

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits fondamentaux des agents de la fonction publique à l'épreuve des réseaux sociaux

Demeuse, Rodrigue; Lemmens, Eric

Published in:

Revue trimestrielle des droits de l'homme

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Demeuse, R & Lemmens, E 2019, 'Les droits fondamentaux des agents de la fonction publique à l'épreuve des réseaux sociaux: obs. sous C.E. (b), arrêt Bridoux, 28 novembre 2017', *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, numéro 117, pp. 129 - 146.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les droits fondamentaux des agents de la fonction publique à l'épreuve des réseaux sociaux

(obs. sous C.E. (b.), arrêt *Bridoux*,
28 novembre 2017)

PAR

Éric LEMMENS

Avocat au barreau de Liège et ancien bâtonnier

ET

Rodrigue DEMEUSE

Avocat au barreau de Liège et assistant à l'Université de Namur

Résumé

L'infliction d'une sanction disciplinaire à l'encontre d'un agent de la fonction publique en raison de propos tenus sur les réseaux sociaux pose question au regard des droits fondamentaux que sont le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression. La jurisprudence du Conseil d'État étant rare en la matière, l'arrêt du 28 novembre 2017 se révèle particulièrement instructif quant aux balises à respecter tant par l'autorité que par l'agent lui-même.

Abstract

The infliction of a disciplinary action against an agent of the administration because of remarks made on the social networks puts question to the glance of the fundamental rights which are the right to the respect of the private life and freedom of expression. The jurisprudence of the Council of State being rare on the matter, the decision of November 28th, 2017 appears particularly instructive as for the beacons to be respected as well by the authority as by the agent himself.



Introduction

L'avènement des réseaux sociaux bouleverse incontestablement les rapports humains. Facebook, Twitter, LinkedIn, Snapchat, Instagram et les autres plateformes virtuelles rythment désormais le quotidien d'une part importante de la population.

Cet univers virtuel engendre dès lors une multitude de nouveaux phénomènes auxquels le droit, en tant que garant de l'ordre social, ne peut rester insensible. Le déballage de la vie privée sur internet, la frontière de plus en plus ténue entre la sphère privée et la sphère professionnelle, la multiplication des destinataires potentiels d'un message ou encore l'immédiateté dans l'expression d'opinions parfois peu réfléchies constituent autant d'enjeux de société particulièrement délicats à appréhender juridiquement.

Les droits fondamentaux sont ainsi mis à rude épreuve dès lors qu'ils ont été pensés bien avant l'apparition de ces récentes évolutions sociétales. Aussi, la tâche incombant aux différentes juridictions chargées d'appliquer ces libertés essentielles aux situations nouvelles qui leur sont soumises est-elle loin d'être évidente. Ce constat est spécialement vrai en ce qui concerne la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, aux limites desquelles se confrontent particulièrement les pratiques issues des réseaux sociaux.

Il est un domaine dans lequel se posent de nombreuses questions, c'est le monde du travail. On dénombre en effet de plus en plus de licenciements motivés par un comportement du travailleur sur les réseaux sociaux jugé inapproprié, qu'il s'agisse d'une attitude irrespectueuse envers l'employeur lui-même ou tout simplement incompatible avec les valeurs de ce dernier.

La fonction publique n'échappe pas au phénomène. La jurisprudence en la matière reste toutefois rare, ce qui rend chacune des décisions tranchant ce type de litige particulièrement intéressante. C'est le cas de l'arrêt *Bridoux* prononcé par le Conseil d'État le 28 novembre 2017¹. À travers le commentaire de cet arrêt, les lignes qui suivent ambitionnent de mettre en exergue quelques-unes des questions que pose l'usage de Facebook au regard des droits fondamentaux des agents de la fonction publique.

Après un exposé du contexte et de la procédure ayant entouré cet arrêt (I), nous traiterons des garanties issues des droits fondamentaux que sont le droit au respect de la vie privée (II) et la liberté d'expression (III). Nous verrons à cette occasion comment la jurisprudence tente de conjuguer ces principes

¹ C.E., arrêt n° 239.993, *Bridoux*, 28 novembre 2017.



essentiels avec les nouveaux comportements liés à l'usage des réseaux sociaux, en s'intéressant spécifiquement aux exigences particulières liées à la fonction publique.

I. Contexte et procédure

Monsieur Bridoux exerce la fonction de brigadier au sein de l'Agence régionale pour la propreté sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, dénommée «Bruxelles-Propreté». En janvier 2015, une employée de l'Agence dépose plainte auprès du responsable des ressources humaines en raison de comportements inappropriés qu'aurait eus l'intéressé sur le lieu de travail. Elle lui reproche notamment des faits de harcèlement à caractère sexuel et la tenue de propos racistes lors d'une tournée effectuée ensemble en juillet 2014.

À la suite de cette plainte, l'Agence procède à des mesures d'instruction disciplinaire à l'occasion desquelles elle entre en possession d'une copie imprimée de pages du compte Facebook de l'intéressé, communiquée par le syndicat de ce dernier. Ces publications font notamment apparaître différentes photos de profil reflétant, selon l'Agence, des convictions d'extrême droite liées à l'idéologie nazie. Elles arborent ainsi des symboles nazis, tels qu'une bague et un képi SS, une photo de tête de mort, ou encore des photos d'Adolf Hitler ou de Léon Degrelle. Elles contiennent aussi des photos du Ku Klux Klan, des Chevaliers du Temple, ainsi qu'une photo dénommée «porc du voile» ou encore une affiliation à un groupe extrémiste.

