

Facebook ou l'établissement de la frontière entre espace public et sphère privée

Par Ronan Hardouin
Rédacteur en chef Juriscom.net

Présentation de la décision¹ – Les pages personnelles du site Facebook constituent-elles un espace public de communication ou une sphère privée de correspondances ? Voici la difficile question sur laquelle fut interrogé le conseil des prud'hommes de Boulogne Billancourt le 19 novembre 2010. En substance, deux salariées - Mesdames S. et B. - tiennent sur la page « facebook » d'un autre salarié de l'entreprise - Monsieur C. - des propos peu avantageux à l'égard de leurs supérieurs hiérarchiques. Alerté², l'employeur licencia pour faute grave les deux « insoumises » pour incitation à la rébellion envers leur hiérarchie et dénigrement de l'entreprise. Les deux salariées contestent cette mesure estimant le licenciement abusif. Selon elles, les contenus publiés sur Facebook sont d'ordre privés ce qui implique pour l'employeur de respecter une procédure précise pour pouvoir en prendre connaissance et les produire en justice. Constatant le non respect de cette procédure particulière, les deux salariées considèrent, d'une part, que les moyens de preuve fournis au soutien du licenciement sont illicites et, d'autre part, que l'employeur a violé leur vie privée en s'immisçant dans un espace de communication privé. Au contraire, l'employeur considère que le site Facebook est un espace de communication public. Par conséquent, il estime la production au débat des contenus litigieux comme licite, les conditions inhérentes à l'interception d'une communication privée n'ayant, par définition, pas à être respectées. Il revenait donc aux juges prudhommaux d'établir la limite entre la sphère privée et le domaine public. Après avoir rappelé que « *la faute grave résulte d'un fait fautif ou d'un ensemble de faits fautifs imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du code du travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié pendant la durée du préavis* », les juges constatent que « *François C. a choisi dans le paramètre de son compte, de partager sa page Facebook avec « ses amis et leurs amis », permettant ainsi un accès ouvert, notamment par les salariés ou anciens salariés de la société Altern Sir ; il en résulte que ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère privée et qu'ainsi la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés constitue un moyen de preuve licite du caractère bien fondé du licenciement* ». Selon les juges, l'accès élargi – « *ses amis et leurs amis* » – conditionne donc le caractère public des contenus.

Architecture des communications - Depuis deux lois de 2004³, le législateur a dressé une nouvelle architecture des communications. Au sommet de l'édifice se trouvent les communications électroniques. Cette notion transversale est définie comme « *les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique* »⁴. Elle se divise entre, d'une part, les communications au public par voie électronique et, d'autre part, les correspondances privées. Si le législateur prend le soin de définir chacune de ces catégories, en revanche, il n'est pas aisé de faire le départ entre les sphères privée et publique. En effet, les communications au public par voie électronique⁵ sont définies comme « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ». Cette notion très générale, qui est définie par opposition à la notion de correspondance privée, incite donc à s'y reporter pour déduire *a contrario* ce qui serait public. Ce réflexe juridique sommaire est d'autant plus simplifié par l'existence d'un texte définissant la correspondance privée comme une communication « *destinée exclusivement à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, déterminées et individualisées* »⁶. Partant, toute communication

¹ CPH, Boulogne-Billancourt 19 octobre 2009, Mesdames S. et B c/ Société Altern Sir, Juriscom.net : <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1274>.

² La lettre de licenciement reproduite dans la décision fait mention que le « *1^{er} décembre 2008, des salariés choqués par des propos tenus sur le site Facebook [...] nous ont édité puis communiqué les conversations échangées* ».

³ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

⁴ LCEN, art. 1.

⁵ Celles-ci se divisent entre, d'une part, les communications au public en ligne et, d'autre part, les communications audiovisuelles.

⁶ Circulaire du 17 février 1988 prise en application de l'article 43 de la loi du 30 septembre 1986.

destinée à une personne indéterminée ou non individualisée serait une communication publique. Cette solution, qui a le mérite de poser un critère de distinction entre ce qui est privée et ce qui est public, se heurte néanmoins à un obstacle de taille : le caractère normatif d'une circulaire. Ces actes administratifs qui ont pour seule finalité de contenir « *des instructions, recommandations explications adressées par le chef de service, et notamment par les ministres [...], aux personnels dont ils ont à diriger l'action* »⁷ sont, en principe, « *dépourvues de force obligatoire* »⁸. Sans doute est-ce d'ailleurs pour cette raison que les juges ne visent jamais expressément la notion de correspondance privée et préfèrent, lorsqu'ils sont amenés à se prononcer sur le caractère privée d'une communication, se référer à la notion de communauté d'intérêt.

