

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail

Rosier, Karen

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2012, 'Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail: note d'observations sous Cour trav., 4 mars 2010 ; Trib. Trav. Louvain, 17 novembre 2011 ; Trib. Trav. Namur, 10 janvier 2011', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 46, pp. 73-99.

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.

Note d'observations¹

Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail

1. QUAND LE TRAVAILLEUR S'ÉPANCHE SUR FACEBOOK...¹

1. L'engouement pour les réseaux sociaux et le partage des données privées a déjoué un présupposé à la base de la protection de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir que le citoyen ne souhaite pas que sa vie privée soit étalée au grand jour².

Une des questions qui se pose par rapport à l'utilisation croissante des réseaux sociaux est l'incidence que cela peut avoir dans les relations de travail, notamment au vu d'une tendance au décloisonnement entre la vie privée et la vie professionnelle, d'une part, et du phénomène de grand dévoilement que nous venons d'évoquer, d'autre part.

Il convient de rappeler d'emblée que la Cour européenne des droits de l'homme a posé depuis deux décennies de nouvelles balises concernant le droit au respect de la vie privée sur le lieu du travail. Loin d'estimer que le contexte du travail exclut toute dimension de vie privée, elle a au contraire constaté que c'est

dans le cadre des relations de travail que se nouent la plupart des liens sociaux. Ainsi, dans son arrêt *Niemietz* de 1992, la Cour précise que si « la Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de "vie privée" », « il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables ». Et la Cour de préciser: « Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort »³.

L'affirmation de ce droit au respect de la vie privée a connu de beaux jours dans le contexte

¹ Karen Rosier est assistante à la faculté de droit des FUNDP, Chercheuse au Centre de Recherche Informatique, Droit et Société (CRIDS), FUNDP, Avocate au barreau de Namur.

² Pour une réflexion sur cette question voy., K. ROSIER et S. GILSON, « La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux », in *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 391-444 (texte publié également in *La vie privée au travail*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 59 à 113).

³ Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz contre Allemagne*, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88; voy. également: Cour eur. D.H., arrêt *Halford contre Royaume-Uni*, 25 juin 1997, req. n° 20605/92; Cour eur. D.H., arrêt *Kopp contre Suisse*, 24 mars 1998, req. n° 23224/94; Cour eur. D.H., arrêt *Amann contre Suisse*, 16 février 2000, req. n° 27798/95; Cour eur. D.H., arrêt *Copland contre Royaume-Uni*, 3 avril 2007, req. n° 62617/00.

de la généralisation de l'usage de nouveaux moyens de communications que sont le courrier électronique et l'internet. On trouve dans la jurisprudence une affirmation du principe selon lequel ce n'est pas parce que des communications électroniques privées se font sur le lieu du travail que l'employeur peut en prendre connaissance⁴.

2. C'est dans ce contexte qu'émerge une nouvelle problématique. Celle des communications qui, sans s'inscrire strictement dans l'exécution des prestations de travail, sont liées au contexte professionnel et qui se font sur les réseaux sociaux.

Il n'est plus rare en effet que des discussions entre collègues qui avaient lieu au détour d'un couloir se prolongent à présent sur internet, en particulier sur un site tel que Facebook. De même, là où l'un ou l'autre employé se plaignait ou se moquait de son supérieur hiérarchique dans le cadre d'apartés feutrés, on retrouve à présent ces propos sur le net. En témoignent les trois décisions reproduites *supra*.

Nous n'évoquerons donc pas ici la question de l'utilisation de données récoltées sur les réseaux sociaux dans le processus du recrutement mais celle de leur utilisation pour justifier un licenciement.

Dans ce cadre, se posent deux questions à notre sens.

La première est de savoir si les informations qui sont diffusées sur un site de réseau social peuvent être utilisées eu égard au contexte dans lequel elles sont publiées.

La seconde a trait à l'évaluation de la faute qui réside dans le fait d'avoir tenu des propos critiques ou critiquables sur Facebook. Cette dernière question n'est pas nouvelle puisque l'exercice d'un droit de critique ou la tenue de propos critiquables envers des supérieurs ou des collègues pouvait déjà intervenir dans l'évaluation de la faute pour le licenciement pour motif grave. S'ajoute cependant ici la dimension de la diffusion sur internet de tels propos.