L'Agence collecte également des témoignages de collègues du brigadier confirmant dans son chef une forme d'admiration pour le régime nazi et la tenue de propos racistes et fascistes.

Après audition de l'agent par la cellule disciplinaire, le fonctionnaire dirigeant adjoint de Bruxelles-Propreté propose de lui infliger la sanction disciplinaire de la démission d'office. La chambre de recours, saisie par l'agent, confirme la proposition de démission d'office, estimant que l'attitude de celui-ci est «incompatible avec le poste qu'il occupe, au sein d'un service public qui a pour vocation d'accueillir tous les travailleurs, quel que soit leur sexe ou leur origine», ses propos n'étant «pas acceptables dans une société démocratique». Elle ajoute en outre que le profil Facebook de l'intéressé confirme son état d'esprit et les témoignages versés au dossier.

Se conformant à cet avis, le Directeur général de l'Agence décide alors de prononcer la sanction de la démission d'office, au terme d'une décision longuement motivée de façon particulièrement précise et circonstanciée, estimant que

les faits dénoncés par la collègue du brigadier sont établis et corroborés par les éléments mis au jour sur son profil Facebook, ce dernier étant en outre ouvert au public et comptant au moins trente-neuf collègues ou anciens collègues parmi ses « amis ». Le Directeur général de Bruxelles-Propreté en déduit donc que le comportement de l'agent porte gravement atteinte à la dignité de la fonction de brigadier et à l'image de l'Agence, celle-ci promouvant la multiculturalité et condamnant toute forme de harcèlement sexuel ou de propos haineux.

Cette décision est attaquée par le brigadier devant le Conseil d'État, lequel est amené à prononcer deux arrêts dans cette affaire. Il se prononce une première fois en date du 14 mars 2017², exclusivement sur le troisième moyen soulevé par le requérant, pris du dépassement du délai raisonnable entre les faits de harcèlement reprochés et l'entame de la procédure disciplinaire. À cette occasion, la Haute Juridiction administrative décide de rejeter l'argument, ordonnant la réouverture des débats pour permettre à l'auditeur rapporteur d'examiner les autres moyens de la requête.

C'est finalement par un arrêt n° 239.993 du 28 novembre 2017 que le Conseil d'État se prononce sur l'ensemble des moyens soulevés par le requérant à l'encontre de la décision litigieuse.

Si le requérant soulève six moyens, dont certains pris du non-respect de la procédure disciplinaire applicable, de la disproportion de la sanction ou encore de la méconnaissance de la législation linguistique, seuls les deux premiers d'entre eux nous intéressent dans le cadre de la présente contribution.

Ils sont en effet pris de la violation de deux droits fondamentaux : le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour le premier et la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la même Convention pour le deuxième. Ces deux droits ont en outre trait à des aspects différents de la procédure disciplinaire : le respect de la vie privée concerne essentiellement la manière dont l'employeur rapporte la preuve des faits reprochés, tandis que la liberté d'expression est, quant à elle, davantage liée au contenu des manquements imputés.

II. Le droit au respect de la vie privée

À l'appui de son premier moyen, le requérant estime que l'acte attaqué viole notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

² C.E., arrêt n° 237.636, *Bridoux*, 14 mars 2017.

Il dénonce ainsi le fait que la sanction disciplinaire se fonde sur le contenu de son compte Facebook alors qu'il s'agit, selon lui, d'un espace privé accessible uniquement à ses amis.

Avant d'analyser la réponse apportée par le Conseil d'État à cet argument, il convient de rappeler brièvement les implications du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, auquel est reconnu un effet direct en droit belge³.

A. Étapes du contrôle

Le contrôle du respect de ce droit fondamental suppose deux étapes bien distinctes, la première consistant à déterminer si les informations obtenues relèvent de la sphère privée et la seconde visant à vérifier le respect des conditions permettant le cas échéant une ingérence dans le droit au respect de la vie privée.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive⁴. Elle n'est d'ailleurs pas limitée à un cercle intime, mais suppose également la possibilité d'aller vers les autres et de développer des relations sociales⁵, pouvant notamment inclure les activités professionnelles⁶.

La question de savoir si les informations publiées sur le profil Facebook d'un travailleur appartient à la sphère publique ou privée est donc essentielle afin de déterminer si elles sont protégées par l'article 8 de la Convention. Or, la jurisprudence n'est pas unanime en la matière, comme nous le verrons dans la section suivante. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne s'est malheureusement pas encore, à notre connaissance, prononcée sur le sujet.

Par ailleurs, lorsque le juge estime que les informations recueillies relèvent du champ d'application de l'article 8 de la Convention, il doit alors vérifier si l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée est acceptable.

³ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004.

⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Bigaeva c. Grèce*, 28 mai 2009, § 22; arrêt *Özpinar c. Turquie*, 19 octobre 2010, § 45.

⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Fernández Martínez c. Espagne*, 12 juin 2014, § 110; arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, 19 décembre 2013, §§ 165-166.

Ce droit fondamental, reconnu par de nombreuses dispositions nationales et internationales, n'est en effet pas absolu⁷. L'article 8 de la Convention prévoit ainsi lui-même, en son second paragraphe, une série d'hypothèses dans lesquelles ce droit peut être limité, moyennant le respect de certaines conditions.

Celles-ci sont au nombre de trois et imposent au juge de vérifier tour à tour la légalité, la finalité et la proportionnalité de la mesure. En d'autres termes, il lui incombe de déterminer si l'ingérence est prévue par la loi, si elle poursuit l'une des finalités énoncées par l'article 8 et si elle est proportionnée aux objectifs visés⁸.

B. *Théorie des attentes légitimes et réseaux sociaux*

Ces principes sont toutefois mis à rude épreuve depuis l'apparition des réseaux sociaux, les relations de travail, objets de la présente contribution, n'échappant pas à ces questionnements.

En effet, se pose aujourd'hui la question de savoir si les informations qu'un travailleur a lui-même partagées sur Facebook, ou que ses connaissances ont partagées à son propos, sont couvertes par la notion de vie privée et donc protégées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, un travailleur peut-il perdre le bénéfice du droit au respect de sa vie privée en ce qui concerne ces informations et être éventuellement sanctionné par son employeur sur cette base, en cas de propos problématiques?

Poussée dans le dos par la doctrine⁹, la jurisprudence a tenté de répondre à cette question en s'appuyant sur la théorie dite des «attentes légitimes», développée par la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine des communications¹⁰. Cette théorie suppose de vérifier si la personne concer-

⁷ Voy. notamment F. KÉFER et S. CORNELIS, «L'arrêt *Copland* ou l'espérance légitime du travailleur quant au caractère privé de ses communications», *cette Revue*, 2009, pp. 781 et s.

⁸ Voy. S. CORNELIS, *Médias sociaux et droit du travail. Friends? Followers?*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2016, pp. 13 et 14.

⁹ Voy. notamment K. ROSIER et St. GILSON, «La vie privée des travailleurs face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux: l'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook?», in *La vie privée au travail*, Anthemis, Limal, 2011, pp. 422 et s.

¹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997; arrêt *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, 25 septembre 2001; arrêt *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003; arrêt *Perry c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2003; arrêt *Van Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004; arrêt *Peev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007.

née pouvait légitimement croire que les informations diffusées à son propos demeurerait dans la sphère privée¹¹.

Ainsi, pour déterminer si les données publiées sur les réseaux sociaux relèvent de la protection de l'article 8 de la Convention, le juge tiendra notamment compte du paramétrage du profil de l'utilisateur. Autrement dit, plus le titulaire du compte donne une publicité importante à ses publications, moins il peut prétendre à leur caractère privé¹². À cet égard, doctrine et jurisprudence semblent s'accorder, dans leur grande majorité, à dire qu'un profil totalement public ne relève pas de la vie privée de l'utilisateur et ne bénéficie donc pas de la garantie de l'article 8¹³.

La question est cependant beaucoup plus débattue lorsque les publications sont configurées de manière à n'être visibles que par les « amis » du titulaire du compte ou les « amis d'amis ». En droit social, la jurisprudence publiée reste assez peu fournie sur le sujet et se prononce parfois en sens contraires, comme en attestent quelques décisions particulièrement intéressantes concernant des travailleurs sanctionnés ou licenciés sur la base de publications effectuées sur Facebook.

Ainsi, l'une des premières décisions rendues sur la question l'a été par le Tribunal du travail de Namur, dans un jugement du 10 janvier 2011¹⁴. Elle concerne une employée licenciée pour motif grave en raison de propos racistes et injurieux tenus sur Facebook envers un autre membre du personnel. Dans son jugement, le tribunal estime que cette publication ne revêt nullement un caractère privé protégé en tant que tel, dès lors qu'il s'agit d'un « site ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires qui sont des membres du personnel ». En estimant que les publications sur Facebook appartiennent d'office à la sphère publique, sans tenir compte du paramétrage du compte, cette décision exclut donc l'application des dispositions protectrices de la vie privée, ce qui n'a pas manqué d'être critiqué par la doctrine¹⁵.

¹¹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, « Médias sociaux et droit social : pièges et opportunités », in *Le droit des affaires en évolution, Social media: le droit ou l'anarchie*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 158.

¹² S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 56.

¹³ Voy. notamment S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 27; K. ROSIER et St. GILSON, *op. cit.*, p. 423; C. trav. Bruxelles, 3 septembre 2013, R.G. n° 2012/AB/104, www.juridat.be.

¹⁴ Trib. trav. Namur, 10 janvier 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 463.

¹⁵ Voy. à ce sujet St. GILSON, « Interview – L'usage des réseaux sociaux et le droit social », *B.S.J.*, n° 470, février 2012-2, p. 8; S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 56 et 57.

