

CHRISTIANE FÉRAL-SCHUHL

> Facebook et la vie privée
(à propos de Cons. prud'h. Boulogne-Billancourt 19 nov. 2010)

Pourquoi, en l'espèce, les propos tenus sur Facebook par les salariés ne sont pas d'ordre privé ?

Cette question a bien évidemment été au centre du débat dans cette affaire. Les salariés ont en effet invoqué une violation de leur vie privée. Reprenons très rapidement les faits.

Christiane Féral-Schuhl est avocate à la cour et auteure de Cyberdroit (le droit à l'épreuve de l'internet) aux éditions Dalloz

Dans cette affaire, deux salariés d'une société d'ingénierie et de conseil en technologies ont été licenciés

en décembre 2008 et janvier 2009 pour avoir dénigré leur direction sur les « murs » de leurs fiches personnelles sur le réseau Facebook. Chacune des lettres de licenciement des salariés faisait état « d'incitation à la rébellion », les salariés appelant à « se foutre de la gueule de [leur] supérieur hiérarchique » et « à lui rendre la vie impossible ». Devant le conseil de prud'hommes, les salariés ont argué du caractère privé de cet espace de diffusion qu'est leur « mur » puisque leurs fiches étaient paramétrées pour que les contenus y figurant ne soient visibles qu'à certaines personnes habilitées (leurs « amis » sur le réseau et les « amis d'amis »). La directrice des ressources humaines de la société, informée des échanges par un autre salarié qui faisait justement partie des « amis » Facebook de ces salariés (fourniture d'une copie de la page), estimait de son côté que le licenciement pour faute grave n'avait pas violé le droit au respect de la vie privée de ces salariés puisque « l'usage de Facebook [permet] d'avoir accès à des informations sur la vie privée lues par des personnes auxquelles elles ne sont pas destinées ». Le conseil de prud'hommes de Boulogne a entendu l'argumentation de la société et jugé que « ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère privée et qu'ainsi la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés constitue un moyen de preuve licite du caractère bien-fondé du licenciement ».

Les salariés auraient-ils pu, en prenant certaines précautions, rendre leurs propos privés ?

Le fait que les fiches sur le réseau social de ces salariés n'aient pas été paramétrées avec un niveau de confidentialité maximale a été relevé par le conseil. Cette décision a été extrêmement débattue et il est possible que cette diffusion possible aux « amis d'amis » ait été un élément déterminant dans la décision finalement rendue en présence d'un juge départiteur. En tout état de cause, cette décision témoigne de la difficulté d'apprécier le caractère public ou privé d'une publication sur les réseaux sociaux. Même lorsque le paramétrage permet de limiter la diffusion, chaque destinataire est ensuite susceptible d'utiliser une fonctionnalité de « partage » des

informations et de publier à son tour. Il convient donc de garder à l'esprit que les réseaux sociaux sont un outil de communication. La conséquence de ce caractère hybride, semi-public/semi-privé, des propos est le risque de perte de contrôle sur les contenus : publier présente toujours un risque qui doit donc inciter les salariés à une grande vigilance et prudence. Un programme européen de sensibilisation des jeunes aux bons usages de l'internet a choisi un slogan qui, à mon sens, résume bien l'attitude à adopter : « *Je publie, je réfléchis* ». On rappellera également que, dans cette affaire, la direction de l'entreprise n'a mis aucun moyen en œuvre pour récupérer les contenus en question. Le débat n'a donc pas porté sur les moyens mis en œuvre par l'employeur pour obtenir les preuves. L'employeur doit bien évidemment se conformer à certaines règles lorsqu'il souhaite, par exemple, vérifier le contenu du poste informatique de son salarié, mais cette question n'était pas débattue dans cette affaire.

Peut-on craindre, avec cette jurisprudence, une restriction à la liberté d'expression ?

Cette décision est, à ma connaissance, la première rendue en France s'agissant de la condamnation de propos tenus sur Facebook. D'autres contentieux similaires sont en cours, dont les décisions sont annoncées dans le courant de l'année 2011. On ne saurait donc déduire une règle générale de la décision rendue ce jour et ce d'autant que l'avocat des deux salariés déboutés a annoncé un probable appel de la décision. Je vois dans cette décision un rappel de l'obligation de loyauté du salarié à l'égard de son employeur et, en cela, cette jurisprudence s'inscrit dans un mouvement plus général. Après l'arrêt *Nikon* de 2001 (Soc. 2 oct. 2001, D. 2001. 3148, note P.-Y. Gautier) qui venait consacrer la vie privée du salarié (même sur son lieu de travail pendant ses heures de travail), la jurisprudence est venue rappeler certaines limites à ce droit, notamment en se fondant sur l'obligation de loyauté. Elle a pu ainsi considérer que l'outil informatique professionnel ne saurait être excessivement utilisé à des fins personnelles. On rappellera néanmoins, et en guise de conclusion, que le salarié jouit d'une liberté d'expression qui l'autorise à tenir des propos sur l'organisation et le fonctionnement de son entreprise. La décision du conseil de prud'hommes ne remet pas cela en question. Des propos ne peuvent justifier un licenciement qu'en cas d'abus, par exemple parce que les propos sont constitutifs d'injures. Une autre limite, beaucoup plus difficile à définir, est l'obligation de discrétion et de loyauté. Sur cette problématique précise, la jurisprudence va très certainement rapidement nous apporter plus de précisions.