3. Les trois décisions publiées ci-avant ont non seulement le mérite de soulever ces questions mais elles comptent, également, parmi les premières rendues en Belgique sur cette problématique⁵. Elles présentent donc un intérêt à ce double titre.

Rappelons brièvement les faits de chacun des cas tranchés.

Dans l'affaire soumise au tribunal du travail de Louvain, il était reproché à un employé d'avoir publié sur le mur de son profil Facebook des commentaires sur la société, cotée en bourse, dans laquelle il avait une fonction de cadre (*Business development manager*), notamment concernant la situation financière délicate de celle-ci, et ce quelques heures après que l'entreprise ne rende publics ses résultats semestriels. Il s'agissait de messages courts, ironiques, associés à des liens vers des articles de presse relatifs à la situation économique de l'entreprise. Il était également fait grief au travailleur de s'être présenté comme *Business development manager Asia*, donnant ainsi à ses

⁴ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Copland contre Royaume-Uni*, 3 avril 2007, req. n° 62617/00; Trib. trav. Hasselt (1^{re} ch.), 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2004, p. 197; Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, *Chron. D.S.*, 2005, p. 208; C.T. Anvers (sect. Anvers), 1^{er} octobre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 510; C.T. Bruxelles, 14 décembre 2004, *Computerr.*, 2005, p. 313; C.T. Bruxelles, 22 novembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 218; C.T. Liège, 20 mars 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 89, note K. ROSIER et S. GILSON.

⁵ Pour un commentaire de quelques décisions étrangères rendues sur cette problématique, voy. C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011, n° 1106, pp. 355-356 et M. PICQ, «Facebook et les salariés: Vie privée, liberté d'expression et humour», 16 novembre 2011, *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 11, <http://webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/?p=927>.

propos encore plus de poids alors qu'il n'était responsable que pour le Japon.

La cour du travail de Bruxelles se penchait, quant à elle, sur le cas d'un travailleur qui avait été administrateur d'un groupe sur Facebook dédié à son employeur et d'y avoir tenu des propos critiques, voire dénigrants, concernant sa supérieure hiérarchique et des collègues. La dénomination du groupe et une photographie publiée sur le profil permettaient de faire immédiatement le lien avec l'employeur, ledit profil étant en outre public.

Enfin, le tribunal du travail de Namur avait à connaître de propos à connotation raciste échangés par une travailleuse sur le mur de son profil Facebook avec ses collègues à propos d'une autre travailleuse. Le profil était « fermé » de sorte que l'employeur en avait pris connaissance par l'intermédiaire d'une des collègues qui y avait eu accès.

Dans les trois cas, l'employeur avait décidé de licencier le travailleur pour motif grave et la régularité du congé était mise en cause par le travailleur.

On constate plusieurs points communs dans ces décisions.

Le premier c'est qu'*a priori* les juges ne voient pas d'obstacle à ce qu'on prenne connaissance de ces informations. Le second est que, à la lecture des trois décisions, on se rend compte également que tant le fait même de diffuser ces propos sur Facebook que la manière dont cela se fait peuvent entrer en ligne de compte dans l'appréciation du motif grave.

2. REGARDS CROISÉS SUR L'INCIDENCE DU TYPE DE PROFIL SUR LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ET SUR LA CONFIDENTIALITÉ DES ÉCHANGES

4. Les décisions du tribunal du travail de Louvain et de la cour du travail de Bruxelles

interviennent dans un contexte où la page sur laquelle se trouvaient publiés les propos litigieux était accessible à tout qui avait un profil Facebook. Il s'agissait donc de profils publics ou, en tout cas, pour ce qui concerne le litige soumis à la juridiction louvaniste, d'informations publiées sur une partie publique d'un profil.

On ne trouve aucune allusion au droit au respect de la vie privée ou à tout autre obstacle qui aurait pu remettre en cause la validité de la prise de connaissance des propos publiés sur Facebook dans l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles. L'essentiel du débat a porté sur le caractère fautif du comportement, appréciation dans laquelle le caractère public de la page web concernée a en revanche été évoqué. Nous y reviendrons.

5. Le tribunal du travail de Louvain considère expressément, quant à lui, que la prise de connaissance de propos tenus sur un profil public ou sur la partie publique d'un profil n'implique pas de violation du droit au respect de la vie privée.