La Cour du travail de Gand, dans un arrêt du 13 avril 2011¹⁶, a par contre suivi un raisonnement parfaitement opposé à celui du Tribunal de Namur, estimant qu'un profil Facebook, même public, ne peut être considéré comme appartenant au domaine public, dès lors que seules les personnes inscrites sur le réseau social y ont accès. Cette décision est elle aussi critiquable vu le nombre très élevé de Belges inscrits sur ce réseau social. Une part importante de la population ayant potentiellement accès aux données publiées sur un profil public, ces dernières peuvent difficilement être considérées comme relevant de la sphère privée.

Un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 3 septembre 2013¹⁷ adopte en revanche un positionnement qui nous apparaît plus raisonnable. La cour y fait ainsi clairement la distinction selon le paramétrage du profil du travailleur, estimant qu'un compte public suppose que le travailleur a marqué son accord pour le rendre accessible à tous¹⁸.

La Cour du travail de Bruxelles, dans un arrêt antérieur du 4 mars 2010¹⁹, avait en outre estimé qu'il fallait tenir compte de la conscience qu'avait le travailleur quant aux paramètres de confidentialité de son profil. En l'espèce, elle avait ainsi considéré qu'un travailleur qui avait exprimé des propos agressifs vis-à-vis de certains collègues n'avait pas conscience du fait qu'il s'exprimait sur un support accessible à tous et qu'il fallait en tenir compte dans l'appréciation du degré de gravité de la faute.

En l'absence de règle générale qui se dégagerait unanimement de la jurisprudence, une analyse au cas par cas apparaît dès lors indispensable afin de déterminer concrètement si les publications d'un travailleur sur les réseaux sociaux relèvent ou non de la sphère privée, les attentes légitimes n'étant pas nécessairement identiques pour chacun.

C. Application de ces principes par le Conseil d'État à la situation de l'agent statutaire

Dans le prolongement des cours et tribunaux, le Conseil d'État recourt lui aussi au critère des attentes légitimes lorsqu'il est chargé de déterminer le

¹⁶ C. trav. Gand, 13 avril 2011, R.G. n° 2010/AG/93, inédit.

¹⁷ C. trav. Bruxelles, 3 septembre 2013, R.G. 2012/AB/104, inédit.

¹⁸ Pour un commentaire plus détaillé de cette décision, voy. S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 27 et 28.

¹⁹ C. trav. Bruxelles, 4 mars 2010, *Chron. D.S.*, 2011, p. 396.

caractère public ou privé des informations recueillies sur le compte Facebook d'un agent statutaire.

Ainsi, dans l'arrêt commenté du 28 novembre 2017, dont l'enjeu consiste à déterminer si les publications recueillies sur Facebook par Bruxelles-Propreté peuvent fonder une sanction disciplinaire à l'encontre de l'agent incriminé, la Haute Juridiction administrative entreprend tout d'abord, en réponse au premier moyen soulevé par le requérant, de vérifier si ces informations sont couvertes ou non par le droit au respect de la vie privée.

À cette fin, le Conseil d'État s'intéresse aux attentes légitimes de l'agent, avant même de vérifier le fondement, la finalité et la proportionnalité des démarches accomplies par l'Agence.

Il estime ainsi que le requérant devait légitimement s'attendre à ce que ses publications soient susceptibles d'être communiquées à des tiers et de les choquer, dès lors que nombre de ses collègues y avaient accès en tant qu'« amis » de son profil Facebook. Le Conseil d'État constate également que, lors de l'audition de l'agent, il a été expressément fait référence au caractère public de ses publications sur Facebook, sans que celui-ci ne le conteste.

Dès lors, la Haute Juridiction en déduit que « la partie adverse, informée par une destinataire de ce contenu, a pu, sans violer l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, [...] prendre connaissance [de ces publications], les prendre en considération pour entamer une procédure disciplinaire et, après avoir jugé la transgression disciplinaire établie, l'avoir sanctionné en se fondant sur ce contenu ».

Partant, les informations publiées sur la page Facebook du requérant échappent à la protection garantie par l'article 8 de la Convention. En conséquence, le Conseil d'État juge le premier moyen, pris de la violation du droit au respect de la vie privée, non fondé.

Il ressort dès lors de ce qui précède qu'un agent statutaire n'est pas à l'abri d'une sanction disciplinaire basée sur des propos publiés sur Facebook et dont l'employeur prendrait connaissance alors qu'il n'en était pas le destinataire premier.

Un agent, qu'il soit statutaire ou contractuel, doit donc être extrêmement vigilant au regard de ce qu'il publie sur les réseaux sociaux et, à tout le moins, au paramétrage de son compte, au nombre d'amis y ayant accès et à la qualité de ceux-ci, notamment ses collègues ou des usagers du service dans lequel il travaille.



Soulignons enfin, à supposer même qu'une publication répréhensible relève de la vie privée, que le Conseil d'État rappelle dans l'arrêt commenté que « des faits ou comportements relevant *a priori* de la sphère privée peuvent fonder une sanction disciplinaire lorsqu'ils constituent un manquement aux obligations professionnelles ou sont de nature à mettre en péril la dignité de la fonction ».

