec l'importation du critère du « débat d'intérêt général », et plus généralement, avec la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Ensuite, la rédaction de certains arrêts de la Cour de cassation semble faire directement place à la conception matérielle de la loi. C'est le cas par exemple de l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 avril 2014 qui dispose que « la liberté d'expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 de l'article 10 » de la Convention EDH<sup>14</sup>. En se référant à l'article 10 § 2 de la Convention, elle semble faire référence (au moins implicitement) aux règles écrites ou non écrites qui répondent aux qualités d'accessibilité et de prévisibilité. Ce qui compte pour la Chambre criminelle est que la mesure soit « nécessaire », davantage qu'elle soit fondée sur une règle de nature légale.

9. Si l'on admet qu'une règle jurisprudentielle limitative de la liberté d'expression constitue une « loi », il faut en conclure que l'article 1382 du Code civil peut parfaitement en constituer une limite valable<sup>15</sup>. Par l'arrêt *Thoma c/ Luxembourg*, la Cour européenne des droits de l'Homme admet justement qu'une jurisprudence fondée sur l'article 1382 du Code civil du Luxembourg peut constituer une « loi » limitative de la liberté d'expression<sup>16</sup>.

10. En toute hypothèse, le fondement de l'article 10 de la Convention EDH n'est pas toujours suffisant. Comme le relève le professeur Patrice Jourdain, ce texte vise à encadrer les limites de la liberté d'expression, sans cependant prévoir d'obligation de réparer les dommages causés<sup>17</sup>. En toute logique, le visa de l'article 10 de la Convention est suffisant lorsque le débat porte sur la licéité d'un propos<sup>18</sup>. Mais, le cas échéant, l'article 1382 est nécessaire en cas de demande de réparation des préjudices causés par une faute d'expression.

8. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2013, n° de pourvoi : 12-35434, FS-P+B, *Gaz. Pal.* 2014, n° 36-37, p. 15, note. Ph. Piot, *JCP* 2013, p. 1372, note E. Raschel ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 nov. 2013, n° de pourvoi : 12-24651, publié au *Bulletin*, Ch. Bigot, « L'éradication de l'article 1382 du Code civil dans le champ de la liberté d'expression : la Cour de cassation sème à nouveau le doute », *op. cit.*, *Contr. Conc. Const.* 2014, comm. 37, note M. Malaurie-Vignal, *RLDC* 2014, G. Le Nestour Drelon, *Gaz. Pal.* 2014, n° 23, p. 17, A. Guégan-Lecuyer, *RTD civ.* 2014, p. 127, note. P. Jourdain ; Cass. soc., 14 janv. 2014, n° 12-27284, publié au *Bulletin*, *JCP G* 2014, p. 542, note J.-B. Perrier, *Dr. trav.* 2014, p. 179, note C. Mathieu, *Jurisart* 2014, n° 11, p. 6, note G. de Malafosse ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 mars 2014, n° 13-11706, publié au *Bulletin* ; Cass. crim., 8 avril 2014, n° 12-88095, publié au *Bulletin* ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 janv. 2014, n° 12-35.264, FS P+B+I, *JCP G* 2014, 384, note E. Raschel.

9. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, n° 12-10177, *op. cit.*

10. P. Wachsmann, *Libertés publiques*, Dalloz, 2009, p. 9.

11. Cons. const., 82-143 DC du 30 juillet 1982, « loi sur les prix et les revenus », cons. 11.

12. CEDH, 17 décembre 2013, *Perinçek c. Suisse*, Req. n° 27510/08, § 66, *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI ; *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V ; *Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I.

13. CEDH, 17 mai 2010, *Kononov c. Lettonie*, 17 mai 2010, req. 36376/04, § 185.

14. Cass. crim., 8 avril 2014, n° 12-88095, *op. cit.*

15. F. Pollaud-Dulian, *RTD com* 2014, 129.

16. CEDH, 29 mars 2001, n° 38432/97, *Thoma c/ Luxembourg*, § 53, crit. Ch. Bigot, « L'éradication de l'article 1382 du Code civil dans le champ de la liberté d'expression », *op. cit.*

17. P. Jourdain, *RTD civ.* 2014, p. 127.

18. Par exemple au sujet de la liberté d'expression de l'historien : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2013, 12-35.434, *op. cit.*

## B. Une jurisprudence accessible et prévisible

11. Si une règle jurisprudentielle peut constituer une « loi » limitative de la liberté d'expression, encore faut-il que celle-ci soit suffisamment « accessible et prévisible ». Cette double exigence découle tant que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>19</sup> que de celle du Conseil constitutionnel<sup>20</sup>.