Devant le tribunal du travail de Louvain, l'employé avait invoqué la violation de la CCT n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communications électroniques en réseau⁶, la violation de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et celle de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Le jugement n'analyse pas l'existence d'une violation par rapport à ces textes. Il aborde la question sous l'angle de l'existence d'une éven-

⁶ Convention collective de travail n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, adoptée le 26 avril 2002 et rendue obligatoire par arrêté royal du 12 juin 2002.

tuelle violation du droit au respect de la vie privée en considérant qu'à partir du moment où le profil était accessible à tous, le travailleur ne pouvait plus invoquer le droit au respect de la vie privée pour s'opposer à la prise de connaissance par l'employeur. Le caractère public du profil semble donc être un élément déterminant dans le raisonnement du tribunal. Ce dernier va, par ailleurs, jusqu'à souligner que, même dans l'hypothèse où un profil ne serait pas accessible à tout un chacun, le fait qu'il soit ouvert aux amis des amis le rendrait quasiment public également. Ce faisant, il laisse donc toutefois supposer que la solution eut pu être différente dans une hypothèse où le profil n'aurait été accessible qu'aux «amis» directement cooptés par le titulaire du profil.

6. La décision du tribunal du travail de Namur du 10 janvier 2011 se prononce dans une hypothèse où précisément l'employeur n'avait pas accès au profil de Facebook du travailleur qui était fermé, mais avait obtenu connaissance des propos qui avaient été tenus par le titulaire du profil de Facebook par l'intermédiaire d'une de ses collègues qui y avait accès et qui avait, semble-t-il, reçu la demande de l'employeur de les lui communiquer⁷.

Le juge ne voit aucun problème à cette communication d'autant plus, dit-il, qu'il s'agit de correspondances qui avaient trait à la vie professionnelle de l'entreprise puisqu'il s'agissait d'un litige opposant plusieurs collègues dans le cadre des relations de travail.

La travailleuse avait fait valoir que la prise de connaissance de ces communications était

contraire à l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques⁸.

Le tribunal va faire état de la «difficile cohabitation entre la protection de la vie privée au travail et le droit au contrôle ou d'ingérence de l'employeur, notamment en matière de courriers électroniques», en constatant laconiquement que «Doctrine et jurisprudence convergent pour ne reconnaître à l'employeur un droit de contrôle et d'utilisation des communications à l'aide de courriels, que dans certaines limites». En l'espèce, le tribunal va considérer comme déterminant le fait que les communications ont trait à la sphère professionnelle. Il relève qu'il s'agit d'un échange électronique sur un site ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires qui sont des membres du personnel de l'employeur. Il en déduit que ces échanges ne sont ni privés ni confidentiels, ce qui semble pouvoir justifier, au regard de la motivation de la décision, le fait que l'employeur en prenne connaissance.

Le tribunal considère, par ailleurs, que le fait qu'un employé qui a accès à ces communications les adresse à son employeur volontairement ou sur injonction de ce dernier n'est pas irrégulier.

⁸ Cette disposition prévoit que:

«S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut:

1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement;

2° identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu;

3° sans préjudice de l'application des articles 122 et 123 prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives à une autre personne;

4° modifier, supprimer, révéler, stocker ou faire un usage quelconque de l'information, de l'identification ou des données obtenues intentionnellement ou non».

⁷ Le tribunal parle de courriels échangés sur le site mais il s'agit plus précisément de messages postés sur le mur d'un profil.

JURISPRUDENCE

Ces considérations nous inspirent plusieurs réflexions.

Tout d'abord, lorsqu'il est question de communications électroniques, l'article 124 de la loi sur les communications électroniques ne distingue pas selon que le courrier revêt un caractère professionnel ou non. L'interdiction de prise de connaissance vaut à l'égard des communications qui ne sont pas destinées à tout un chacun. On distingue à cet égard les communications privées et les communications publiques⁹.

Ceci dit, il ne nous paraît pas certain que l'on doive raisonner en l'espèce en partant de l'hypothèse que les échanges intervenus sur un « mur » d'un profil Facebook correspondent à des communications protégées par l'article 124 précité.