Une sanction disciplinaire est ainsi parfaitement admise lorsqu'elle est liée à des faits, même commis en dehors de l'exercice des fonctions de l'agent, qui résultent d'un manquement professionnel ou portent atteinte à la dignité de la fonction. Il s'agit d'une jurisprudence constante déjà maintes fois répétée par le passé²⁰.

Aussi, la Haute Juridiction administrative a-t-elle, par exemple, déjà validé la sanction de la démission d'office prise à l'encontre d'un militaire ayant été condamné pour des faits de proxénétisme dans le cadre de sa vie privée²¹. Elle a également validé une retenue de traitement décidée par une commune à l'encontre d'agents communaux ayant eu dans un bar, en dehors de leurs heures de service, un comportement inapproprié susceptible de ternir l'image de l'administration²². A encore été confirmée une sanction de démission d'office prise à l'encontre d'un inspecteur de police pour des altercations qu'il avait eues avec le voisin de sa sœur et son épouse, ainsi que pour une condamnation pour usage de stupéfiants²³.

En statuant de la sorte, le Conseil d'État applique en réalité aux relations statutaires la jurisprudence développée par la Cour de cassation pour ce qui concerne les travailleurs contractuels, celle-ci estimant depuis longtemps que des faits et comportements privés peuvent autoriser l'employeur à rompre un contrat de travail s'ils rendent impossible la collaboration²⁴.

Une ingérence dans la vie privée d'un agent sera donc tolérée, peu importe s'il se trouve dans une relation statutaire ou contractuelle avec l'autorité. Relevons toutefois que la situation de l'agent statutaire est particulière dès lors que lui incombe une obligation expresse de s'abstenir, dans sa vie privée, de tout comportement qui serait de nature à ébranler la confiance du public dans son

²⁰ Voy. notamment C.E., arrêt n° 237.091, *Pétré*, 19 janvier 2017; arrêt n° 227.350, *Carton*, 13 mai 2014; arrêt n° 224.916, *Bouhriga*, 1^{er} octobre 2013; arrêt n° 216.819, *Hérion*, 12 décembre 2011; arrêt n° 216.688, *Materne*, 5 décembre 2011; arrêt n° 211.378, *Aubry*, 18 février 2011; arrêt n° 198.827, *Vols*, 11 décembre 2009; arrêt n° 184.291, *Fraikin*, 17 juin 2008; arrêt n° 66.743, *Beaupain*, 11 juin 1997.

²¹ C.E., *Pétré*, préc.

²² C.E., *Carton*, préc.

²³ C.E., arrêt n° 220.318, *Aubry*, 13 juillet 2012.

²⁴ Cass., 9 mars 1987, *Pas.*, I, p. 815.

service²⁵. Tel ne semble pas nécessairement être le cas de l'agent contractuel, à moins qu'une obligation spécifique en ce sens soit prévue dans le règlement ou le contrat de travail ou que l'autorité considère qu'un tel comportement est de nature à rendre impossible la collaboration²⁶.

Compte tenu de ces éléments, le juge, qu'il soit judiciaire pour les agents contractuels ou administratif pour les agents statutaires, devra en tout état de cause procéder à une analyse fine et spécifique, au cas par cas, du respect des conditions de légalité, de finalité et de proportionnalité justifiant une ingérence dans la vie privée.

III. La liberté d'expression

Outre la question de la validité de l'apport, par l'employeur, de la preuve d'un manquement relevant en tout ou en partie de la vie privée du travailleur, le contenu dudit manquement a également une importance capitale pour contrôler la proportionnalité de la sanction des faits reprochés. Dans le cas de l'usage problématique des réseaux sociaux par un agent se pose en effet nécessairement la question de sa liberté d'expression. Jusqu'où un agent, contractuel ou statutaire, peut-il aller dans les propos qu'il tient sur les réseaux sociaux ?

Il s'agit du deuxième moyen soulevé par le requérant dans l'arrêt commenté, pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le requérant estime ainsi que le caractère fautif de ses publications sur Facebook n'est pas démontré et que la sanction prise à son encontre constitue une atteinte injustifiée à sa liberté d'expression. Il affirme notamment qu'il ne fait nullement l'apologie de la haine et du racisme et que chacune de ses publications est parfaitement justifiée.

Avant d'analyser la réponse apportée à ces arguments par le Conseil d'État, rappelons les implications du droit fondamental que constitue la liberté d'expression.

²⁵ Voy. à ce sujet Fr. KRENC, «Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme: éléments de synthèse», *Ann. dr. Louvain*, vol. 65, 2005, n^{os} 3-4, p. 227.

²⁶ Voy. notamment C. trav. Bruxelles, 3 septembre 2010, *Chron. D.S.*, 2013, liv. 7, p. 359.



A. Principe et limites

Depuis son arrêt *Handyside*²⁷, la Cour européenne des droits de l'homme répète que la liberté d'expression est fondamentale dans une société démocratique et qu'il s'agit même de « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ». Ce droit « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes que pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction de la population », ainsi que le « veulent les principes de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique »²⁸.

La liberté d'expression reçoit donc une interprétation très large et s'applique évidemment au travailleur qui peut l'invoquer à l'égard de son employeur²⁹. Elle concerne également l'expression sur les réseaux sociaux, dès lors que l'internet constitue désormais, selon la Cour, l'un des « principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information »³⁰.

