

**Mots clefs : Communication privée ou publique – Facebook – Faute grave – Licenciement pour cause réelle et sérieuse – propos injurieux sur réseaux social**

Dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, un employeur peut être amené à licencier une personne pour faute grave dès lors qu'il parvient à prouver la gravité de la faute et surtout la matérialité des faits. Il est de jurisprudence constante que proférer des propos injurieux en public à l'encontre de la personne de l'employeur peut être constitutif d'une faute grave. Toutefois, avec l'apparition des réseaux sociaux, il faut se demander dans quels cas nous sommes en présence de propos publics et dans quels cas les propos sont privés. Dans la lignée de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation le 10 avril 2013, la chambre sociale de la même Cour a été amenée à se questionner sur le sujet.

**Faits** : En l'espèce, Mme Y., employée de Mme. X. profère des propos injurieux et humiliants sur cette dernière dans un groupe fermé de Facebook, composé de 14 personnes. Ce groupe fermé n'est accessible que sur agrément de Mme Y. Du fait de ces propos, Mme X. décide de licencier Mme Y. pour faute grave.

**Procédure** : A la suite de son licenciement, Mme Y. a assigné son employeur devant les juridictions prud'hommales. L'affaire a par la suite été portée devant la Cour d'Appel de Paris qui a rendu son arrêt de 3 décembre 2015. Le licenciement ayant été jugé sans cause réelle et sérieuse et l'employeur condamné à verser des dommages et intérêts à Mme Y., l'employeur décide de former un pourvoi en cassation.

**Problème de droit** : La chambre sociale de la Cour de cassation s'est donc demandé si une publication sur un groupe fermé composé de 14 personnes sur Facebook peut être considéré comme publique et donc constituer un motif réel de licenciement.

**Solution** : La chambre sociale de la cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt mais seulement en ce qu'il condamnait l'employeur à verser une indemnité de congés payés en méconnaissance du contrat de travail de la salariée et du taux de commissionnement prévu par ledit contrat. La haute juridiction considère que la Cour d'Appel a estimé à bon droit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse puisqu'une publication dans un groupe fermé de 14 personnes sur Facebook relève de la conversation privée.

## **Note :**

*La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt en date du 12 septembre 2018 que des propos injurieux tenus par une salariée sur Facebook dans un groupe fermé et avec un accès à un nombre restreint de personnes ne peuvent être constitutifs d'une faute grave de nature à justifier un licenciement.*

## ***Le rejet de certaines notions régulièrement utilisées***

### **La communauté d'intérêt :**

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation en date du 10 avril 2013, ne constituent pas des injures publiques des propos litigieux diffusés sur des comptes ouverts sur Facebook dont le titulaire ne les a rendus accessibles qu'aux seules personnes qu'il a agréées qui sont en nombre très restreint et forment donc une communauté d'intérêt.

Néanmoins, cette notion de communauté d'intérêt, souvent utilisée en droit de la presse en matière d'injures et de diffamation, n'est pas reprise dans le présent arrêt car elle semble finalement être trop large pour être véritablement efficiente.

En effet, il existe un débat autour de la notion puisque certains professionnels se demandent si la communauté d'intérêt remplace finalement les deux autres critères rendant une publication privée, à savoir le nombre restreint et l'agrément de la personne publiant, si cette communauté est en vérité déduite de ces deux critères ou encore si il s'agit finalement d'un troisième critère cumulatif.

Aujourd'hui, le juge semble donc préférer s'en tenir à une approche plus prosaïque et rendre la distinction entre communications publiques et privées plus compréhensible. En effet, l'abandon de ce critère permet à des publications visibles uniquement après agrément du publiant et perçus dans un groupe limité de personnes, qu'ils soient ou non liés par une communauté d'intérêt, de perdre leur caractère public.

### **La liberté d'expression :**

La liberté d'expression, n'est pas non plus évoquée, même si elle est sous-jacente. En effet, si la liberté d'expression est l'un des grands principes de notre démocratie, elle se trouve dépassée et ne on ne peut s'en prévaloir dès lors que les propos tenus sont diffamatoires, injurieux ou offensants. De tels propos se verraient alors condamnés. Toutefois, un autre droit fondamental entre aussi en jeu en l'espèce : il s'agit du droit à la protection de la vie privée. Dans ce cas d'espèce, si les propos de

l'employée ne sont donc pas protégeables par la liberté d'expression, ils le sont néanmoins à l'aune de la protection de la vie privée. Néanmoins, cette distinction entre privé et public est de plus en plus difficile à faire puisque la démarcation est extrêmement fine à l'ère du numérique.

## ***La confirmation de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2013***

L'arrêt de la Cour de cassation en date du 12 septembre 2018 semble mettre fin à un débat engagé depuis plusieurs années sur le régime applicable aux réseaux sociaux, quant à savoir s'il s'agit d'un lieu de communications publiques ou privées.

