



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du travail

NEWSLETTER

N° 2/2014 février 2014

1

1. Le licenciement basé sur des absences répétées pour cause de maladie suite à un accident de travail a un caractère abusif.

Exclusion du contrat d'apprentissage dans le calcul de la durée d'ancienneté.

3

2. Il ne saurait y avoir de licenciement immédiat par SMS entre deux consœurs infirmières indépendantes liées entre elles par une convention de collaboration professionnelle, celle-ci excluant tout lien de subordination entre les parties.

4

3. En cas de harcèlement sexuel et moral à l'occasion des relations de travail, l'employeur doit prendre les mesures adéquates et proportionnelles à l'égard de la personne qui en est l'auteur – le licenciement avec effet immédiat étant l'ultime sanction.

6

4. Les injures publiées sur les réseaux sociaux par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique peuvent-elles être qualifiées d'injures publiques ?

1. **Le licenciement basé sur des absences répétées pour cause de maladie suite à un accident de travail a un caractère abusif.**

Exclusion du contrat d'apprentissage dans le calcul de la durée d'ancienneté.

Arrêt de la Cour d'appel du 23/01/2014, n°38037 du rôle

Les faits

B était employé en tant que serrurier par la société A sàrl. Il a subi un accident sur son lieu de travail le 16 janvier 2009 et a été licencié avec préavis par son employeur le 2 avril 2009.

L'employeur motive le licenciement par plusieurs éléments :

« Il en résulte que vos nombreuses absences désorganisent l'entreprise du fait qu'un certain nombre de commandes qui correspondent à vos capacités de travail ne peuvent plus être acceptées, que Monsieur C doit travailler dans l'atelier et que donc les travaux de bureau s'accumulent. Vos capacités en tant que serrurier sont limitées à un strict minimum, et votre comportement envers le patron laisse beaucoup à désirer. À plusieurs reprises vous avez dit que vous ne voulez pas terminer « la merde » des autres salariés (...) P.S. Mardi, le 12 mai 2009 vous avez refusé un travail. Du fait qu'il n'y

avait pas d'autre travail correspondant à vos capacités vous avez chôme pendant toute la journée dans les vestiaires. Nous sommes d'avis que le refus non justifié de travailler constitue une faute grave et que nous sommes en droit de vous licencier. »

B fait convoquer son ancien employeur devant le Tribunal du travail pour voir qualifier son licenciement d'abusif.

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

La société A a interjeté appel de ce jugement.

Position de la Cour d'appel

1. Quant aux absences pour cause de maladie

L'employeur reproche à B ses absences pour cause de maladie.



a. Concernant le défaut d'information

Le salarié B n'aurait jamais informé son employeur le jour même de son absence de son état d'incapacité de travail ou de la prolongation de la période d'incapacité de travail, le laissant à chaque fois dans l'expectative, troublant son organisation.

Quant à l'avertissement qui avait été notifié à B pour défaut d'information de l'employeur de son état d'incapacité de travail, il serait resté sans effet puisque, la société A n'aurait à nouveau pas été prévenue, ni de la prolongation de l'état d'incapacité de travail de B une vingtaine de jours plus tard, ni, au terme de deux mois et demi d'absence, de sa reprise d'activité début avril 2009.

La Cour déclare que l'employeur n'a pas assez détaillé le défaut d'information, notamment quant aux jours ou aux périodes pendant lesquels il aurait été sans nouvelles de la part de son salarié. En effet, ces précisions sont requises afin de permettre au salarié de préparer utilement sa défense et au juge de contrôler le bien-fondé du motif invoqué ainsi que de ses répercussions sur l'organisation de l'entreprise.

En outre, la Cour rejette le motif du licenciement tiré du défaut d'information par le salarié de la prolongation de son état d'incapacité de travail du fait que la société A avait été informée par certificat médical du 24 mars 2009 de la nouvelle durée prévisible d'incapacité de travail de son salarié.

Enfin, la Cour déclare que, s'il n'est pas contestable que de plus amples renseignements de la part du salarié sur son état de santé auraient facilité la tâche de l'employeur dans l'organisation hebdomadaire de ses travaux, le salarié ne saurait être soumis à des obligations d'information de l'employeur plus contraignantes que celles prévues par la loi. Par conséquent, ce motif ne saurait justifier un licenciement pour absentéisme régulier de la part du salarié.

b. Concernant l'absentéisme régulier

Selon la société A, le salarié B aurait été absent régulièrement et ne l'aurait ja-

mais contactée pour la tenir informée de l'évolution de son état de santé, de sorte qu'elle n'était pas en mesure d'anticiper l'organisation des équipes et la gestion des chantiers. Elle n'aurait pas non plus pu compter sur la collaboration régulière et efficace de B.