Champ d'application de la communauté d'intérêt – Appréhender la notion de communauté d'intérêt est une tâche délicate dans la mesure où elle n'est pas légalement définie, ce qui, dans un système de droit écrit tel que le nôtre est toujours source de difficultés. La doctrine elle-même n'apporte pas de réponse explicite sur les critères de qualification de cette notion. Dans leur ouvrage relatif au droit de la communication, les Professeurs Debbasch et Isar ainsi que Xavier Agostinelli⁹ s'appuient sur la définition retenue par le Professeur Mayaud selon lequel la notion de « communauté d'intérêt » peut être définie par « *l'appartenance commune, des inspirations ou des objectifs partagés, [...] des personnes qui forment une entité suffisamment fermée pour ne pas être perçues comme regroupant des tiers par rapport à l'auteur des propos* »¹⁰. À tout le moins, selon cette définition, la caractérisation d'une communauté d'intérêt relève de la casuistique. Pour cibler une communauté d'intérêt, les juges procèdent par tâtonnements en usant de la technique du faisceau d'indices. C'est d'ailleurs ce que confirme la consultation d'autres ouvrages spécialisés en droit de la communication. Le Professeur Dreyer¹¹ cite, par exemple, nombre de situations caractérisant ou non une communauté d'intérêt sans que l'on puisse en dégager un critère général de qualification. Le Professeur Derieux¹², quant à lui, dresse une liste contextuelle des éléments à examiner pour se prononcer sur l'existence ou non d'une communauté d'intérêt. En relation avec le monde de l'entreprise, il est, à titre d'exemple, possible de citer la Cour d'appel d'Aix-en-Provence selon laquelle « *la distribution aux salariés de l'entreprise d'un tract syndical et son affichage dans les locaux de l'entreprise* » vise « *les membres d'un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêt* »¹³. En l'espèce, les juges du conseil des prud'hommes semblent procéder selon une démarche similaire en cherchant si les propos litigieux avaient été prononcés dans le cadre d'une communauté d'intérêt.

Que penser de la décision de la décision ? – Parce que la personne titulaire du compte Facebook sur lequel les propos litigieux ont été rapportés « *a choisi dans le paramètre de son compte, de partager sa page Facebook avec « ses amis et leurs amis »* » et que, par conséquent, « *cette page était susceptible d'être lue par des personnes extérieures à l'entreprise, nuisant à son image* » les juges considèrent que ce mode d'accès « *dépasse la sphère privée* ». La teneur des propos mis à part¹⁴, cette décision semble relever du bon sens tant il est difficile, à moins d'être atteint d'un égocentrisme aigu, de voir dans l'ensemble des personnes que l'on accepte comme amis sur Facebook un ensemble regroupé autour d'une communauté d'intérêt. Les pages personnelles de Facebook représentent donc un espace de communication public. Utilisateurs de Facebook, méfiance, vous n'êtes pas chez vous !

Pourtant, certaines questions demeurent. La première est relative aux modalités de connaissance par les deux salariées du fait que leurs propos étaient susceptibles d'être lus par des personnes extérieures à leur communauté d'intérêt, *i.e.* l'entreprise dénigrée ? N'auraient-elles pas du présumer que parce qu'aucune barrière à l'entrée – comme une procédure d'identification ou d'individualisation par exemple – n'était requise pour accéder à la page litigieuse, les contenus étaient nécessairement publics ? Cette solution pourrait-elle être transposée à d'autres services proposés par Facebook qui permet, au travers de la création de groupes, des actions militantes allant du soutien envers un homme politique à la dénonciation de la disparition des baleines en Antarctique ? En d'autres termes,

⁷ R. Chapus, Droit administratif général T.1, *Montchrestien* 1999, 13^e éd., n°683.

⁸ Voir le mot « circulaires », *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15^e éd.

⁹ C. Debbasch, H. Isar et X. Agostinelli, *Droit de la communication*, Dalloz, 1^e éd., 2002, n°1031.

¹⁰ Y. Mayaud, *De la mise en cause diffamatoire d'une gestion municipale : l'enjeu de la publicité* ; *Rev. Sc. Crim.*, 1998, p.104.

¹¹ E. Dreyer, *Responsabilité civile et pénale des médias*, Litec, 2^e éd., 2008, n°424.

¹² E. Derieux, *Droit des médias*, LGDJ, 5^e éd., 2008, n°8.

¹³ CA Aix-en-Provence, 11 mars 2004, CCE octobre 2004, comm. 122 A. Lepage.

¹⁴ Cette question relève plus d'une analyse de droit social que nous laissons bien volontiers aux spécialistes de la matière.

ne serait-il pas temps d'appeler un chat un chat et de dire expressément que le caractère privé d'une communication est subordonné au fait que les personnes susceptibles d'y accéder soient déterminées et individualisées et donner ainsi une once de normativité à la définition de la correspondance privée ?