

Facebook : un employé communal suspendu un mois

Diffamation de son employeur sur Facebook : salariés licenciés contre fonctionnaires suspendus

Un employé communal d'une petite commune des Yvelines vient d'être suspendu pour un mois. Ce jeune employé, chargé de l'entretien des espaces verts depuis sept ans, avait écrit sur sa page Facebook en avril 2010, à la veille de ses vacances « Enfin les vacances pour deux semaines! Deux semaines pour ne plus voir les gueules de cons du maire et de sa chef, qui ne sont que des incompetents et qui se vengent sur les ouvriers! » Le nom de sa commune était clairement cité. Après avoir fait établir un constat d'huissier, le maire avait engagé une procédure devant le conseil de discipline, afin d'obtenir sa révocation, qui l'aurait définitivement exclu de la fonction publique. Le conseil a estimé que les faits reprochés à l'agent « constituent un manquement grave à ses obligations statutaires », mais a considéré que la « sanction doit être limitée ». L'employé a expliqué ne pas savoir que ce qu'il avait écrit sur Facebook pouvait être accessible à tous. Il s'est vu infliger un mois de suspension.

Suspendu pour avoir insulté le maire sur Facebook

Un employé d'une commune rurale vient d'être suspendu de ses fonctions pendant un mois. Il avait tenu des propos injurieux sur ses supérieurs et le maire

Tenir des propos injurieux envers ses supérieurs hiérarchiques n'engendre pas la même sanction selon que l'on est employé du secteur public ou du secteur privé. C'est ce qui ressort de la décision rendue par le conseil de discipline de Versailles, début avril, envers un employé municipal d'une petite commune des Yvelines située entre Montfort-l'Amaury et Thoiry.

Ce jeune employé communal, chargé de l'entretien des espaces verts depuis sept ans, s'était lâché sur sa page Facebook en avril 2010. A la veille de ses vacances, il avait écrit sur son mur, où était inscrit le nom de la commune pour laquelle il travaillait : « Enfin les vacances pour deux semaines! Deux semaines pour ne plus voir les gueules de cons du maire et de sa chef, qui ne sont que des incompetents et qui se vengent sur les ouvriers! Une phrase qui résume là où je bosse : au royaume des p. les e. sont rois. »

Après avoir fait établir un constat d'huissier, le maire avait engagé une procédure devant le conseil de discipline de Versailles, équivalent des prud'hommes pour les fonctionnaires territoriaux, afin d'obtenir sa révocation. Une révocation qui l'aurait définitivement exclu de tout emploi au sein de la fonction publique.

Mais si le conseil a estimé que les faits reprochés à l'agent « constituent un manquement grave à ses obligations statutaires, eu égard à la reconnaissance de son comportement, le conseil de discipline considère que cette sanction doit être limitée ». L'employé, qui a expliqué qu'il ne savait pas que ce qu'il avait écrit sur Facebook pouvait être accessible à tous, s'est vu infliger un mois de suspension. En novembre 2010, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt (Hauts-de-Seine) avait confirmé le licenciement de deux salariés d'Alten, une société d'ingénierie, pour avoir tenu des propos critiques envers leur hiérarchie. « Je me félicite de cette décision, qui constitue une première, envers mon client. En revanche, ce qui est surprenant, c'est que ses propos étaient beaucoup plus graves (NDLR : que ceux des salariés d'Alten, licenciés) et l'on peut légitimement s'interroger sur une telle différence de traitement entre le secteur privé et le secteur public », indique Me Anthony Bem, l'avocat du fonctionnaire.

Diffamation de son employeur sur Facebook : salariés licenciés contre fonctionnaires suspendus



Alors que le 19 novembre 2010, les juges des prud'hommes ont validé le licenciement de salariés qui avaient diffamé leur hiérarchie sur Facebook (« l'affaire Alten »), aucune décision n'avait été rendue concernant la sanction d'une telle faute de la part d'un fonctionnaire d'une administration publique.

Le 1er avril 2011, le Conseil de discipline de Versailles a délibéré sur cette question en ne prononçant finalement qu'une sanction de suspension d'un mois à l'encontre de notre client pour des propos bien plus graves que ceux objets du licenciement des salariés d'Alten.