Or, il a été retenu qu'en l'espèce aucun comportement fautif ne saurait être retenu dans le chef de B en relation avec son obligation d'information de l'employeur quant à ses absences pour cause de maladie, leur prolongation, respectivement leur durée prévisible.

Dès lors, la Cour estime que les absences successives de B à la suite d'un accident de travail ne sauraient justifier un licenciement pour « absentéisme régulier ». En effet, la société A était au courant de la cause de l'incapacité de travail de son salarié à partir du 16 janvier 2009, jour de son accident au lieu de son travail et de la nature de la lésion ayant nécessité une intervention chirurgicale.

c. Concernant les désagréments causés à l'employeur

La Cour retient que les absences successives de B dues à une cause unique, l'accident de travail, étaient de nature à causer des désagréments à l'employeur mais ne rendaient cependant pas impossible une planification de travail adaptée à la nouvelle situation de nature à empêcher une perturbation majeure du fonctionnement de l'entreprise.

Par conséquent, la Cour d'appel rejette le motif tiré de l'absentéisme pour raison de santé. Ce motif ne saurait justifier le licenciement.

2. Quant à l'insuffisance professionnelle et le comportement insolent du salarié

Dans sa lettre de motivation, la société A fait valoir que : « ces derniers temps la mauvaise exécution de vos travaux se répètent souvent, par exemple chantier D et chantier E. Des travaux mal exécutés et qui sont à refaire ne causent pas seulement un dommage matériel

à notre entreprise, mais nuisent également à notre renommée ».

La Cour estime que l'employeur n'apporte aucune précision relative à la nature des travaux effectués par le salarié et à la date à laquelle ils auraient eu lieu, ni quant à la mauvaise exécution de la tâche accomplie, le montant et la réalité du dommage invoqué.

Dès lors, la Cour confirme la décision du Tribunal du travail et rejette ces faits pour défaut de précision.

En ce qui concerne le comportement insolent de B, la société A fait valoir que dans sa lettre de motivation, elle aurait exactement repris des termes du salarié, à savoir qu'il ne voulait pas terminer « la merde » des autres salariés. Or, le manque de précision par rapport aux circonstances de temps et de lieu ne permet pas d'apprécier le caractère outrageant des paroles proférées.

Ainsi, la Cour confirme la décision du Tribunal du travail et rejette ce motif.

Par conséquent, la Cour d'appel rejette les motifs tirés de l'insuffisance professionnelle et du comportement insolent du salarié et retient que c'est à juste titre que le tribunal a déclaré le licenciement abusif.

3. Quant à l'ancienneté de service

Le Tribunal du travail a déclaré que, l'ancienneté est définie non seulement au regard des périodes accomplies au sein de la société sous l'empire du contrat de travail à durée indéterminée mais également du laps de temps y passé sous contrat d'apprentissage. Lorsque le contrat d'apprentissage a été suivi par la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, il y a donc lieu de tenir compte de la durée du contrat d'apprentissage pour le calcul de la durée de l'ancienneté qui se chiffrerait ainsi, en l'espèce, à plus de six ans.

Cependant, la Cour rappelle que l'apprenti n'est pas au service du patron en ce sens qu'il n'est pas affecté à une tâche définie et exécutée sous un lien de subordination et contre rémunération.

Ainsi, le contrat d'apprentissage étant destiné à préparer l'accession à la vie professionnelle, il ne saurait être assimilé au contrat de travail.

Il en découle qu'il ne saurait être tenu compte de la durée du contrat d'apprentissage pour le calcul de la durée de l'an-

cienneté dans le cadre du contrat à durée indéterminée conclu entre les parties après la fin du contrat d'apprentissage.

En l'espèce, le contrat de travail à durée indéterminée du 1^{er} août 2005 constitue le point de départ pour le calcul de l'ancienneté de B, qui n'a droit qu'à une in-

demnité de préavis totale de deux mois puisque, à la date d'expiration de son délai de préavis, le 15 juin 2009, B avait moins de cinq ans d'ancienneté. **B ne peut donc pas bénéficier d'une indemnité de départ** puisqu'il a une ancienneté de service de moins de cinq ans.