Cette disposition s'applique aux communications électroniques. La loi du 13 juin 2005 ne définit pas ces termes. Si on se reporte à la directive 2002/58/CE¹⁰ dont l'article 5 est transposé par l'article 124 précité, on constate que l'objectif fixé par la directive était d'imposer aux États membres qu'ils « garantissent, par la législation nationale, la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes ». Le texte de la directive précise que par « communication » il faut comprendre, « toute

information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public »¹¹.

Au regard de ce qui précède, on pourrait donc considérer que, pour que la communication soit protégée, il faut, compte tenu de l'article 5 de la directive, qu'il y ait une information acheminée entre un nombre fini de parties. Selon nous, le fait de publier des informations sur une page internet tel que sur un mur d'un profil Facebook n'entraîne pas, au vu de ce critère, la protection du secret des communications quant au contenu de la page, l'information n'étant pas acheminée entre un nombre défini de personnes mais rendue accessible sur une page web à un nombre plus ou moins déterminable de personnes selon le paramétrage du profil (aux amis, aux amis des amis, voire à tout qui dispose d'un profil Facebook).

Pour en revenir à la CCT n° 81 qui avait été évoquée ci-avant, elle détermine les conditions dans lesquelles un employeur peut contrôler l'utilisation qui est faite par l'employé de l'internet.

À notre sens, la CCT n° 81 ne régleme pas la question du contenu des communications qui sont faites mais celle de la prise de connaissance des données de communication. Elle n'est donc pas pertinente pour ce qui est de la problématique de la prise de connaissance d'informations qui sont publiées sur Facebook par un travailleur, mais le serait pour ce qui est de la prise de connaissance éventuelle des données de connexions à internet (par exemple à un site de réseau social) qui sont

⁹ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, p. 190; Th. VERBIEST et E. WERY, *Le droit de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 188; C.T. Anvers, 15 décembre 2004, R.G. 2004-0295, www.cass.be.

¹⁰ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques).

¹¹ Directive 2002/58/CE, article 2, d. Cet article précise que « Cela ne comprend pas les informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou utilisateur identifiable qui la reçoit ».

faites par le travailleur à partir du réseau de l'entreprise ou en tout cas de l'équipement de l'entreprise.

Quant à la loi du 8 décembre 1992, il nous semble raisonnable et conforme à l'esprit de la loi de considérer que l'internaute qui consulte les données à caractère personnel mises en ligne est un destinataire des données traitées au sens de la loi du 8 décembre 1992¹², et non un nouveau responsable de traitement. Ceci ne préjuge toutefois pas du fait qu'un nouveau traitement de données soit mis en œuvre par ce dernier s'il ne collecte ces informations pour les intégrer dans un nouveau traitement¹³. Ceci dit, il faut constater qu'il est extrêmement rare que les juridictions sociales fassent application de cette loi dans la résolution des litiges qui leur sont soumis, sous réserve de quelques litiges relatifs à la prise de connaissance de communications électroniques¹⁴.

Reste que l'on pourrait considérer que ces communications sont susceptibles d'être protégées par le biais du droit au respect de la vie privée tel que consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme on l'a vu toutefois, le tribunal du travail de Namur exclut qu'il s'agisse d'informations relevant de la sphère privée. Le simple fait

qu'une communication ait trait à des relations avec ses collègues peut-il suffire pour considérer qu'il ne relève pas de la sphère privée et qu'il n'est pas confidentiel? Il nous semble que, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne ayant trait au droit au respect de la vie privée sur le lieu du travail précitée, tel n'est pas le cas. Il n'est pas exclu que des relations entre collègues puissent relever de la sphère privée d'un travailleur.

Ceci dit, la référence à la confidentialité des propos nous paraît intéressante. En effet, elle nous semble traduire l'idée que, selon le contexte et le mode de communication utilisé, l'auteur de propos litigieux donne une indication quant au caractère confidentiel de ses propos, indépendamment du fait qu'il s'agisse de propos relatifs à sa vie privée ou non. Le tribunal du travail de Namur semble considérer que dès lors que des propos sont adressés à des collègues sur Facebook, on ne peut les tenir pour confidentiels.

3. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DU TRAVAILLEUR SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

7. Comme relevé ci-avant, la circonstance que les propos litigieux aient été tenus sur Facebook a été essentiellement prise en compte dans les décisions commentées rendues par la cour du travail de Bruxelles et le tribunal du travail de Louvain pour évaluer l'existence d'une faute. La décision du tribunal du travail de Namur n'accordera pas de poids au fait que les propos sont tenus sur Facebook mais tempèrera leur caractère fautif au regard de l'attitude antérieure de la personne visée par ceux-ci.

