



MEMOIRE

En vue de l'obtention du
Master 2 en Droit du Travail

Présenté par :

Antoine MARTIN

La liberté d'expression numérique du salarié

Mémoire de recherche

MÉMOIRE dirigé par :

Bernard BOSSU, Professeur de droit privé

Université de Lille

2021- 2022

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma gratitude.

Je voudrais dans un premier temps remercier, mon directeur de mémoire **M. Bernard BOSSU**, responsable du Master 2 Droit du Travail à l'université de Lille, pour sa disponibilité et ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je désire aussi remercier les professeurs et l'ensemble du personnel de **l'Université de Lille**, que j'ai rencontré lors de mon cursus universitaire, qui m'ont fourni les outils nécessaires au bon déroulement de mon contrat de professionnalisation.

Je voudrais exprimer ma reconnaissance envers les **amis et collègues** qui m'ont apporté leur soutien moral et intellectuel tout au long de cette année.

Un grand merci à **ma mère** et **mon père**, ainsi que **mes frères** et **sœur** pour leurs conseils ainsi que leur soutien inconditionnel, à la fois moral et économique.

Je souhaite particulièrement remercier **Laury-Ann HENRIQUES**, **Chloé MARTIN** et **Guillaume LECLERCQ** pour leur précieuse aide à la relecture et à la correction de mon mémoire.

Table des abréviations

Ass. Plén.	Assemblée plénière
Cass.	Cour de Cassation
CA	Cour d'appel
C. civ	Code civil
C. pén.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. trav	Code du travail
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CESDHLF	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
Ch.	Chambre
Ch. Mixte	Chambre mixte
Civ. 1 ^{ère}	Première chambre civile de la Cour de cassation
Concl.	Conclusion
Cons. Constit	Conseil constitutionnel
CPH	Conseil de prud'hommes
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
ed	édition
etc.	Et cetera
JCP G	Juris-classeur périodique (Semaine juridique) édition générale

JCP S	Juris-classeur périodique (Semaine juridique) édition sociale
JO	Journal officiel
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
Juris. Soc.	Jurisprudence sociale
obs.	Observations
p.	page
RDT	Revue Droit du Travail
Rec.	Recueil Lebon
Réf.	Référé
RGPD	Règlement général sur la protection des données
RJS	Revue de jurisprudence sociale
s.	suivant
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Somm.	Sommaire
SSL	Semaine sociale Lamy

SOMMAIRE

Introduction	5
Titre 1 – L’expression numérique des salariés : déclinaison d’une liberté fondamentale	15
Chapitre 1 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté individuelle et collective fondamentale	16
Chapitre 2 – L’étendue de la liberté d’expression numérique des salariés	34
Titre 2 – L’expression numérique des salariés : une liberté encadrée	49
Chapitre 1 – Un encadrement par le contrat de la liberté d’expression numérique	50
Chapitre 2 – Un encadrement par la notion d’abus de liberté d’expression numérique	65

Introduction

La déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose dans son article 1^{er} « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*¹ ». Ce texte fondateur énonce dès la fin du XVIIIe siècle, les principes fondamentaux de la liberté et de l'égalité. Par ailleurs, ce même texte, dans son article 11 dispose « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* »².

Ainsi, cet article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 fait expressément référence à la liberté d'expression des Citoyens. Néanmoins, cette liberté n'est pas absolue et cela pour diverses raisons, par exemple du fait de l'obligation de réserve imposée aux fonctionnaires, par l'obligation de non-divulgaration ou encore en raison de diverses incriminations, notamment la diffamation, l'incitation à la haine, l'injure publique etc. En effet, la liberté n'est pas absolue, c'est notamment un principe que l'on retrouve par l'auteur *du Contrat Social*, Jean-Jacques Rousseau : « *Il n'y a point de liberté sans Lois, ni où quelqu'un est au-dessus des Lois...* »³.

De plus, il convient d'ajouter que cette liberté, aussi fondamentale qu'elle soit, ne doit pas porter atteinte au respect de la personne d'autrui et à la dignité humaine ou encore à l'ordre public. Ces limites sont en effet rappelées en corollaire au principe de la liberté d'expression. C'est également dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁴ que l'on retrouve ces limites « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

1 Article 1er de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789 « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ».

2 Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789 « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* ».

3 J.-J. Rousseau, « *Du Contrat Social, Lettres écrites de la montagne* », Huitième lettre, 1764.

4 Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789 « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.* ».