2. Il ne saurait y avoir de licenciement immédiat par SMS entre deux consœurs infirmières indépendantes liées entre elles par une convention de collaboration professionnelle, celle-ci excluant tout lien de subordination entre les parties.

Arrêt de la Cour d'appel du 30 janvier 2013, n°38757 du rôle

Les faits

A, infirmière indépendante, prétend avoir été au service de B et licenciée avec effet immédiat par un SMS de la teneur suivante : « Eh bien reste ce soir à la maison. À la prochaine ».

A fait convoquer B devant le Tribunal du travail pour l'entendre condamner dans le chef d'un licenciement qu'elle qualifia d'abusif.

La 1^{ère} instance

B conteste tout lien de subordination entre elle et A donc l'existence même d'un contrat de travail. Elle évoque l'incompétence du tribunal pour reconnaître la demande. Elle explique qu'elle exerce la profession libérale d'infirmière indépendante et qu'elle travaille en collaboration depuis des années avec des infirmières diplômées.

Le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A. Il rappelle qu'il appartient à la partie qui entend se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve.

Article 25 Nouveau Code de Procédure Civile (extrait) :

(Loi du 8 juin 1999) « Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage qui s'élevaient entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin et aux régimes complémentaires de pension. »

Pour constater qu'il n'y a avait pas de contrat de travail, le tribunal relève qu'il n'existe entre les parties qu'une convention de collaboration écrite, que A n'a pas été affiliée comme salariée à la CNS, mais en qualité de « travailleur intellectuel indépendant », qu'elle n'a pas touché de salaires réguliers mais des indemnités, qu'elle a utilisé son propre matériel, que les plannings de travail ne permettent pas de conclure à un lien de subordination et que le ton collégial et la liberté prise pour refuser un client de A ou la possibilité d'accepter ses clients propres ne sont pas compatibles avec un lien de subordination, qui est la caractéristique même d'un contrat de travail.

A a interjeté appel de ce jugement.

L'instance d'appel

A soutient que, malgré l'absence d'un contrat de travail signé entre parties, elle a effectué pour le compte de B des prestations infirmières qui ont été facturées aux patients au nom de cette dernière. B établissait le plan de ces prestations, reprenant les horaires, les patients, ainsi que les prestations à effectuer auprès de certains d'entre eux. A dit également que, même si son horaire de travail était variable, elle a pris toutes ses instructions quant aux prestations à effectuer de la part de B et pas de la part du médecin traitant.

En outre, A soutient que ni son mode de rémunération ni le fait qu'elle était affiliée à la CNS en tant que travailleur intellectuel indépendant ne constitue un critère exclusif pour la qualification du contrat car un salarié peut, suivant les cas, être rémunéré au temps, à la tâche, à la commission ou au pourcentage.

Ensuite, A prétend qu'il n'est pas non plus nécessaire que le pouvoir de direction soit effectivement exercé ni qu'il soit exercé d'une manière constante. Le fait qu'elle soit infirmière diplômée ne signifie pas que B n'exerçait pas un contrôle sur son travail.

Enfin, A estime qu'il y avait bel et bien lien de subordination puisque les termes dans lesquels B a mis fin à la relation de travail seraient révélateurs aussi bien de la nature des rapports que de l'intention des parties.

B conteste tout lien de subordination entre A et elle-même.

La Cour rappelle que l'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la qualification que les parties entendent donner à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

En l'espèce, les parties ont conclu une convention de collaboration profession-

nelle comme infirmières indépendantes, en mettant l'accent sur une coopération collégiale, confraternelle, loyale et sans degré de subordination entre les parties.

Selon la Cour, le fait que A était soumise à un plan de travail, qu'elle échangeait avec B des SMS concernant les différents rendez-vous avec les patients et la prise en charge ou le refus de certains clients ne permettent pas de conclure à un lien de subordination entre les parties mais témoignent de relations d'égalité à égalité, entre collaborateurs.

Le fait que les prestations de A étaient toujours facturées sous le code de prestation personnel de B ne permet pas non

plus d'établir l'existence d'un lien de subordination.