8. Il convient de rappeler à cet égard que le travailleur dispose d'un droit de critique de son employeur ou de ses collègues, et ce tant dans l'entreprise qu'en dehors de celle-ci, dans les limites toutefois qui peuvent être imposées

¹² «Par "destinataire", on entend la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique qui reçoit communication de données, qu'il s'agisse ou non d'un tiers [...]» (loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, § 7).

¹³ Pour une analyse plus détaillée de l'application de la loi du 8 décembre 1992 à la collecte de données à caractère personnel sur Facebook et à l'utilisation de ces données, voy. K. ROSIER et S. GILSON, «La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux», in *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 413-417.

¹⁴ Voy. en ce sens C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011, n° 1106, p. 356; K. ROSIER, «Contrôle de l'usage des technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail», *R.D.T.I.*, 2009/35, pp. 126-140.

JURISPRUDENCE

à la liberté d'expression. Ainsi, en vertu des articles 19 de la Constitution, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les travailleurs disposent du droit à la liberté d'expression dans le cadre de leur travail. Ce droit implique non seulement celui d'avoir une opinion, de rassembler des informations ou des idées mais également de les diffuser¹⁵ ou même de formuler des critiques¹⁶.

Quant aux limites à cette liberté, l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme précise que «L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, 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 (...)». En droit interne, il n'y a pas de disposition régissant spécifiquement ce qui peut ou non être admis dans les relations de travail. Certaines dispositions de la loi sur le contrat de travail peuvent toutefois être prises en compte pour déterminer quelles limites s'imposent à la liberté d'expression¹⁷.

¹⁵ P. HUMBLET, «De la liberté d'expression des travailleurs salariés», *Chron. D.S.*, 2003, p. 157.

¹⁶ *Idem*, p. 160.

¹⁷ Ainsi, C. Preumont relève-t-elle à cet égard l'obligation de manifester du respect et des égards envers l'employeur (article 16, alinéa 1^{er}), l'obligation d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs (article 16, alinéa 2), l'obligation d'effectuer son travail avec soin, probité et conscience (article 17, alinéa 1^{er}) et celles de s'abstenir de tout comportement pouvant nuire à son employeur (article 17, alinéa 3) et se livrer à tout acte de concurrence déloyale, tant au cours du contrat qu'à l'issue de celui-ci (article 17, alinéa 3) ou encore le devoir de discrétion qui interdit la divulgation des secrets de l'employeur (article 17, alinéa 3) (C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011, n° 1106, pp. 357-358).

La jurisprudence a eu l'occasion de définir certaines balises au cas par cas. On en retiendra que la critique est admissible pour autant, tout d'abord, qu'elle ne soit pas excessive dans sa formulation, par exemple qu'elle ne soit pas offensante ou calomnieuse à l'égard de l'entreprise ou d'un membre de son personnel¹⁸. Ensuite, si des critiques internes à l'entreprise sont admises, il a été jugé qu'il ne fallait pas qu'elles soient ébruitées au point de saper l'autorité de l'employeur¹⁹.

9. C'est précisément la publicité donnée à des propos critiques qui nous semble pouvoir être au cœur de l'appréciation de l'existence d'une faute dans l'exercice de la liberté d'expression du travailleur sur les réseaux sociaux.

La cour de travail de Bruxelles retient deux éléments pour conclure à l'absence d'une faute d'une gravité suffisante que pour justifier un licenciement pour motif grave dans le chef du travailleur.

D'une part, elle relève que le travailleur, ne maîtrisant pas les propriétés techniques d'un profil Facebook, n'avait pas conscience du fait que les propos diffusés étaient publiquement accessibles. Elle en retient qu'il n'avait pas l'intention de diffuser publiquement les messages litigieux. D'autre part, la Cour constate que, nonobstant le caractère public du profil, la publicité donnée aux messages qui ont été publiés a été, dans les faits, restreinte. Seuls dix-huit messages y ont été publiés sur une période de huit mois, ce qui témoigne du peu d'activité du site. La Cour en déduit que la page a été peu consultée. Elle relève également

¹⁸ P. HUMBLET, «De la liberté d'expression des travailleurs salariés», *Chron. D.S.*, 2003, p. 160; C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011, n° 1106, p. 358; C.T. Liège (sect. Namur), 16 décembre 2008, R.G. 8553/08, www.juridat.be; C.E., 15 septembre 2004, n° 134.597, *Pirotte*, www.raadvst-consetat.be.