Après avoir rappelé les faits de l'affaire (1), nous rappellerons les différences juridiques qui existent entre la révocation d'un fonctionnaire et le licenciement d'un salarié (2). Enfin, nous analyserons la motivation du Conseil de discipline ayant conduit à prononcer à l'unanimité une simple suspension d'un mois contre notre client (3).

1) Rappel des faits de l'affaire à l'origine de la délibération rendue le 1^{er} avril 2011 par le Conseil de discipline de Versailles

Facebook est un site communautaire en principe « fermé », où la plupart des informations sont en théorie destinées à ses propres « Amis ».

Cependant, il n'est, en principe, pas fait obstacle à ce que les messages qui y sont publiés soient utilisés par une entreprise afin de justifier le licenciement d'un salarié.

En l'espèce, un fonctionnaire d'une petite commune française, après une dure journée de travail et des tensions avec son supérieur hiérarchique, Monsieur le Maire, s'en est allé surfer sur le mur de son profil Facebook pour y publier des propos diffamatoires à l'encontre de ce dernier.

Dans l'affaire Alten précitée, deux salariés disaient faire partie d'un « club des néfastes » et respectant un rite consistant à se « foutre de la gueule » de leur supérieure hiérarchique. Deux autres employées avaient répondu : « Bienvenue au club ».

En l'espèce, alors que ce fonctionnaire avait indiqué sur son profil Facebook le nom de son employeur, à sa voir la commune qui l'embauchait, il écrivait sur son mur : « Enfin les vacances pour deux semaines ! 2 semaines pour ne plus voir les gueules de cons du maire et de la chef qui ne sont que des incompetents, et qui se venge sur les ouvriers ! Une phrase qui résume là où je bosse : au royaume des putains les enculés sont rois »

Monsieur le Maire a donc fait établir un constat des propos à caractère diffamatoire tenus à son encontre par ce fonctionnaire.

2) Révocation du fonctionnaire et licenciement du salarié : les sanctions disciplinaires des fautes les plus graves

La révocation d'un fonctionnaire relève du droit public alors que le licenciement d'un salarié relève du droit privé et des articles L1232 et suivants du code du travail

Selon la jurisprudence, la faute « grave » est une violation des obligations du contrat de travail qui empêche le maintien du salarié dans l'entreprise pendant l'exécution du préavis (Cour de cassation, Chambre sociale, 21 janvier 1972).

La révocation est la sanction professionnelle des fonctionnaires qui réprime les fautes professionnelles les plus graves de ces derniers.

L'article 89 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 en fait d'ailleurs une sanction disciplinaire du quatrième groupe, c'est à dire le dernier dans l'échelle des sanctions définies par l'administration publique.

Elle s'apparente donc à un licenciement.

Mais les conséquences d'une révocation peuvent être plus dramatiques que celles d'un licenciement.

En effet, le fonctionnaire révoqué perd la qualité de fonctionnaire à vie. En d'autres termes, il est renvoyé de la fonction publique sans pouvoir espérer y retrouver un emploi par la suite.

En effet, un salarié licencié pour faute peut tout à fait être embauché à nouveau dans le secteur privé, dans une autre entreprise, ou de tenter sa chance dans le secteur public s'il le souhaite.

Ce choix n'est cependant pas permis au fonctionnaire révoqué.

Pour cette raison, les conséquences d'une révocation sont plus graves que ne le sont celles d'un simple licenciement pour faute grave ou faute lourde, surtout pour des personnes qui n'ont eu pas d'autres expériences professionnelles ailleurs que dans le public.

L'enjeu était donc important pour ce fonctionnaire d'obtenir au mieux l'annulation du constat d'huissier ayant constaté ses propos ou de limiter la sanction à une simple suspension du contrat limitée dans le temps.

3) Analyse de la décision rendue le 1^{er} avril 2011 par le Conseil de discipline de Versailles prononçant une suspension et non une révocation

Le Conseil de discipline de Versailles constate l'absence de preuve des faits (3.1), reconnaît que les faits reprochés à l'agent public constituent une faute professionnelle (3.2) mais donne un avis défavorable quant à la révocation en relevant que **le fonctionnaire n'avait pas connaissance du caractère public de son message** (3.3).

