

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 10 avril 2013**

**N° de pourvoi: 11-19530**

ECLI:FR:CCASS:2013:C100344

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.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 9 mars 2011