En effet, même si la chambre civile de la cour de cassation dans son arrêt du 10 avril 2013 n°11-19-530 semble avoir réglé pour partie les controverses en la matière, quelques questions subsistent. Certains juges persistent à considérer les réseaux sociaux comme des espaces publics, ne relevant pas de la sphère de la vie privée, et à ce titre, non protégeables par l'article 9 du code civil. D'autres juridictions, et ce sont les plus nombreuses, nuancent leur appréciation selon le paramétrage du compte ou de la publication litigieuse : si la publication est accessible de façon publique, sans agrément préalable de la personne qui publie, alors il s'agira d'une publication à caractère public. Au contraire, si la publication est soumise à un paramétrage strict, alors elle revêt un caractère privé et ne peut être punie.

La chambre sociale de la haute juridiction fait présentement ressortir deux critères cumulatifs et ne pouvant être pris séparément d'adoption de la notion de communication privée : la nécessité de la diffusion dans un groupe fermé et l'accès à un nombre restreint de personne.

Reste à présent à régler la question quantitative et factuelle du nombre de personnes qui peuvent être assimilées à un nombre suffisamment restreint pour entrer dans l'exception de cercle privé qui semblent toujours poser des problèmes, comme dans un arrêt de la CA d'Aix en Provence en date du 5 février 2016, dans lequel un salarié a été condamné pour des propos tenus dans un groupe fermé de 179 personnes. A l'inverse, dans le présent arrêt, les juges ont pu retenir le caractère privé du fait du faible nombre de personnes agréées par la salariée (14 en l'espèce). Ainsi ces considérations numériques et factuelles continuent pour le moment à reposer sur l'appréciation souveraine des juges du fond.

Nina BONNET, *Master 2 Droit du numérique  
mention droit des médias électroniques*

**Arrêt : Soc, 12 septembre 2018, n° 16-11690**  
LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE  
SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Y..., salariée de l'Agence du Palais, gérée par Mme X..., a été engagée le 6 janvier 2004 en qualité de négociatrice immobilier par la société Dupain ; que le 3 mars 2009, elle a été licenciée pour faute grave par cette dernière et a saisi la juridiction prud'homale ; que Mme X... a été désignée en qualité de liquidateur amiable de la société Dupain ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement pour faute grave dépourvu de cause réelle et sérieuse et de le condamner à verser des sommes à la salariée, alors, selon le moyen :

1°/ que caractérise une faute grave, la seule diffusion, publique ou privée, par le salarié sur le réseau social Facebook de propos injurieux et humiliants à l'encontre de son employeur ; qu'ayant relevé que Mme Y... avait proféré des propos injurieux et offensants à l'égard de Mme X..., son employeur, et en décidant cependant que ce grief n'est pas constitutif d'une faute grave au motif inopérant que l'employeur n'en démontre pas le caractère public dès lors que les termes litigieux n'étaient accessibles qu'à un groupe fermé de quatorze personnes et étaient donc d'ordre privé, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

2°/ qu'en écartant la faute grave sans rechercher, comme elle était invitée à le faire, si ce grief tiré de la diffusion de propos injurieux et offensants à l'égard de l'employeur n'était pas au moins constitutif d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que **les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée**, la cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave ; qu'exerçant le pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, elle a décidé que le grief ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le moyen n'est pas

fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 1221-1 du code du travail ensemble l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que pour condamner l'employeur à verser à la salariée une somme à titre de congés payés afférents à des commissions dues, la cour d'appel s'est référée aux dispositions du contrat de travail ; Qu'en statuant, ainsi alors que le contrat de travail prévoyait que le taux de commissionnement de la salariée incluait les congés payés, ce dont il résultait que le rappel de commissions ne pouvait être assorti de congés payés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile et après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS :  
CASSE ET ANNULE, par voie de retranchement, mais seulement en ce qu'il condamne Mme X..., en qualité de liquidateur amiable de la société Dupain à payer à Mme Y... une somme de 173,91 euros à titre de congés payés afférents à un rappel de commissions, l'arrêt rendu le 3 décembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi de ce chef ;

Laisse à chaque partie la charge de ses 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, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze septembre deux mille dix-huit.  
MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Sources :

- CA Aix en Provence, 5 février 2016, n°14-13717
- CA Versailles, 7 février 2018, n°15-05739
- CA Reims, 9 juin 2010, n°09-03205
- CA Lyon, 22 novembre 2012, n°11-05140
- [Facebook : insulter son employeur dans un groupe fermé n'est pas une faute grave, Liaisons sociales Quotidien, L'actualité n°17654, 19 septembre 2018](#)
- [Les cahiers Lamy du CSE, n°185, 1er octobre 2018, Marie Charlotte Diriar et Emilie Lesné](#)
- [Licenciement - Réseaux sociaux et abus de la liberté d'expression : l'exception de cercle privé - Note sous l'arrêt de Grégoire Loiseau, la semaine juridique n°46, 12 novembre 2018](#)
- [Licenciement pour faute grave - Tenir des propos injurieux sur Facebook au sein d'un groupe fermé ne justifie pas un licenciement - Veille par Danielle Corrignan-Carsin, la semaine juridique n°40, 1er octobre 2018](#)
- [Licenciement sans cause réelle et sérieuse pour des propos injurieux publiés sur Facebook dans le cadre d'un compte fermé et composé d'un petit nombre de personnes, Julien Icard, Bulletin joly travail, 1er octobre 2018](#)

Arrêt commenté : [Soc., 12 septembre 2018, n°16-11690](#)