¹⁹ P. HUMBLET, «De la liberté d'expression des travailleurs salariés», *Chron. D.S.*, 2003, p. 160.

que, bien que les messages eussent pu théoriquement porter atteinte à la réputation de l'employeur et de la directrice des ressources humaines visée par certains propos, la réalité du préjudice n'est non seulement pas démontrée, mais en outre peu probable eu égard à ce qui précède et au caractère peu compréhensible des messages litigieux pour des tiers à l'entreprise.

La cour estime que l'attitude du travailleur n'était pas de nature à rompre irrémédiablement la confiance entre les parties.

Bien que le litige soumis au tribunal du travail de Louvain portât sur des commentaires publiés sur une page publique de Facebook et qui avaient trait non seulement à l'entreprise mais également à un collègue du travailleur (le CEO de l'entreprise), le raisonnement du tribunal est quelque peu différent.

Le tribunal pose tout d'abord le principe selon lequel si le travailleur utilise un site de réseau social et s'y identifie comme un membre du personnel de son employeur, ce travailleur doit respecter les règles relatives à l'utilisation de l'e-mail et d'internet (sans préciser s'il entend par là, celles qui prévalent dans l'entreprise); il doit veiller au respect de la vie privée des tiers et donc tenir compte du principe selon lequel il doit s'abstenir d'actes et de déclarations déloyales ou préjudiciables à l'entreprise.

Le tribunal estime que le point crucial du litige réside non seulement dans le contenu et le style des propos qui sont tenus, mais également dans les circonstances dans lesquelles ils interviennent. Le fait d'avoir rendu les propos publics est également déterminant dans le raisonnement de la juridiction louvaniste. En l'espèce, la tribunal relèvera que, indépendamment de la question de savoir si les commentaires étaient ou non justifiés sur le fond, le fait de les rendre publics à un moment critique de la vie de l'entreprise avec le risque de porter

préjudice à celle-ci (puisque la société était en train de voir le cours de ses actions chuter suite à l'annonce de ses résultats trimestriels et que son CEO, sur lequel portait un des commentaires critiqués, tentait d'en limiter les répercussions) eu égard au fait qu'ils peuvent être interprétés comme révélateurs de la situation de l'entreprise (ils émanent d'un membre du cadre de l'entreprise) constitue un manquement à un devoir de loyauté susceptible de rompre la confiance nécessaire à la poursuite des relations de travail. Ce faisant, le tribunal se refuse à prendre en compte le caractère humoristique des propos que le travailleur avait semble-t-il entendu mettre en avant²⁰.

4. CONCLUSIONS

10. À l'issue de l'analyse de ces trois décisions, force est de constater qu'il n'est pas aisé de tirer des enseignements clairs concernant cette problématique émergente.

En ce qui concerne la question de la légalité de l'accès aux informations, ces décisions nous semblent aller dans le sens d'une consécration de la possibilité pour l'employeur d'accéder aux informations. Ceci dit, les raisonnements sous-jacents ne sont pas semblables.

On l'a vu, le tribunal du travail de Louvain associe la perte de la possibilité de se revendiquer du droit au respect de la vie privée lorsque le profil est accessible à tout un chacun qui possède un compte Facebook ou lorsqu'il est accessible aux amis des amis du titulaire du profil. Cela nous semble rejoindre l'idée que lorsqu'un individu rend des informations

²⁰ À propos de l'impact du caractère humoristique des propos dans l'évaluation du caractère abusif de la liberté d'expression, voy. M. PICQ, «Facebook et les salariés: Vie privée, liberté d'expression et humour», 16 novembre 2011, *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 11, <http://webu2.upmf-grenoble.fr/rdlf/?p=927>, et D. VOORHOOF et J. ENGBERT, «La liberté d'expression syndicale mise à mal par la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. D.H.*, 83/2010, pp. 733 et s.

