

L'utilisation des réseaux sociaux dans l'entreprise : attention aux publications même privées !

Alors que dans l'article du mois dernier nous avons mis en avant les atouts et les dangers que présente l'utilisation des réseaux sociaux en entreprise, nous allons ce mois-ci nous attacher à l'utilisation des réseaux sociaux par le salarié en dehors de l'entreprise.

Si le salarié est en principe libre des propos qu'il tient sur les réseaux sociaux, il ne doit pas en abuser. L'employeur peut sanctionner de tels abus (I) sous réserve de ne pas porter une atteinte disproportionnée à la vie privée du salarié (II).

I. Liberté d'expression du salarié, on ne peut pas tout dire sur les réseaux sociaux

La liberté d'expression du salarié ne peut faire l'objet d'une restriction par l'employeur que si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (article L. 1121-1 du Code du travail). Plus spécifiquement, l'article L. 2281-1 du Code du travail consacre la liberté pour le salarié de s'exprimer sur les conditions d'exercice et d'organisation de son travail.

Toutefois, le salarié qui abuse de cette liberté encourt des sanctions, et ce, même si l'abus a lieu en dehors de l'entreprise.

L'abus de la liberté d'expression : l'atteinte à la réputation de l'employeur

En premier lieu, caractérise un abus de la liberté d'expression du salarié, la publication portant atteinte à la réputation de l'employeur et ce, même si la publication est étrangère aux fonctions salariales.

Par exemple, dans la récente affaire du « slip français », des salariés avaient publié sur Instagram une vidéo dans laquelle ils mettaient en scène un *black face* ; sans lien avec leurs fonctions. Les commentateurs de la vidéo avaient mis en avant le lien entre la vidéo et la société qui les employait. Parce que ces actes, commis et diffusés dans le cadre de la vie privée des salariés ont eu des répercussions sur l'image de la société employeur, la société Le Slip français a, par voie de communiqué de presse, indiqué qu'il condamnait ces actes et que les salariés seraient sanctionnés.

De même, il a été jugé que porte atteinte à l'image de la SPA, employeur, les propos tenus par un salarié sur les réseaux sociaux tendant à assimiler ladite SPA à des « *monstres* » ou des « *assasins* »¹.

L'abus de la liberté d'expression : le non-respect des obligations du salarié

En second lieu, abuse de sa liberté d'expression le salarié dont la publication constitue une violation de ses obligations contractuelles.

Ainsi, manque à son obligation de confidentialité le salarié qui diffuse sur un réseau social une photo d'un document confidentiel d'un client

de son employeur, ce manquement justifiant son licenciement pour faute grave².

En outre, constitue un manquement à son obligation de loyauté, le fait pour l'employé d'un restaurant de publier sur son compte Facebook, en mode partagé : « *200 couverts au total et 100 en gastro c'est trop pour faire de la qualité* »³.

Cependant, si le fait pour un salarié d'abuser de sa liberté d'expression peut justifier des sanctions disciplinaires, encore faut-il que l'employeur ait le droit d'invoquer les éléments de preuve collectés à l'appui desdites sanctions ce qui peut être contesté au regard du droit à la protection de sa vie privée dont bénéficie le salarié.

II. Respect de la vie privée du salarié, le critère du paramétrage des comptes à relativiser

Le paramétrage des comptes : critère traditionnel

La liberté de la preuve en droit du travail doit être conciliée avec le respect de la vie privée du salarié dans la mesure où les publications dont il est question sont issues de comptes privés des salariés.

Dans le cadre du contentieux relatif aux réseaux sociaux, la Cour de cassation se prononçait traditionnellement en fonction du paramétrage du compte du salarié pour déterminer s'il y avait une atteinte à la vie privée de ce dernier. Si une publication revêtait un caractère privé, l'employeur ne pouvait pas s'en saisir à l'appui d'une sanction disciplinaire. N'ont ainsi pas pu faire l'objet de sanction disciplinaire :

- Des propos injurieux tenus par un salarié sur Facebook ou MSN dans la mesure où ils n'étaient accessibles qu'à un nombre restreint de personnes⁴ ;
- Des propos tenus par un salarié sur un réseau social, mais seulement accessible à un nombre limité de 14 personnes agréées faisant partie d'un groupe⁵.