3.1 L'absence de preuve des propos eu égard aux vices présents dans le constat d'huissier produit par Monsieur le Maire

Pour rapporter la preuve de ces propos litigieux portés à la connaissance du Maire par un autre employé de mairie, Monsieur le Maire a requis un huissier de justice aux fins de faire constater les propos tenus par le fonctionnaire sur le « mur » de son profil Facebook.

Or, il est apparu que le procès-verbal était dépourvu de toute force probante.

L'évolution des contentieux liés à l'Internet a conduit les juges à établir un véritable droit jurisprudentiel relatif aux conditions de validité des constats dressés pour rapporter la preuve d'un contenu litigieux sur Internet.

En effet, il ne suffit pas à l'huissier d'allumer son ordinateur et de réaliser des captures d'écran pour bénéficier d'une preuve irréfutable.

D'une part, les Huissiers de justice ne peuvent pas valablement constater l'existence d'éventuels contenus litigieux sur le site Internet édité par la société Facebook Inc depuis leur profil Facebook personnel (Ordonnance de référé du TGI de Paris du 2 juillet 2007, UDAF de l'Ardèche et autre / Linden Research et autres).

D'autre part, la preuve internet doit respecter un certain nombre de pré-requis techniques qui permettent de s'assurer de sa fiabilité et de « vérifier au moyen du journal de connexion du serveur interrogé les pages réellement consultées pendant les opérations de constat » (Jugement du TGI Paris, 3ème Chambre, 1° Section, 4 mars 2003).

Ainsi, de manière constante, à défaut de respecter les mesures techniques listées ci-après, le constat d'huissier est sanctionné par le défaut de force probante (Jugement du TGI Paris, 3ème Chambre, 1° Section, 4 mars 2003).

C'est dans ce contexte qu'il a été demandé de constater le défaut de force probante du constat compte tenu de :

- l'absence de capacité juridique de la personne ayant requis le constat d'huissier ;
- l'absence de mention de l'adresse URL du site de la société facebook ;
- non-respect des obligations d'impartialité, d'objectivité et de loyauté ;
- l'absence d'informations techniques, de vérification informatique et inhérentes à la navigation sur Internet nécessaires au constat dont l'absence d'indication du fournisseur d'accès et le numéro de client, de la version de la mise à jour de l'antivirus de l'ordinateur, la version de mise à jour de la base de données, de la base de donnée des virus et programmes malveillants, de l'heure des travaux préparatoires et des constatations matérielles, de la purge des cookies, de l'historique, du cache, des pages vierge par défaut, du serveur "proxy", le numéro IP de la machine ayant servi à dresser le constat, de la connexion internet faite depuis un serveur mandataire ou *proxy*, des URL des pages capturées ;
- des carences et fautes de l'Huissier concernant ses constatations internet en tant que telles ;
- l'absence de description du cheminement effectué par l'huissier pour accéder à la page Internet contenant l'infraction et procéder formellement à la description des conditions d'accès au site cible ;
- l'affirmation de l'huissier selon laquelle la page est « accessible à tous ». Cependant, cette affirmation était erronée puisqu'en réalité il s'est connecté sous son profil Facebook personnel de sorte que les pages litigieuses n'ont pu être visibles que pour les membres de Facebook ou les « amis » Facebook, ce qui exclut le caractère public des propos selon l'interprétation a contrario de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Reims le 9 juin 2010 ;

- l'absence de démonstration par l'huissier du caractère public des propos prétendument diffusés sur Internet.

Par conséquent, le Conseil de discipline de Versailles a considéré que : « **les allégations, qui sont contestées pour la plupart, ne sont pas toujours assorties des précisions suffisantes et ne sont pas accompagnées d'éléments de preuve permettant de les tenir pour établies** »

La question de la preuve des contenus diffusés sur Internet et sur Facebook en particulier est donc fondamentale afin d'établir la preuve de la faute commise et par voie de conséquence de permettre de prononcer une sanction à l'encontre d'un salarié ou d'un fonctionnaire.