personnelles accessibles à un large public ou à un public potentiellement large, il ne peut raisonnablement plus s'attendre à ce que ces informations soient protégées par le droit au respect de la vie privée. On pourrait associer ce raisonnement au concept des attentes raisonnables repris dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La cour a, à plusieurs reprises, rappelé comme préalable à l'existence d'une violation du droit au respect de la vie privée, le fait que la personne concernée puisse s'attendre à ce que des informations la concernant restent protégées²¹. Ainsi, il a déjà été jugé par la cour qu'un individu qui s'était lui-même exposé publiquement ne pouvait exiger une protection absolue de sa personnalité²². Ce concept d'«attentes raisonnables» a également été reconnu par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 septembre 2008 comme intervenant dans l'appréciation de l'existence ou non d'une violation du droit au respect de la vie privée²³. Appliqué au contexte des réseaux sociaux, il impliquerait que, dès lors que des informations sont mises en ligne par un individu, il ne peut ensuite s'opposer à leur prise de connaissance en invoquant le droit au respect de la vie privée²⁴.

Le tribunal du travail de Namur ne constate pas le caractère public de ces échanges mais met en exergue le média utilisé (à savoir un site qu'il qualifie d'«ouvert») et le fait que les messages publiés sur le site étaient destinés à des collègues de travail. Du fait de ce mode de communication et de l'objet des échanges, les messages perdraient tout caractère confidentiel. L'accent est ici davantage mis sur le contexte des propos, indépendamment de savoir si les messages litigieux étaient accessibles à un large public.

11. Par ailleurs, les trois décisions commentées témoignent du fait qu'on ne peut faire l'économie d'une approche au cas par cas lorsqu'il s'agit d'évaluer si l'utilisation des réseaux sociaux est ou non fautive. Dans le cadre de cette appréciation, ont été pris en compte différents facteurs qui ont caractérisé le contexte dans lequel les propos sont tenus ainsi que leur teneur. On voit d'ailleurs que le résultat de l'appréciation peut être totalement différent à partir d'éléments contextuels plus ou moins similaires. Si les cas soumis à la cour du travail de Bruxelles et au tribunal du travail de Louvain impliquaient tous deux des propos tenus sur une page accessible au public concernant la société et un membre de son personnel et susceptibles de porter préjudice à l'employeur, l'appréciation est tout à fait différente.

12. En conclusion, il ressort de ces décisions qu'il existe, en toute hypothèse, un risque indéniable qu'un travailleur qui s'exprime sur des réseaux sociaux puisse se voir opposer les propos qu'il y a tenus dès lors que ceux-ci sont accessibles ou répercutés à l'employeur. Les réseaux sociaux offrent un outil de communication plus spontané, dans l'utilisation duquel

²¹ Voy. notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Peev contre Bulgarie*, 26 juillet 2007, req. n° 64209/01; Cour eur. D.H., arrêt *Copland contre Royaume-Uni*, 3 avril 2007, req. n° 62617/00. Voy. à cet égard: F. KEFER et S. CORNELIS, «L'arrêt *Copland* ou l'espérance légitime du travailleur quant au caractère privé de ses communications», *R.T.D.F.*, 2009, p. 785.

²² Cour eur. D.H., arrêt *Minelli contre Suisse*, 14 juin 2005, req. n° 14991/02.

²³ Cass., 9 septembre 2008, R.G. n° P.08.0276.N, www.juridat.be. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt, voy. F. RAEPSAET, «Les attentes raisonnables en matière de vie privée», *J.T.*, 2011, n° 1094, pp. 145 et s.

²⁴ Voy. à cet égard: K. ROSIER et S. GILSON, «La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux», in *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Limal, Anthemis, 2011, p. 422; C. PREUMONT, «Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail», *J.T.T.*, 2011,

n° 1106, pp. 354-355 et cas d'application implicite cité par l'auteur: Trib. trav. Mons, 20 décembre 2010, R.G. n° 10/399/A, www.juridat.be.

l'on fera peut-être preuve de moins de retenue dans ses propos. Cela n'est pas pris en compte dans les décisions commentées. Le fait que ces propos soient tenus sur un site de réseau social peut au contraire jouer un rôle dans l'apprécia-

tion de l'existence d'une faute dans le chef du travailleur dès lors qu'il leur confère à la fois une publicité accrue et une certaine rémanence.

Karen ROSIER