La liberté d'expression n'est toutefois, elle non plus, pas absolue. L'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme précise ainsi que cette liberté peut être soumise « à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Des ingérences dans la liberté d'expression sont donc permises en cas de réunion d'une triple condition similaire à celle évoquée dans le cadre de l'article 8 de la Convention, à savoir la légalité, la finalité et la proportionnalité³¹.

²⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

²⁸ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 55; arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, § 71; arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 52.

²⁹ E. PLASSCHAERT, « Les réseaux sociaux et le droit social », in M. Salmon (dir.), *Les réseaux sociaux et le droit*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 162.

³⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Yildirim c. Turquie*, 18 mars 2013, § 54.

³¹ Pour une analyse plus détaillée du respect de ces conditions dans le monde du travail, voy. O. RIJCKAERT, « Réseaux sociaux et relation de travail: mariage de raison ou cocktail explosif? », in *Le droit social en chantier*, Larcier, Bruxelles, 2013, pp. 408 et s.

Si ces possibles ingérences doivent être interprétées strictement³², elles doivent toutefois l'être à la lumière de l'article 17 de la Convention, interdisant tout abus de droit. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme interdit à quiconque de «se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés consacrés par la Convention»³³. Une personne ne pourra donc pas revendiquer son droit à la liberté d'expression pour justifier des propos contraires aux droits et libertés consacrés par la Convention. Selon la Cour, les propos racistes dépassent ainsi le cadre du droit à la liberté d'expression³⁴, tout comme les propos négationnistes³⁵.

B. Liberté d'expression limitée dans le chef du travailleur

Comme mentionné précédemment, le travailleur bénéficie du droit à la liberté d'expression. Il y puise notamment le droit de critiquer son employeur ou ses collègues, tant sur son lieu de travail qu'à l'extérieur, dans le respect toutefois des restrictions répondant aux conditions établies par l'article 10, § 2, de la Convention³⁶.

Ainsi, en ce qui concerne les travailleurs employés sous les liens d'un contrat de travail, la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail contient une série de dispositions permettant de justifier légalement une ingérence dans la liberté d'expression³⁷. Citons à titre d'exemples les obligations de respect à l'égard de l'employeur et de respect des convenances et bonnes mœurs³⁸, l'obligation d'effectuer son travail avec soin, probité et conscience³⁹, ou encore de s'abstenir de tout comportement pouvant nuire à l'employeur⁴⁰.

³² Voy. à ce propos Cour const., arrêt n° 17/2009, 12 février 2009.

³³ Cour eur. dr. h., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1961, § 7, cité par Fr. KRENC, «La liberté d'expression vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore?», *cette Revue*, 2016, p. 326.

³⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

³⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Garaudy c. France*, 24 juin 2003. Voy. en ce sens également les jugement et arrêt prononcés dans l'«affaire Dieudonné» par le Tribunal correctionnel de Liège le 25 novembre 2015 et la Cour d'appel de Liège le 20 janvier 2017.

³⁶ K. ROSIER, «Note d'observations. Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail», *Revue du droit des technologies de l'information*, 2012, n° 46, pp. 95 et 96.

³⁷ Voy. C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011, n° 1106, pp. 357 et 358.

³⁸ Art. 16 de la loi sur le contrat de travail.

³⁹ Art. 17, al. 1^{er}, de la loi sur le contrat de travail.

⁴⁰ Art. 17, al. 3, de la loi sur le contrat de travail.



Dès lors, des propos excessifs du travailleur pourraient parfaitement justifier la fin du contrat de travail en raison d'une rupture irrémédiable de la confiance entre les parties, si l'expression ou la critique dépasse une certaine mesure.

La Cour européenne des droits de l'homme estime d'ailleurs que «si la bonne foi n'implique pas un devoir de loyauté absolue envers l'employeur ni une obligation de réserve entraînant une sujétion du travailleur aux intérêts de l'employeur, certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre des relations de travail»⁴¹.

Les cours et tribunaux procèdent dès lors à une analyse au cas par cas des propos tenus par le travailleur afin de trouver un juste équilibre entre la liberté d'expression et les obligations liées à la subordination découlant de la relation de travail⁴².

Pour déterminer l'existence d'une ingérence conforme aux exigences de l'article 10, § 2, de la Convention, les juridictions seront ainsi sensibles à plusieurs critères, notamment la publicité donnée aux propos du travailleur par celui-ci⁴³, mais aussi le type d'entreprise dans laquelle il travaille et la fonction qu'il y occupe, l'intérêt public du débat, l'authenticité de l'information, le préjudice causé à l'employeur, la motivation du travailleur et la sévérité de la sanction infligée⁴⁴.

Le critère de la publicité est particulièrement sensible en ce qui concerne les propos tenus sur les réseaux sociaux. Les réflexions déjà formulées au sujet du respect de la vie privée au regard des paramètres de confidentialité du compte peuvent notamment être transposées en l'espèce : plus la publication sera accessible au public et plus l'ingérence dans la liberté d'expression se justifiera.

Le travailleur doit donc se montrer particulièrement prudent dans son expression publique sur les réseaux sociaux, celle-ci n'étant pas sans limite.