De ce fait, la liberté s'arrête pour autrui, comme le rappelle le célèbre philosophe Anglais du XIXe siècle John Stuart Mill « *La liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres* »⁵. Cette citation s'applique de manière générale à toute forme de liberté, qu'elles soient fondamentales ou non, à titre d'exemples, à la liberté de conscience, de religion, de réunion, d'association, de pensée et pour ce qui nous intéresse dans ce présent mémoire, à la liberté d'expression.

Pour mieux cerner et comprendre cette liberté, il convient d'apporter une définition juridique à la liberté d'expression. Ainsi elle s'entend, selon le dictionnaire juridique Dalloz, en droit général, comme la liberté de communiquer ses opinions, le cas échéant par voie de presse.

En outre, elle est fortement protégée par différents textes fondateurs à l'échelle internationale, européenne et nationale, notamment par l'article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁶ qui dispose « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* », l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁷ dans les termes suivants « *Toute personne a droit à la liberté d'expression...* », l'article 11 de la charte des droits fondamentaux⁸ ou encore l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁹ comme cité précédemment. Ce qu'il faut

⁵ John Stuart Mill, *On Liberty*, 1959

⁶ Article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948 « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.* ».

⁷ Article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, 3 septembre 1953, « *1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

2. 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 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. ».

⁸ Article 11 de la Charte des droits fondamentaux, 7 décembre 2000, « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.* »

⁹ Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* ».

comprendre de cette notion de liberté d'expression, c'est que celle-ci permet à chacun d'exprimer ses idées par tous les moyens qu'il juge appropriés. Cela peut prendre différentes formes, à titre d'exemples par le biais d'un livre, d'un film, d'une musique, d'une publication sur internet etc. Celle-ci implique donc la liberté de la presse, la liberté de la communication audiovisuelle et même la liberté d'expression sur le réseau internet.

Cependant, cette liberté implique le respect d'autrui. Par conséquent, elle est limitée et restreinte, de ce fait, les propos diffamatoires, racistes, incitant à la haine raciale ou au meurtre sont punis par la loi. Ces limites ont vocation à protéger les droits des tiers, comme le respect de la vie privée, le droit à l'image ou encore les droits d'auteur. La Cour de cassation l'évoque régulièrement « *Tout salarié bénéficie de sa liberté d'expression dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, sauf à en abuser...* ». ¹⁰

Dans le cadre de ce mémoire intitulé « *La liberté d'expression numérique du salarié* », il conviendra de se pencher exclusivement sur la liberté d'expression des salariés au sein et en dehors de l'entreprise. La notion de salarié est simplement définie par le dictionnaire Larousse comme une « *Une personne qui perçoit un salaire dans le cadre d'un contrat de travail* ». Néanmoins, une définition plus juridique peut être apportée, notamment au regard du droit français, le salarié se définit comme « *une personne physique liée à un employeur par la conclusion d'un contrat de travail et par une relation de subordination permanente. Le salarié dispose légalement ou conventionnellement d'un certain nombre de droits attachés à son statut : information, expression, paiement d'un salaire minimum en fonction de l'emploi occupé, limitation de la durée de travail, etc. Les devoirs qu'il a en contrepartie vis-à-vis de son employeur, et qui consistent essentiellement dans la fourniture d'un travail selon les instructions qui lui sont données, sont fixés par la réglementation, par le contrat de travail et par l'employeur lui-même* ¹¹ ».

En effet, la notion de salarié fait référence à une relation contractuelle de travail dont l'une des parties est en état de subordination par rapport à l'autre. Ce lien de subordination, liant le salarié à son employeur, émane essentiellement des conditions dans lesquelles s'exercent l'activité du travailleur, peu importe la dénomination donnée au contrat. Néanmoins, le salarié conserve tous ses droits attachés à son statut et en ce qui nous concerne, le droit à la liberté d'expression.

¹⁰ Cass. Soc. 14 décembre 1999 n°97.41-995, BC V n°488, publié au bulletin

¹¹ Définition de salarié, Edition Tissot.

Ainsi, en toute logique, le salarié dispose et bénéficie de ses droits et libertés qui lui sont accordés dans l'entreprise, notamment en tant que citoyen Français. Toutefois, ces droits et libertés doivent être conciliés avec des exigences professionnelles, nous y reviendrons par la suite.