12. Si le critère de l'accessibilité ne pose pas de véritable difficulté, l'examen des fautes d'expression au miroir du critère de prévisibilité produit des effets inattendus. Ainsi, des fautes basées sur une disposition législative sont parfois peu prévisibles. C'est le cas par exemple du droit à la vie privée de l'article 9 du Code civil, dont l'interprétation jurisprudentielle manque de prévisibilité. La Cour de cassation a par exemple récemment considéré que la simple évocation d'un enfant par un humoriste représente un manquement au droit à la vie privée<sup>21</sup>. Au contraire, des fautes jurisprudentielles peuvent être parfaitement prévisibles. C'est le cas par exemple du dénigrement de produits ou de services<sup>22</sup> ou de la faute de l'historien<sup>23</sup>. Au demeurant, une règle jurisprudentielle peut avoir été prévisible, mais avoir fait l'objet d'un revirement, comme en matière de liberté d'expression de l'auteur d'un catalogue raisonné<sup>24</sup>. En effet, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, l'exigence de prévisibilité du droit n'est pas synonyme de certitude absolue. L'appréciation de ce critère dépend en effet des modalités d'application et d'interprétation de la règle<sup>25</sup>. De ce point de vue, la pratique des revirements prospectifs permettrait de rendre prévisible un revirement.

13. La jurisprudence basée sur l'article 1382 du Code civil peut donc parfaitement constituer un fondement aux fautes d'expression. Il faudrait cependant, en toute logique, que la Cour de cassation vise à la fois l'article 1382 du Code civil, sa propre jurisprudence, et l'article 10 de la Convention EDH. Se contenter, comme elle le fait, de viser l'article 10 de la Convention pour conclure à l'existence d'une faute d'expression n'est pas suffisant : il faut indiquer un fondement accessible et prévisible. Lorsque la faute prend appui sur l'article 1382 du Code civil, il faudrait même, en toute rigueur, viser la jurisprudence accessible et prévisible à son origine.

19. CEDH, 17 décembre 2013, *Perinçek c. Suisse*, Req. n° 27510/08, § 66, *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI ; *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V ; *Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I.

20. L'exigence constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Sur cette question : P. Rrapi, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel*, Préf. A. Roux, Dalloz, Nbt, 2014.

21. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mars 2014, n° 13-16.829, P+B, *JCP G* 2014, 579, note A. Latil, *Légipresse* n° 317, p. 352, note G. Lécuyer.

22. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 oct. 2011, n° 10-18142 : *Légipresse* 2012, n° 290 p. 31, G. Lécuyer ; *JCP G* 2011, 1227, n° 10, E. Dreyer ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 18, A. Lepage.

23. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2013, n° de pourvoi : 12-35434, *op. cit.*

24. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 janv. 2014, n° 12-35.264, *op. cit.*

25. CEDH, *Rekviényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999 III ; CEDH, *Sunday Times c. Royaume Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 49, série A n° 30 ; CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 40, série A n° 260-A.

## II. L'IDENTIFICATION DE LA FAUTE D'EXPRESSION

14. Dans la mesure où l'article 1382 du Code civil retrouve une place dans le contentieux de la liberté d'expression, il faut décrire l'anatomie de la faute d'expression, en déterminant d'abord son articulation avec les autres règles spéciales (A), puis en présentant ensuite ses méthodes d'appréciation (B).

### A. Une règle spéciale

15. L'expression « dans les cas spécialement déterminés par la loi »<sup>26</sup>, utilisée par la Cour de cassation, renvoie à la question classique de l'articulation d'un régime général et d'un régime spécial<sup>27</sup>. Selon une première conception, l'existence d'un régime spécial doit exclure l'application d'un régime général. C'est en tout cas ce que commanderait l'adage *specialia generalibus derogant*. Cette conception a été notamment soutenue en matière de liberté d'expression par le doyen Carbonnier, pour qui la loi du 29 juillet 1881 constitue un « système clos »<sup>28</sup>. Selon une seconde conception, le système juridique constitue un réseau de règles interdépendantes<sup>29</sup>. Le droit commun doit alors conserver une place à côté des règles spéciales. Mais quelle place ? Deux approches, l'une substitutive, l'autre complétive, peuvent être distinguées<sup>30</sup>. Soit l'article 1382 du Code civil s'applique en même temps que les règles spéciales (fonction substitutive) ; soit il s'applique en l'absence de règle spéciale (fonction complétive).