3.2 Les propos diffamatoires publiés sur Facebook sont constitutifs d'une faute professionnelle

Déjà à propos du blog d'un fonctionnaire, le Secrétaire d'Etat chargé de la Fonction publique a déclaré que l'attitude de l'administration « *dépend (...) du contenu du blog. Dans ses écrits, le fonctionnaire auteur doit observer (...) un comportement empreint de dignité (...). En tout état de cause, il appartient à l'autorité hiérarchique, dont dépend l'agent, d'apprécier si un manquement à l'obligation de réserve a été commis et, le cas échéant, d'engager une procédure disciplinaire* » (rép. min. à QE no 01709). »

De plus, l'article 5 de la loi du 14 septembre 1941, prévoit que « *le fonctionnaire doit, dans sa vie privée, éviter tout ce qui serait de nature à compromettre la dignité de la fonction publique* » Ainsi, dès lors que l'on travaille dans le secteur public, la sphère de la vie privée se réduit pour laisser plus de place à la Fonction en elle-même.

En l'espèce, le Conseil de discipline de Versailles a considéré que les écrits du fonctionnaire, objet de la procédure disciplinaire, n'étaient pas emprunt de la dignité suffisante au respect du devoir de réserve.

Surtout, le fonctionnaire a reconnu avoir diffusé les propos diffamatoires, injurieux et dénigrants sur Facebook ce qui a permis Conseil de discipline de dire que ces faits doivent être tenus pour établie ».

L'aveu est en effet « la reine des preuves » dans le cadre d'une procédure.

Le Conseil de discipline a donc considéré que les propos tenus par le fonctionnaire étaient contraires au devoir de réserve qui repose sur tout agent public :

« Les faits reprochés au fonctionnaire constituent une faute professionnelle de nature à justifier une sanction disciplinaire ... ces faits constituent un manquement grave de cet agent à ses obligations statutaires ».

Toutefois, le Conseil de discipline tient compte de ce que « *il [le fonctionnaire] reconnaît ne pas avoir su qu'il pouvait limiter son accès et que cette page personnelle était accessible à tous* » **et qu'il s'est « excusé » de son comportement.**

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil de discipline a prononcé **une simple suspension d'un mois** à l'encontre du fonctionnaire **qui a conduit le Maire a accepté le maintien de celui-ci à son poste.**

Ainsi, cette première délibération rendue à l'encontre d'un fonctionnaire précise ce que risquent les agents publics qui publient des propos injurieux ou diffamatoires à l'encontre de leur hiérarchie ou de leur employeur sur Internet et les réseaux sociaux tels que Facebook et illustre la différence de traitement susceptible d'exister entre les secteurs public et privé pour des faits similaires.

Des propos tenus dans un groupe privé sur Facebook ne sont pas publics



Des propos tenus sur Facebook sont d'ordre privé dès lors qu'ils ne sont accessibles qu'à 14 personnes agréées par le titulaire du compte dans un groupe fermé. N'ayant pas un caractère public, ils ne peuvent constituer un motif de licenciement.

Une négociatrice du secteur immobilier est licenciée pour faute grave pour avoir échangé des propos injurieux accompagnés de menaces contre son employeur sur Facebook. Un constat d'huissier démontre que la salariée a adhéré à un groupe sur le réseau social intitulé "Extermination des directrices chieuses" sur lequel elle a échangé ces propos.

L'employeur doit démontrer le caractère public des propos tenus

La cour d'appel de Paris rappelle que "la seule existence de propos injurieux et calomnieux sur le réseau social ne suffit pas, en elle-même, à justifier le licenciement d'un salarié, il incombe à l'employeur de démontrer le caractère public des correspondances litigieuses". Elle considère qu'en l'espèce, les propos tenus par la salariée sont d'ordre privé dans la mesure où les termes employés n'étaient accessibles qu'à des personnes agréées par le titulaire du compte et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de 14 personnes. Ces propos relevaient donc d'une conversation de nature privée et ne pouvaient constituer un motif de licenciement. L'employeur ne rapporte donc pas la preuve des griefs reprochés à la salariée et son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Plusieurs décisions de cours d'appel

D'autres cours d'appel ont également statué sur le caractère public ou privé des propos tenus sur Facebook par les salariés. **La cour d'appel de Lyon** a considéré que les propos d'un salarié sont publics et peuvent justifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse si le salarié n'a pas pris le soin d'activer les paramètres de confidentialité de son compte. De même, pour la cour d'appel de Besançon, "Facebook doit nécessairement être considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public. Il appartient en conséquence à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook, soit d'adopter les fonctionnalités idoines offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son mur".

La chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée

Pour le moment, la chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas prononcée. Seule **la première chambre civile a décidé dans un arrêt du 10 avril 2013** que "les propos tenus sur le mur Facebook du profil privé d'une salariée, accessible à ses seuls amis ou contacts, en nombre très restreint, ne sont pas des injures publiques". Une décision qui ne saurait préjuger celle de la chambre sociale.

Réseaux sociaux : des propos publiés sur l'accès restreint de Facebook échappent au délit d'injures publiques

La Cour de cassation, le 10 avril 2013 dernier, a estimé que des propos tenus sur Facebook, accessible aux seules personnes agréées par le titulaire du compte (donc en nombre très restreint) ne sont pas constitutifs d'injures publiques.



Cour de cassation n° 11-19530

chambre civile 1

Audience publique du mercredi 10 avril 2013

Publié au bulletin **Cassation partielle**

M. Charruault (président), président

SCP Boullez, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Agence du Palais qui avait employé Mme X..., et sa gérante, **Mme Y..., ont assigné leur ancienne salariée en paiement de dommages-intérêts et prescription de diverses mesures d'interdiction et de publicité, pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet, les propos suivants, qu'elles qualifiaient d'injures publiques :**

- " **D... devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne !!! (site MSN)**
- " **extermination des directrices chieuses** " (Facebook)
- " **éliminons nos patrons et surtout nos patronnes (mal baisées) qui nous pourrissent la vie !!!** " (Facebook)
- " **Z... motivée plus que jamais à ne pas me laisser faire. Y'en a marre des connes** " ;

Sur le moyen unique, pris en ses quatre premières branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes de Mme Y... alors, selon le moyen :

1°/ que les informations publiées sur un site de réseau social, qui permet à chacun de ses membres d'y avoir accès à la seule condition d'avoir été préalablement agréé par le membre qui les a publiées, sont publiques ; que dès lors, en rejetant le caractère public des propos publiés par Mme X... sur les sites Facebook et MSN, auquel n'importe quel membre de ce site pouvait avoir accès dès lors qu'il était agréé par Mme X..., la cour d'appel a violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 ;

2°/ que l'élément de publicité des infractions de presse est constitué dès lors que les destinataires des propos incriminés, quel que soit leur nombre, ne forment pas entre eux une communauté d'intérêt ; qu'en l'espèce, Mme X... a publié les propos incriminés sur les sites Facebook et MSN, qui étaient accessibles à ses différents « amis » ou « contacts » ; qu'en déduisant le caractère non public de ces

propos au motif inopérant qu'ils auraient été **diffusés à des membres choisis en nombre très restreint, ce qui serait exclusif de la notion de public inconnu et imprévisible, la cour d'appel a violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881** ;

3°/ que la communauté d'intérêts peut se définir comme un groupe de personnes liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés ; qu'en relevant que les membres choisis par Mme X..., compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, **bien qu'ils ne fussent liés entre eux par aucune appartenance commune, ni aucune aspiration ou objectif partagés, la cour d'appel a de nouveau violé les articles 23, 29, alinéa 2, et 33, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881** ;

4°/ qu'en affirmant que les contacts choisis par Mme X... l'avaient été par affinités amicales ou sociales, la cour d'appel s'est prononcée par un motif alternatif équivalent à un défaut de motifs et ainsi a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur les comptes ouverts par Mme X... tant sur le site Facebook que sur le site MSN, **lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles-ci formaient une communauté d'intérêts ; qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques** ; que le moyen n'est pas touché en ses quatre premières branches ;

Mais sur la cinquième branche du moyen :

Vu l'article R. 621-2 du code pénal ;