La Cour constate également qu'il se dégage des SMS échangés entre A et B que A a elle-même considéré que leurs relations sont des relations de collaborateurs, en disant qu'elle entendait bien travailler en tant qu'infirmière libérale et en menaçant B de « prendre des mesures adéquates » si B ne lui fournissait pas certains documents.

Finalement, la Cour d'appel estime qu'aucun élément ne permet de conclure à l'existence d'un lien de subordination entre les parties et confirme le jugement entrepris.

3. En cas de harcèlement sexuel et moral à l'occasion des relations de travail, l'employeur doit prendre les mesures adéquates et proportionnelles à l'égard de la personne qui en est l'auteur – le licenciement avec effet immédiat étant l'ultime sanction.

Jugement du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 5 mars 2013, n°655/2013 du rôle

Les faits

Melle YY et M. XX sont tous deux employés d'une station-service appartenant à la société SOGEPETROL. Précisons que M. XX est le supérieur hiérarchique de Melle YY.

Au cours du mois de février 2009, M. XX tente de se rapprocher de Melle YY avec insistance et d'entretenir une relation privée avec elle, malgré le refus systématique de celle-ci. M. XX se comporte ainsi, à l'égard de sa subordonnée durant toute l'année 2010. Suite aux plaintes pour harcèlement sexuel de YY à son employeur, celui-ci décide de faire cesser les agissements de XX par un licenciement immédiat pour faute grave.

Monsieur XX nie tout acte de harcèlement et conteste son licenciement.

Les arguments du salarié XX

M. XX conteste le harcèlement ainsi que le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par la société SOGEPETROL pour le licenciement. Il prétend que son licenciement est l'aboutissement de la volonté de SOGEPETROL de réduire les effectifs et de réorganiser l'entreprise. Selon lui, l'employeur aurait profité des accusations de YY à son égard pour se débarrasser de lui par un licenciement pour faute grave, faisant ainsi l'économie de lui payer le préavis légal dans le cadre d'un licenciement pour motifs économiques.

En outre, M. XX estime que les faits offerts en preuve n'ont pas été établis et qu'ils ne permettent pas de justifier un licenciement pour faute grave.

Les arguments de l'employeur

La société SOGEPETROL conteste l'existence des projets de réorganisation de son exploitation et relève qu'elle a toujours quatre gérants à ses services (un gérant pour chaque station d'essence).

Elle estime également avoir rapporté la preuve des faits de harcèlement cités à la base du licenciement avec effet immédiat.

De plus, elle estime ne pas avoir eu le choix de procéder autrement en faisant valoir que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral et sexuel.

L'employeur présente l'offre de preuve visant à prouver le harcèlement sexuel

subit par Melle YY sur son lieu de travail. Les éléments établis sur base des témoignages sont les suivants :

1. XX observait intensément YY de la tête aux pieds et lui faisait de très nombreux compliments par rapport à sa beauté naturelle ;
2. XX tentait de se rapprocher de YY physiquement, la faisant fumer à ses côtés dans son bureau plutôt que dans la réserve comme c'était le cas pour les autres employés ;
3. XX a proposé plusieurs fois à YY d'aller boire un verre à l'extérieur de leur lieu de travail ou même dans un studio qu'il avait loué à cet effet, hors de son foyer familial ;
4. YY a systématiquement refusé les avances et les propositions de XX ;
5. XX a déclaré sa flamme à YY en l'enfermant pendant une demi-heure dans son bureau ;
6. XX a envoyé à YY un texte poétique lui déclarant son amour par courriel ;
7. XX, désespéré par le refus systématique de YY et par le fait qu'elle ne lui accorde qu'un temps limité de conversation par jour, s'est littéralement effondré en pleurant sur la porte d'entrée de la station-service en suppliant YY de lui parler, devant le personnel présent ainsi que les clients de la station-service ;
8. YY se sent harcelée par les messages de XX, alors qu'elle lui avait indiqué son refus d'entretenir une relation privée avec lui ;
9. XX se comportait à l'égard de YY comme un mari jaloux, l'interpellant lorsqu'elle était trop aimable avec des clients masculins ;
10. XX s'est montré agressif à l'égard de certains clients et livreurs de carbu-

rant en leur demandant expressément de ne plus s'approcher de YY et de ne pas « trainer dans le magasin » lorsque celle-ci s'y trouvait ;

11. XX essayait d'isoler YY de ses collègues masculins, même sous menace de sanctions disciplinaires ;
12. Le comportement de XX a eu des répercussions sur toute l'équipe, M. XX s'en prenant aux membres du personnel pour tout et n'importe quoi lorsqu'il n'était pas en bons termes avec YY ;
13. XX cherchait sans cesse à s'immiscer dans la vie privée de YY et des autres salariées en voulant connaître ce qu'elles faisaient de leur temps libre et quels étaient leurs problèmes familiaux.