16. L'approche supplétive est clairement exclue par la jurisprudence<sup>31</sup>, notamment parce qu'elle impliquerait le contournement des règles procédurales propres au droit de la presse. Ainsi, par exemple, une atteinte à la vie privée ne pourrait pas être sanctionnée à la fois sur le terrain des articles 9 et 1382 du Code civil.

17. Mais, dans une perspective complétive, le cumul de l'article 1382 du Code civil avec des règles spéciales est assez fréquent. C'est le cas par exemple en matière de propriété intellectuelle, où le droit de la concurrence déloyale occupe une place important à côté de la contrefaçon<sup>32</sup>. Le droit de la liberté

26. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, n° 12-10177, *op. cit.*

27. R. Gassin, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chron. p. 91 ; F. Grua, « Les divisions du droit », *RTD civ.* 1993, p. 59, F. Pollaud-Dulian, « Du droit commun au droit spécial. - Et retour », in *Mélanges Guyon*, Dalloz, 2003, p. 925.

28. J. Carbonnier, « Le silence et la gloire », *op. cit.*

29. F. Grua, « La fée et l'horloge », *RTD civ.* 2001, p. 323, F. Pollaud-Dulian, « Du droit commun au droit spécial. - Et retour », *op. cit.*, p. 938.

30. Ch. Bigot, « Le champ d'application de l'article 1382 du Code civil en matière de presse », in J.-Y. Dupeux et A. Lacabarats, *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1998, p. 63.

31. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2013, n° 12-21309, *op. cit.* au sujet de l'atteinte à l'honneur (réparation exclusive sur le fondement de la diffamation de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881).

32. Et plus généralement dans le droit des affaires : F. Pollaud-Dulian, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.* 1997 p. 349, Ph. le Tourneau, « La verneur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, 505.

d'expression présente également une telle conception de l'articulation de l'article 1382 et du droit spécial, comme en matière de liberté de l'historien<sup>33</sup> ou de dénigrement de produits ou de services, constituant bien un « *abus spécifique* »<sup>34</sup>. Plus généralement, avant l'arrêt du 12 juillet 2000, lorsque l'article 1382 du Code civil s'appliquait en présence d'un texte spécial, le juge recherchait la présence d'un « *fait distinct* » ou d'une « *faute distincte* »<sup>35</sup>. L'objectif était de ne pas sanctionner une même faute sur deux fondements distincts. Le critère du fait distinct doit ainsi être ressuscité. Il est nécessaire, car de bon sens, mais pas suffisant : il faut que la règle sanctionnant le « *fait distinct* » soit accessible et prévisible.

18. Mais, en réalité, la question de l'articulation du « *droit commun* » et du « *droit spécial* » est une question mal posée. À considérer l'article 1382 du Code civil comme le fondement d'une règle jurisprudentielle accessible et prévisible, il constitue lui-même une « *règle spéciale* ». Plus précisément, la règle jurisprudentielle fondée sur l'article 1382 du Code civil constitue une règle spéciale<sup>36</sup>. Dès lors, le problème apparaît davantage comme celui de la conciliation entre deux règles spéciales. Le droit spécial peut donc parfaitement naître du droit commun, ici de la jurisprudence fondée sur l'article 1382 du Code civil<sup>37</sup>.

### B. L'appréciation de la faute d'expression

19. Comme l'a noté la professeure Geneviève Viney, la Cour de cassation a opéré un glissement de l'article 1382 du Code civil vers l'article 10 de la Convention EDH<sup>38</sup>. Plus particulièrement, la Cour de cassation fait sienne la méthode du contrôle de proportionnalité. Elle met en œuvre le mécanisme de la mise en balance des intérêts, que la limitation de la liberté d'expression soit de nature contractuelle<sup>39</sup> ou de nature délictuelle. Le contrôle de la limitation des droits fondamentaux répond aujourd'hui à des standards bien définis : légitimité, nécessité et proportionnalité des restrictions sont les éléments du contrôle réalisé par le juge. Cette méthode contribue à créer un ensemble cohérent de limites de la liberté d'expression, formant un « *droit général d'expression* »<sup>40</sup>.