⁴¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, § 76.

⁴² Voy. notamment C. trav. Bruxelles, 8 janvier 2013, R.G. n° 2011/AB/653, www.juridat.be.

⁴³ K. ROSIER, *op. cit.*, pp. 96 et s.

⁴⁴ Pour une analyse détaillée de ces critères, voy. S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 66 et s.

C. Situation spécifique du fonctionnaire et appréciation par le Conseil d'État

La situation du fonctionnaire au regard de la liberté d'expression est particulièrement délicate. Comme l'énonce la Cour européenne des droits de l'homme, il est en effet soumis à un devoir particulier de réserve, de discrétion et de loyauté visant à garantir la nécessaire confiance entre le citoyen et l'administration⁴⁵. Si cela ne l'empêche pas de se montrer critique vis-à-vis de l'administration dans laquelle il évolue, il est ainsi assujéti à certaines obligations particulières liées aux fonctions qu'il occupe, impliquant des devoirs et responsabilités qui autorisent une ingérence supplémentaire dans son droit à la liberté d'expression⁴⁶.

Le Conseil d'État applique résolument cette jurisprudence européenne, comme en témoigne un récent arrêt du 25 octobre 2016 particulièrement intéressant en ce qui concerne l'usage des réseaux sociaux⁴⁷. Dans cette affaire, un agent de la Province du Hainaut avait été rétrogradé à la suite de propos virulents tenus sur Facebook à l'encontre du nouveau Gouverneur, la Province estimant que ces publications n'étaient pas conformes à la dignité et au devoir de réserve convenant à la fonction. Se prononçant sur la demande d'annulation de la sanction disciplinaire, le Conseil d'État a considéré que « si le requérant est en droit de critiquer ce qu'il estime être une pratique de cumul des mandats à l'occasion de la nomination du Gouverneur de la Province de Hainaut, il se devait toutefois, en sa qualité d'agent de cette province, d'exprimer ses opinions dans une forme compatible avec le devoir de réserve qui s'impose aux fonctionnaires ». Tenant compte de la publicité conférée à ces propos via l'usage de Facebook, la Haute Juridiction a dès lors estimé que la Province avait raisonnablement pu considérer que ce devoir de réserve n'avait pas été respecté compte tenu du ton et du style provocateurs utilisés.

⁴⁵ Voy. notamment Cour eur. dr. h., *Vogt c. Allemagne*, préc.; arrêt *Rekviényi c. Hongrie*, 20 mai 1999; arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018. Relevons toutefois qu'il est difficile de déterminer, à partir de la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme, si ces considérations s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires, en ce compris aux travailleurs contractuels, ou uniquement à ceux qui sont engagés dans le cadre d'une relation statutaire, dès lors que les arrêts rendus par la Cour l'ont chaque fois été, à notre connaissance, à propos d'un fonctionnaire statutaire.

⁴⁶ Fr. KRENC, « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme: éléments de synthèse », *op. cit.*, p. 235.

⁴⁷ C.E., arrêt n° 236.264, *Hugé*, 25 octobre 2016. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. Fr. LAMBINET, « Propos inappropriés et provocateurs sur Facebook: un manquement au devoir de réserve du fonctionnaire », *B.J.S.*, n° 585, mai 2017-1, p. 6.



Il résulte de cet arrêt que la tenue, par un fonctionnaire, de propos inappropriés et provocateurs sur Facebook à l'encontre de son administration peut parfaitement constituer un manquement à son devoir de réserve, justifiant dès lors une sanction disciplinaire à son encontre.

À la suite de cet arrêt se pose toutefois la question de l'étendue précise des devoirs de réserve et de dignité sur les réseaux sociaux. Qu'en est-il en effet des propos qui ne sont pas proférés par l'agent directement à l'encontre de son administration, mais qui s'avèrent néanmoins contraires aux valeurs véhiculées par celle-ci? Le fonctionnaire peut-il notamment être sanctionné disciplinairement, sans que soit violé son droit à la liberté d'expression, pour des propos racistes tenus sur Facebook?

C'est précisément la question posée dans le cadre de l'arrêt commenté, le Conseil d'État se prononçant sur le respect de la liberté d'expression, de façon assez laconique, dans les termes suivants :

« Quant à la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la [Convention européenne des droits de l'homme], elle n'est pas absolue et certains débordements peuvent être pénalement réprimés en application de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. En conséquence, la partie adverse n'a pas violé l'article 10 de la [Convention européenne des droits de l'homme] en sanctionnant disciplinairement le requérant pour avoir manifesté une opinion clairement raciste et haineuse. »

Si la Haute Juridiction rejette ainsi le second moyen invoqué par le requérant, en validant la sanction adoptée par Bruxelles-Propreté au regard du respect de la liberté d'expression, elle ne détaille pas explicitement son raisonnement.