La position du Tribunal du travail

Au vu de tous ces témoignages, le tribunal constate que XX harcelait YY en se comportant envers elle comme un mari jaloux et possessif.

En effet, la société SOGEPETROL a réussi à prouver que XX a eu un comportement inapproprié, possessif, voire suivant les circonstances agressif envers sa subordonnée, et que ce comportement a eu des répercussions négatives sur l'ensemble du personnel et le climat sur le lieu de travail.

Le tribunal rappelle que l'employeur doit veiller à ce que tout harcèlement, moral ou sexuel, dont il a connaissance, cesse immédiatement en prenant des mesures adéquates à l'égard de la personne qui en est l'auteur. Le harcèlement à l'occasion des relations de travail constituant une faute au sens de la législation du travail, ces mesures peuvent aller jusqu'au licenciement de

la personne dont le comportement est intolérable, outrageant et offensif. L'auteur d'un harcèlement peut aussi se voir infliger d'autres sanctions, comme une mutation, un avertissement ou toute autre mesure destinée à l'éloigner de la victime.

Il appartient à l'employeur de choisir celle des sanctions qui lui paraît la plus adéquate pour faire immédiatement cesser ledit comportement, à condition que ces mesures ne causent aucun préjudice à la victime du harcèlement sexuel. C'est ensuite au Tribunal du travail de rechercher si la sanction est abusive ou non. En l'espèce, le juge doit rechercher si le comportement du salarié constituait un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le tribunal juge que l'employeur n'avait pas l'obligation de licencier Monsieur XX avec effet immédiat. En effet, la façon d'écrire des SMS ou de répondre à ceux de XX, ainsi que les photos privées personnelles envoyées par YY à XX et celles prises lors des soirées organisées entre les membres du personnel du site témoignent d'une bonne ambiance amicale au sein de toute l'équipe autour de XX. C'est pourquoi le tribunal estime que le comportement déplacé reproché à XX n'était pas d'une gravité telle qu'il eût justifié la rupture immédiate des relations de travail privant le requérant ainsi du préavis légal.

Le licenciement de XX avec effet immédiat n'était donc pas justifié et doit être déclaré abusif.

À ce jour, nous n'avons pas encore connaissance d'un appel contre cette décision.

4. Les injures publiées sur les réseaux sociaux par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique peuvent-elles être qualifiées d'injures publiques ?

Arrêt de la Cour de cassation française du 10 avril 2013, n° 11-19530 du rôle

Les faits

Mme X était employée de la société A. Celle-ci, accompagnée de Mme Y (la gérante de Mme X) ont assigné leur ancienne salariée en paiement de dommages et intérêts pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet les propos suivants, qu'elles qualifient d'injures publiques :

- « D... devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne !!! » (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 »

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 09 mars 2011, considère que les propos tenus sur les réseaux sociaux, en l'occurrence les sites Facebook et MSN, n'étaient pas des injures publiques car les personnes auxquelles lesdits propos étaient destinés étaient regroupées au sein d'une « communauté d'intérêts ».

La société A et Mme Y forment un pourvoi en cassation visant à casser l'arrêt attaqué.

Argumentation de l'employeur

La société A et Mme Y se basent sur les arguments suivants :

1. Les informations publiées sur un site de réseau social, permettant à ses membres d'y avoir accès à condition d'avoir été préalablement

agréé par le membre qui les a publiées, sont publiques.

2. Les infractions de presse¹¹ constituent un élément de publicité dès lors que les destinataires, quel que soit leur nombre, ne forment pas une communauté d'intérêts. 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 ».
3. La communauté d'intérêts se définit comme un « groupe de personnes liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés ». En l'espèce, les membres choisis par Mme X, compte tenu du mode de sélection par affinités amicales ou sociales, ne sont liés entre eux par aucune appartenance commune, ni aucune aspiration ou objectif partagés. Il ne s'agit donc pas d'une communauté d'intérêts.
4. Pour rejeter les prétentions de Mme Y, la Cour d'appel n'a fait que constater que les propos litigieux ne constituaient pas des injures publiques. Elle n'a pas recherché si les propos litigieux pouvaient être qualifiés d'injures non publiques.