Attendu que pour rejeter les prétentions de Mme Y..., la cour d'appel s'est bornée à constater que les propos litigieux **ne constituaient pas des injures publiques** ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme il lui incombait de le faire, si les propos litigieux pouvaient être qualifiés d'injures non publiques, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en sa disposition déclarant irrecevable l'action de la société Agence du Palais, l'arrêt rendu le 9 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sauf sur ce point, 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 Versailles ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, 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 dix avril deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour Mme Y... et la société Agence du Palais.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Mme Y... de ses demandes tendant à la condamnation de Mme X... du chef d'injure publique pour les propos tenus sur les sites Facebook et msn ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur « Facebook » seuls les amis du titulaire du compte dûment acceptés par lui peuvent librement avoir accès aux données et informations qui y figurent ; sur le réseau « msn. com » (qui concerne la première expression poursuivie), il doit être pris en compte le fait qu'il dispose de la même charte de confidentialité, ainsi que des « verrous » interdisant le libre accès aux informations par nature toujours confidentielles des utilisateurs ; il s'agit d'un site qui a pour principale vocation de permettre le « chat » (discussion en ligne) entre deux ou plusieurs personnes appartenant au même groupe ; il est également possible, tout comme sur « Facebook », de créer un profil, que seuls les contacts privilégiés-car acceptés par le titulaire du compte-peuvent consulter ; concernant le groupe auquel l'intimée avait adhéré sur msn, il s'agissait d'un groupe secret, « n'apparaissant pas dans le profil » ; la circulation de l'information était limitée aux seules personnes agréées ; en définitive concernant ces deux modes d'expression, les premiers juges étaient fondés à juger que « **l'accès aux informations mises en ligne était limité à des membres choisis, en nombre très restreint, membres qui compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, exclusive de la notion de public** » ; **enfin le procédé ayant consisté pour l'huissier à utiliser les coordonnées d'un tiers, membre agréé, ayant communiqué ses coordonnées à l'insu de Mlle X..., est un subterfuge inopérant pour conférer l'indispensable caractère de publicité à ces extraits, confinés au niveau de leur diffusion à la communauté d'intérêts justement définie par les premiers juges dans leur décision** ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE pour que l'injure publique soit caractérisée au sens de l'article 33 de la loi de 1881, il faut que soient réunis les éléments de publicité prévus par l'article 23 de la même loi et que cette publicité soit intentionnelle et imputable à Mlle X... ; en l'espèce, les propos litigieux, visés dans le dispositif de l'assignation, ont été tenus sur internet, via les sites Facebook et msn ; les propos tenus en ligne sont considérés comme publics par la jurisprudence, s'ils sont aisément accessibles à des internautes inconnus et imprévisibles, non liés entre eux par une communauté d'intérêts ; il convient d'analyser la procédure d'accès aux messages incriminés ; propos tenus sur le site msn. com : le 3 février maître A..., huissier de justice mandaté par l'agence du palais s'est rendu sur le site internet msn. com, à partir duquel il a pu, après avoir tapé l'e-mail et le mot de passe communiqués par un membre, accéder à la page d'accueil du dit membre ; en cliquant sur le lien « contacts », il a obtenu la liste des 9 contacts de ce membre sur msn, parmi lesquels figurait « B... » et accéder ainsi à la page de profil de « C... » ; à la rubrique « quoi de neuf » du profil ainsi obtenu, l'huissier a relevé la mention suivante, datée du 22 janvier : « Z... : D... devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne ! ! ! ! » ; propos tenus sur le site Facebook : le 4 février 2009, maître A..., s'est connecté sur le site internet www. facebook. com, puis a tapé sur la page d'accueil l'e-mail et le mot de passe qui lui avaient été communiqués par un membre de Facebook et a suivi l'invitation « 1 demande de l'application que penses-tu de moi », qui lui a permis d'être invité à rejoindre un groupe intitulé « extermination des directrices chieuses » ; en cliquant sur l'intitulé de ce groupe, est apparue la page d'informations générales du groupe, qui porte les indications suivantes : « Type : Juste pour le plaisir-Fan clubs, Description : éliminons nos patrons et surtout nos patronnes (mal baisées) qui nous pourrissent la vie ! ! ! ! » ; ce groupe créé et administré par Mlle X... comporte 14 membres ; **il est mentionné comme étant un groupe de type privé, non visible sur le profil Facebook, et sur lequel seul l'administrateur peut inviter des membres** ; puis en cliquant sur le lien Z... X... dans l'encadré administrateur, **l'huissier a pu accéder au profil Facebook** de celle-ci, sur lequel il a relevé à la date du 2 février 2009, la mention « Z... motivée plus que jamais à ne pas me laisser faire, y en a marre des connes ! ! ! ! », puis à la date du 24 janvier 2009, la mention « D... devrait voter une loi pour exterminer les chieuses directrices comme la mienne », ainsi que la référence au groupe « extermination des directrices chieuses » ; les sites Facebook et msn sont des sites de réseautage social destinés à rapprocher des personnes et à permettre l'échange d'informations entre elles ; toutefois, ils fonctionnent différemment de sites dits ouverts, tels que des forums de discussions qui sont en principe accessibles à tout internaute ; le fait que tout internaute puisse devenir membre des sites Facebook et msn, en ouvrant un compte, ne signifie aucunement que les informations sur les profils ou les pages personnelles des autres membres deviennent immédiatement et aisément accessibles à tout titulaire d'un compte sur ce réseau ; en effet, l'accès aux données des membres tiers suppose non seulement de disposer d'un compte sur le réseau, mais surtout d'avoir été agréé par le