20. Mais la Cour de cassation s'arrête cependant au milieu du gué en considérant, au sujet par exemple de fausses informations figurant sur un site internet, que « *la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi et que les propos poursuivis, fussent-ils mensongers, n'entrent dans aucun de ces cas* »<sup>41</sup>. La sanction du mensonge est pourtant parfois reconnue par la jurisprudence<sup>42</sup>. De plus, il semblerait de bonne justice de sanctionner un mensonge d'une certaine gravité, en la mesurant grâce au contrôle de proportionnalité. Le visa de l'article 10 de la Convention EDH n'est donc pas suffisant pour conférer un brevet de proportionnalité au raisonnement. La poursuite de cette logique conduit donc à faire revivre la célèbre jurisprudence *Branly*, tempérée par le contrôle de proportionnalité<sup>43</sup>.

21. Admettre le retour de l'article 1382 (bien qu'il n'ait jamais totalement disparu) pourrait signifier une réduction du domaine de la liberté d'expression. Le spectre de l'admission d'une faute civile même très légère n'est jamais loin<sup>44</sup>. Mais un tel risque semble illusoire, les fautes d'expression étant désormais encadrées grâce au contrôle de proportionnalité, conduisant à distinguer les expressions selon leur genre, contexte et fonction<sup>45</sup>. Ainsi, toute faute d'expression n'a pas vocation à être sanctionnée, dès lors que sa sanction apparaîtrait disproportionnée<sup>46</sup>. Finalement, l'étendue de la liberté d'expression ne se mesure pas à la « quantité » des fautes d'expression, mais à leur « qualité ». Abaisser le seuil des fautes est bien plus attentatoire à une liberté que leur multiplication.

22. La jurisprudence récente de la Cour de cassation invite donc à (re)faire une place à l'article 1382, à condition, bien entendu, de ne pas rayer d'un trait de plume la construction procédurale du procès de presse, garante de la liberté d'expression.

33. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 octobre 2013, n° 12-35434, *op. cit.*

34. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 novembre 2013, n° 12-24651, *op. cit.* Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 octobre 2013, n° 12-35434, *op. cit.*, Cass. crim., 8 avril 2014, n° 12-88095, *op. cit.* Plus généralement : B. Beigner, B. de Lamy et E. Dreyer (dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, 2009, n° 1262 et s.

35. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 29 novembre 2001, n° 98-20529, *bull.* 176.

36. *Contra* : Ch. Bigot, « L'éradication de l'article 1382 du Code civil dans le champ de la liberté d'expression : la Cour de cassation sème à nouveau le doute », *op. cit.* pour qui « l'article 1382 du Code civil pourrait donc constituer un cas spécial, ce qui en soit n'a pas de sens ».

37. Sur cette idée : F. Pollaud-Dulian, « Du droit commun au droit spécial. - Et retour », *op. cit.*

38. G. Viney, « Les sanctions de la liberté d'expression », *op. cit.*

39. Au sujet d'une clause de confidentialité : Cass. soc., 14 janvier 2014, n° 12-27284, publié au *Bulletin*, *JCP G* 2014, p. 542, note J.-B. Perrier, *Dr. trav.* 2014, p. 179, note C. Mathieu, *Jurisart* 2014, n° 11, p. 6, note G. de Malafosse.

40. G. Lecuyer, *Liberté d'expression et responsabilité. Etude de droit privé*. Préf. L. Cadiet, Dalloz, Nbt, 2006, n° 299 et s.

41. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, n° 12-10177 : *Bull. civ.* I, n° 67, *D.* 2014, p. 131, note C. Bigot, *Légipresse* 2013, 425, note N. Verly, *Gaz. Pal.* 2013, n° 139, p. 5, note E. Dreyer, *RLD* 2013, n° 105, p. 49, note E. Pouliquen.

42. Soc. 29 septembre 2010, n° 09-42.057, inédit et nos 09-41.543 et 09-41.544, inédits, *Rev. Dr. trav.* 2010, p. 652, note P. Adam.

43. Cass. civ., 27 févr. 1951, *D.* 1951, Jur. p. 331, note H. Desbois.

44. Pour cette raison, des auteurs proposent de ne retenir que les fautes graves : G. Viney, « Le particularisme des relations entre le civil et le pénal en cas d'abus de la liberté d'expression », *op. cit.*

45. *Ibid.*

46. Le système antérieur à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000 permettrait justement d'obtenir un certain équilibre. Sur cette question : G. Lecuyer, « La place de l'article 1382 du Code civil parmi les règles de responsabilité limitant la liberté d'expression », *D.* 2006, 768.