C'était à l'employeur de rapporter la preuve que la sanction disciplinaire résulte de propos tenus par un salarié dans un espace public⁶ et ainsi qu'il n'avait pas été porté atteinte à sa vie privée. Toutefois, l'appréciation du paramétrage public ou non du compte est délicate, un réseau de 52 personnes agréées ayant, par exemple, été considéré comme constituant un espace public⁷.

Le paramétrage des comptes : critère à relativiser

Si le paramétrage du compte du salarié est privé, est-ce que cela exclut de facto toute possibilité pour l'employeur de se saisir de propos qui y sont publiés ?



La Cour de cassation a considéré en 2017 que l'employeur qui rapportait des informations du compte Facebook d'un salarié obtenues à partir du téléphone portable d'un autre salarié, portait une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée du salarié⁸. Ces informations ne pouvaient donc pas être utilement invoquées pour justifier une sanction disciplinaire.

Toutefois, l'arrêt « *Petit bateau* » rendu par la Cour de cassation le 30 septembre 2020 marque un tournant jurisprudentiel⁹. Dans cette affaire, une salariée a été licenciée pour avoir publié sur un réseau social des photos de la nouvelle collection de son entreprise qui n'avait alors été présentée qu'aux commerciaux de la société. La Cour de cassation :

- Rappelle qu'en vertu du principe de loyauté de la preuve, l'employeur ne peut pas recourir à des stratagèmes pour recueillir des preuves. En l'espèce, la Cour de cassation considère que le fait pour l'employeur d'utiliser une capture d'écran du compte Facebook de la salariée qui lui avait été spontanément communiquée par un autre salarié de l'entreprise, autorisée à y accéder comme « amie », n'est pas déloyal ;
- Effectue un contrôle de proportionnalité pour savoir s'il est possible de porter atteinte à la vie privée du salarié en vue de sanctionner les propos qu'il a tenus sur une page privée d'un réseau social. En l'espèce, la haute juridiction constate que « *la production en justice par l'employeur d'une photographie*

extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, et d'éléments d'identification des « amis » professionnels de la mode destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée. Cependant, [...] la cour d'appel a fait ressortir que cette production d'éléments portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires ». L'atteinte à la vie privée est donc justifiée et proportionnée.

La circonstance que la publication intervienne sur un compte privé n'exclut donc plus automatiquement la possibilité pour l'employeur de s'en saisir pour justifier une sanction disciplinaire. L'employeur doit cependant rester vigilant en ne recourant pas à des stratagèmes et en veillant à ne faire état que des publications indispensables à la protection des intérêts de l'entreprise. En cas de contentieux, les juges devront mettre en balance la protection de la vie privée et le droit à la preuve en recherchant si la production litigieuse est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et si l'atteinte à la vie privée qui en résulte est proportionnée au but poursuivi. Si la protection de la confidentialité des affaires peut justifier une atteinte à la vie privée du salarié, en sera-t-il de même s'agissant, par exemple, de la protection de la réputation de l'employeur ?

À l'heure où l'usage des réseaux sociaux se généralise, il convient donc d'appeler chacun à la plus grande vigilance quant à la nature et à la forme des informations publiées. La frontière entre vie professionnelle et vie personnelle tend manifestement à se brouiller dès lors que l'auteur de la publication fait référence à son activité professionnelle ou s'est identifié comme faisant partie d'une entreprise nommément désignée. Une fois encore, l'élaboration d'une charte ou l'organisation de temps d'information, voire de formation, peuvent constituer des outils utiles pour sensibiliser les protagonistes et définir les règles applicables.

Sophie WATTEL,
Avocat spécialiste
en droit du travail
Marine COMTE,
Avocat stagiaire
CADRA,
Cabinet d'Avocats
en Droit des Affaires

¹ CA d'Aix-en-Provence, 24/05/2019, RG n° 16/05685.

² CA Rouen, 26/04/2016, n°14/03517.

³ CA Paris, 03/03/2021, RG n° 18/12070.

⁴ Cass. civ. 1ère, 10/04/2013, n°11-19.530, Bull. 2013, I, n° 70.

⁵ Cass. soc., 12/09/2018, n°16-11.690, P.

⁶ CA Rouen, 15/11/2011, n°11/01827.

⁷ CA Bordeaux, 31/01/2019, RG n°16/07268.

⁸ Cass. soc., 20/12/2017, n°16-19.609, Inédit.

⁹ Cass. soc., 30/09/2020, n°19-12.058, P.