titulaire du compte auquel on souhaite accéder ; il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple filtrage, mais d'un agrément en tant que « contact » ou « ami », qui est donné individuellement par chaque membre, en considération de la personne qui sollicite son invitation ; le nombre fort réduit de « contacts » de Mlle X..., rapporté au nombre très élevé de titulaires de comptes sur Facebook ou msn (51 amis sur son compte Facebook et 14 membres pour le groupe « extermination des directrices chieuses ») **confirme l'existence d'une sélection individuelle, fondée sur un choix positif** ; en l'occurrence, l'huissier a dû avoir recours, à l'insu de Mlle X..., à un procédé particulier pour accéder aux propos qu'elle avait mis en ligne sur ses pages personnelles ; il a utilisé les coordonnées électroniques et le code fournis par un autre membre du réseau, qui avait nécessairement été préalablement agréée par Mlle X... au titre de ses amis ou contacts ; il n'est pas démontré que sans les données personnelles d'un autre membre du réseau, l'agence du palais **aurait pu librement accéder à ces informations** ; **il doit donc en être déduit que les propos litigieux n'étaient pas librement accessibles en ligne** ; la page d'accueil du groupe « extermination des directrices chieuses » créée sur Facebook par Mlle X... rappelle d'ailleurs **que l'accès n'est possible que sur invitation de l'administrateur** ; l'accès aux informations mises en ligne était donc limité à des membres choisis, en nombre très restreint, membres qui compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, **exclusive de la notion de public inconnu et imprévisible** ; Mlle X... ne peut être tenue pour responsable de l'indélicatesse de l'un de ses contacts qui a permis à un tiers qu'elle n'avait pas agréé, de consulter à son insu ses pages personnelles ; un internaute non doté du mot de passe pouvait uniquement savoir, grâce au moteur de recherches « Google » que Mlle X... était titulaire d'un compte sur Facebook, sur msn ou sur les copains d'avant, informations non injurieuses ; il est sans incidence sur l'appréciation du critère de publicité que la recherche « Google » fasse apparaître sur le site internet de l'agence du palais, que Mlle X... est salariée de cette société ; en effet, cette information ne permettait pas à un internaute non agréé, de faire le lien avec les propos échangés sur Facebook et msn ; **les demanderesses n'établissant pas le caractère public des propos incriminés, doivent être déboutées de toutes leurs demandes, sans qu'il soit besoin d'examiner le caractère ou non injurieux des propos** ;

1°/ ALORS QUE les informations publiées sur un site de réseau social, qui permet à chacun de ses membres d'y avoir accès à la seule condition d'avoir été préalablement agréé par le membre qui les a publiées, sont publiques ; que dès lors, en rejetant le caractère public des propos publiés par Mlle X... sur les sites Facebook et msn, auquel n'importe quel membre de ce site pouvait avoir accès dès lors qu'il était agréé par Mlle X..., **la Cour d'appel a violé les articles 23, 29 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881** ;

2°/ ALORS QUE l'élément de publicité des infractions de presse est constitué dès lors que les destinataires des propos incriminés, quel que soit leur nombre, ne forment pas entre eux une communauté d'intérêt ; qu'en l'espèce, Mlle X... a publié les propos incriminés sur les sites Facebook et msn, qui étaient accessibles à ses différents « amis » ou « contacts » ; qu'en déduisant le caractère non public de ces propos au motif inopérant qu'ils auraient été diffusés à des membres choisis en nombre très restreint, ce qui serait exclusif de la notion de public inconnu et imprévisible, **la cour d'appel a violé les articles 23, 29 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881** ;