Elle semble cependant vérifier, de manière incidente, le respect des conditions de légalité et de finalité lorsqu'elle évoque la répression pénale établie par la loi du 30 juillet 1981 à l'encontre des actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Quant à la condition de proportionnalité, elle est également envisagée en filigrane dans le reste de l'appréciation du moyen, dès lors que le Conseil d'État se livre à une analyse détaillée de la motivation de la décision de démission d'office prononcée à l'encontre de l'agent concerné, afin de vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le chef de Bruxelles-Propreté. À l'issue de cet examen, la Haute Juridiction administrative estime que la décision de sanction se base sur des faits et témoignages suffisamment précis et détaillés, ajoutant que « certaines illustrations du mur Facebook du requérant sont à l'évidence racistes et révèlent des opinions contraires à la dignité de la fonction ».

Le Conseil d'État estime dès lors que Bruxelles-Propreté n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en considérant que ces comportements portaient atteinte à la dignité de la fonction et que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas été violé.

L'enseignement de cet arrêt est donc fondamental dès lors qu'il consacre une conception large du devoir de dignité en validant, pour la première fois, une sanction prononcée à l'encontre d'un agent statutaire à la suite de propos tenus sur les réseaux sociaux jugés contraires aux valeurs de l'institution qui l'emploie.

Le développement futur de la jurisprudence du Conseil d'État sera toutefois intéressant à observer afin de préciser dans quelle mesure d'autres types d'expression pourraient être concernés, tels les propos sexistes, homophobes ou extrémistes, même si une appréciation au cas par cas s'avérera toujours indispensable à ce type d'analyse.

Conclusion

Alors qu'ils sont désormais incontournables dans notre société actuelle, les réseaux sociaux se font encore assez discrets dans la jurisprudence, et particulièrement dans celle du Conseil d'État relative à la fonction publique. Très peu d'arrêts traitent en effet de la possibilité de sanctionner un agent sur la base de propos tenus sur Facebook.

Or, ce type de pratique pose indéniablement de nombreuses questions nouvelles au regard des droits fondamentaux de l'agent, en termes de licéité de la récolte de la preuve et d'étendue de la faute, notamment.

L'arrêt commenté du Conseil d'État du 28 novembre 2017 apporte des réponses essentielles à ces questions dont nous pouvons à présent tirer les enseignements principaux.

Il apparaît ainsi que l'autorité qui obtient des informations problématiques issues du profil Facebook d'un agent peut parfaitement en faire usage dans le cadre d'une procédure disciplinaire, et ce, dans deux hypothèses.

La première d'entre elles suppose que les informations publiées sur le compte de l'agent revêtent en réalité un caractère public, ce qui exclut alors les garanties de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. À cet égard, nous avons vu que le Conseil d'État applique la théorie des attentes légitimes, issue de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme le font également les cours et tribunaux pour les travailleurs contractuels. Les

paramètres du compte, le nombre d'amis et la qualité de ceux-ci seront notamment pris en compte.

La seconde hypothèse concerne des publications qui seraient considérées comme relevant de la vie privée, mais qui traduiraient un manquement aux obligations professionnelles ou mettraient en péril la dignité de la fonction de l'agent. Dans ce cas, une sanction disciplinaire peut également être prise à condition qu'elle soit prévue par la loi, nécessaire à la réalisation de l'un des buts visés par l'article 8, § 2, de la Convention et proportionnée à celui-ci.

Quant au contenu des propos tenus sur les réseaux sociaux, le Conseil d'État laisse une large marge d'appréciation à l'autorité disciplinaire pour déterminer dans quelle mesure ils sont contraires aux devoirs de réserve et de dignité du fonctionnaire et peuvent dès lors rendre nécessaire une ingérence dans la liberté d'expression. Les propos racistes justifient notamment une telle ingérence.

Au terme de cette analyse, il convient donc d'attirer l'attention de chaque travailleur sur l'importance d'utiliser les réseaux sociaux avec une extrême précaution. Comme le dit très justement Benoît Dejemeppe, «les médias sociaux ont pour effet de rendre perméable la frontière entre la vie professionnelle et la vie privée»⁴⁸. Il est ainsi extrêmement fréquent qu'un utilisateur recense de nombreux collègues parmi ses «amis». De même, il est impossible pour le titulaire d'un compte de garantir de façon certaine que ce qu'il exprime sur son profil ne pourra pas être diffusé par l'un de ses «amis». Les publications partagées avec ses «amis» Facebook peuvent en effet très rapidement dépasser le cadre strictement privé du compte, même lorsqu'il est paramétré correctement.

Il existe donc un risque bien réel que tout ce qui se dit sur les réseaux sociaux puisse potentiellement être utilisé à l'encontre du travailleur, ce qui doit susciter une vigilance particulière dans le chef de ce dernier par rapport à l'usage qu'il fait de son compte Facebook.

Cette vigilance doit être plus grande encore pour les fonctionnaires statutaires en raison des obligations spécifiques de dignité, de loyauté et de réserve pesant sur leurs épaules.

Aussi, à l'heure où les dérapages en tout genre sont légion sur les réseaux sociaux, l'arrêt du Conseil d'État du 28 novembre 2017 a-t-il le mérite de rappeler que Facebook n'est pas une zone de non-droit où règne l'impunité, mais un outil aux réelles potentialités, à condition d'être utilisé avec précaution, respect et dignité.

⁴⁸ B. DEJEMEPPE, «Facebook et les faux amis», *cette Revue*, 2018, p. 258.