La décision de la Cour de cassation

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en ce qu'elle considère que les propos tenus sur les sites Facebook et MSN n'étaient pas des

¹¹ La loi du 29 juillet 1881 relative aux infractions de presse sanctionne les abus de la liberté d'expression. On vise donc toutes les infractions commises non seulement par voie de presse écrite, mais aussi par voie de communication au public en ligne.

injures publiques, du fait que les propos litigieux n'étaient accessibles qu'à un nombre restreint de personnes agréées par Mme X, lesquelles formant une communauté d'intérêts.

La Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'elle n'a pas recherché si les propos litigieux pouvaient être qualifiés ou non d'injures non publiques, comme il lui incombait de le faire.

Sur cet arrêt

L'arrêt porte avant tout sur la limite du droit d'expression des salariés et sur la distinction entre le cadre de la vie privée et celui de la vie publique. En effet, à quelle catégorie appartiennent les réseaux sociaux, tels que MSN ou Facebook ?

Durant ces dernières années, la jurisprudence française demeurait peu précise sur le sujet. Seules les Cours d'appel se sont prononcées sur le caractère privé ou public d'une « page de profil » Facebook. On peut citer les arrêts suivants :

- **Cour d'appel de Reims du 09 juin 2010**

Dans cet arrêt, la Cour considère qu'un message posté sur le mur d'un « ami » est un message public et non privé.

« Que toutefois en mettant un message sur le mur d'une autre personne dénommée « ami », il s'expose à ce que cette personne ait des centaines d' « amis » ou n'ait pas bloqué les accès à son profil et que tout individu inscrit sur Facebook puisse accéder librement à ces informations (coordonnées,

mur, messages, photos) ; que dans ces conditions, contrairement à ce qu'avance le salarié, il ne s'agit pas d'une atteinte à la sphère privée au regard de tous les individus, amis ou non qui peuvent voir le profil d'une personne et accéder à son mur et aux messages qu'elle écrit ou qui lui sont adressés ».

- **Cour d'appel de Besançon du 15 novembre 2011 :**

Dans cet arrêt, la Cour considère que Facebook est public par nature. Si le salarié désire invoquer le caractère privé des messages échangés, il doit modifier ses paramètres sur sa page. De même, s'il poste un message sur le mur d'un ami, il se doit de lui demander expressément si la page est privée ou non.

« Qu'il s'en suit que ce réseau doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ; qu'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 le site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son « mur » ».

- **Cour d'appel de Rouen du 15 novembre 2011 :**

Dans cet arrêt, la Cour estime que ce sont les paramètres personnels de la page Facebook qui déterminent si celle-ci est privée ou publique.

« Ce réseau Facebook peut constituer soit un espace privé soit un espace public, en fonction des paramètres effectués par son utilisateur. A cet égard, aucun élément ne permet de dire que le compte Facebook tel que paramétré par Mlle E ou par les autres personnes ayant participé aux échanges autoriserait le partage avec les amis de ses amis ou tout autre forme de partage à des personnes indéterminées, de nature à faire perdre aux échanges litigieux leur caractère de correspondance privée ».

C'est finalement dans cet arrêt du 10 avril 2013 que la Cour de cassation se prononce sur la nature privée ou publique des injures prononcées à l'encontre d'un supérieur hiérarchique sur les réseaux sociaux, en affirmant que la seule publication d'injures sur un réseau social ne suffit pas pour constituer le délit d'injure publique. En effet, les propos publiés sur Facebook ne revêtent un caractère public que dans la mesure où n'importe quel membre agréé peut y accéder. À l'inverse, lorsqu'on est en présence d'un ensemble de personnes formant entre elles un groupe d'intérêts, le lieu d'expression perd son caractère public pour revêtir un aspect privé.

On retiendra donc que cette décision rendue par la Cour de cassation française le 10 avril 2013 figure parmi les arrêts de principe.

À ce jour, il semble qu'il n'y ait pas de décision analogue au Luxembourg. ce motif ne saurait justifier un licenciement pour absentéisme régulier de la part du salarié.