3°/ ALORS QUE la communauté d'intérêts peut se définir comme un groupe de personnes liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés ; qu'en relevant que les membres choisis par Mlle X..., compte tenu du mode de sélection, par affinités amicales ou sociales, forment une communauté d'intérêts, bien qu'ils ne fussent liés entre eux par aucune appartenance commune, ni aucune aspiration ou objectif partagés, **la cour d'appel a de nouveau violé les articles 23, 29 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881** ;

4°/ ALORS QU'en affirmant que les contacts choisis par Mlle X... l'avaient été par affinités amicales ou sociales, la cour d'appel s'est prononcée par un motif alternatif équivalent à un défaut de motifs et ainsi **a violé l'article 455 du code de procédure civile** ;

5°/ ALORS QUE lorsque l'élément de publicité fait défaut, les imputations injurieuses caractérisent la contravention d'injure non publique prévue par l'article R 621-2 du code pénal ; que dès lors, à supposer que les membres choisis par Mlle X... aient formé une communauté d'intérêts, **la cour**

d'appel qui a refusé de requalifier les faits visés dans l'assignation en injure non publique, a violé les articles R 621-2 du code pénal et 12 du code de procédure civile.

Le délit de diffamation publique

La diffamation publique - y compris sur Internet - est définie comme un délit de presse.

Jusqu'au développement récent des réseaux informatiques, seuls les journalistes avaient un accès facile au public. Depuis une quinzaine d'années, internet a permis à tous ceux qui le souhaitent de s'exprimer publiquement et par des moyens très variés: blog, site personnel, forum de discussion, réseaux sociaux... Le législateur a donc prévu un certain nombre de limites dont l'une des principales est la procédure pour diffamation publique. Cependant, d'autres limites existent: le dénigrement, l'injure et la diffusion de fausses nouvelles peuvent également constituer des motifs à des poursuites judiciaires.

1. Une définition précise

L'article 29 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse précise que «toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés».

La jurisprudence considère que, pour être punissable, la diffamation doit réunir cinq éléments constitutifs: l'allégation d'un fait précis, l'atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée, la mise en cause d'une personne déterminée même si elle n'est pas nommée, la mauvaise foi et le fait que les propos en cause soient publics.

Depuis la loi «Perben 2» du 21 juin 2004, le délai de prescription est d'un an à compter de la publication des propos potentiellement diffamatoires, contre trois mois auparavant.

2. La différence entre injure et diffamation

Tout terme de mépris, expression outrageante ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. Ainsi, les termes et expressions «traître à la patrie», «repris de justice», «imposteurs», «maf-

fiosos» ont été jugés diffamatoires. En revanche, «couard», «homme vil», «lopette», «larbin» ont été jugés comme constituant des injures, en l'absence d'imputation de faits précis.

3. Le droit de réponse

Avant toute autre action judiciaire, la loi pour la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004 prévoit un droit de réponse contre les propos négatifs (y compris la diffamation) publiés sur internet. Ce droit est reconnu à toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public par voie électronique. La personne désirant exercer ce droit ne doit justifier de rien, pas même qu'elle a subi un quelconque préjudice.

L'exercice de ce droit sur internet est gratuit. L'insertion de la réponse doit s'effectuer dans les mêmes caractères et à la même place que le message litigieux. La «victime» présumée dispose d'un délai de trois mois pour exercer ce droit, délai qui court à compter de la mise en ligne du contenu litigieux.

4. Les sanctions

Est punie d'une amende de 45000 euros la diffamation envers les tribunaux, les armées, les administrations publiques, un ou plusieurs membres d'un ministère, de l'Assemblée nationale ou du Sénat, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, en raison de sa déposition.

Par ailleurs, la loi de 1881 précise que la diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sont poursuivis les directeurs de publication ou éditeurs, quelle que soit leur profession ou leur dénomination; à défaut, les auteurs; à défaut des auteurs, les imprimeurs; à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs et afficheurs. *David Perchirin*

RÉFÉRENCES

- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite «Perben 2»).
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