Le code du travail, protecteur des droits des acteurs d'une relation de travail, consacre le droit d'expression des salariés¹². Ce droit leur donne la possibilité de s'exprimer directement et collectivement sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail et de proposer les améliorations qui pourraient en transformer les conditions d'exercice. Ce droit semble tout à fait logique, étant donné que le salarié est le plus à même d'apporter des pistes de réflexions et d'amélioration sur son travail puisqu'il exécute lui-même ce travail. Toutefois, le droit d'expression se distingue de la liberté d'expression. Le droit d'expression est un droit direct et collectif dont bénéficient les salariés par la loi, tandis que la liberté d'expression est une liberté fondamentale reconnue par le bloc de constitutionnalité, comme étant une liberté plus individuelle et générale dans et hors de l'entreprise.

Par ailleurs, un salarié d'une entreprise peut être élu et acquérir un mandat de représentant du personnel. En effet, les entreprises sont dans l'obligation d'avoir des représentants du personnel dès que ses effectifs dépassent 11 salariés. De plus, légalement, dans une entreprise comptant au moins 11 salariés, celle-ci doit se doter d'un comité social et économique, de délégués syndicaux et de représentant de section syndicale. Le représentant du personnel est salarié d'une entreprise, membre d'une institution représentative du personnel et bénéficiant à ce titre d'une protection spéciale contre le licenciement. Le représentant titulaire dispose à ce titre d'heures de délégation pour remplir sa mission. On retrouve également des suppléants afin de remplacer un titulaire absent ou empêché. Ces représentants du personnel disposent d'une expression forte dans l'entreprise, en raison de leur statut, ce qui les place dans une posture délicate lorsqu'il s'agit de s'exprimer à l'égard de l'entreprise, que cela passe par les outils du numérique ou non.

¹² Article L.2281-1 et L.2281-2 C. Trav. « *Les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail. L'accès de chacun au droit d'expression collective peut être assuré par le recours aux outils numériques sans que l'exercice de ce droit ne puisse méconnaître les droits et obligations des salariés dans l'entreprise.* » et « *L'expression directe et collective des salariés a pour objet de définir les actions à mettre en œuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent et dans l'entreprise.* ».

En effet, les organisations syndicales disposent pour l'accomplissement de leurs missions, d'une liberté d'expression étendue, que l'on retrouve dans le code du travail¹³ issue des lois Auroux du 28 octobre 1982. Néanmoins, cette liberté d'expression étendue des syndicats, reste tout de même limitée par les infractions en matière de presse qui leur sont transposables, à savoir l'injure et la diffamation au sens de la loi du 29 juillet 1881. Dans ce sens, le législateur affirme que « *Le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse* »¹⁴. Par ailleurs, les syndicats professionnels se retrouvent parfois sanctionnés par la haute juridiction, notamment pour un usage abusif de leur liberté d'expression. À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁵ qualifie les attaques personnelles proférées par un syndicat envers le directeur d'établissement, dans les termes suivants : « *Pauvre vieux, givré, barge, sadique...* » comme étant injurieuses et excédant la liberté d'expression syndicale.

Depuis le début du XXI^e siècle, avec l'essor important du numérique, la liberté d'expression des salariés est parfois mise à mal, et il n'est pas toujours évident de concilier les exigences professionnelles relevant du statut de salarié, avec cette liberté qu'est la liberté d'expression, sur les différents outils numériques mis à disposition des salariés, ou encore sur les réseaux externes à l'entreprise, sur lesquels les salariés disposent également de leurs droits et libertés. Les réseaux sociaux, internes ou externes à l'entreprise, peuvent être définis comme « *des entités constituées de plusieurs ensembles d'individus et renvoient aux relations que ces groupes et individus entretiennent les uns avec les autres, directement ou indirectement, par le biais de chaînes de relations* »¹⁶.

Le conseil de l'Union Européenne a adopté, le 12 mai 2014, différentes lignes directrices sur la liberté d'expression « En ligne et hors ligne ». Ces directives prévoient que tous les droits fondamentaux qui existent « hors ligne », notamment la liberté d'expression, doivent également être protégés « en ligne ». Ainsi, il en va de même pour le droit à la protection de la vie privée

¹³ Article L.2142-5 C. Trav. « *Le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse* »

¹⁴ Article L.2142-5 C. Trav. « *Le contenu des affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse* »

¹⁵ Cass. Crim., 10 mai 2005, n°04-84.705, D. 2005. 1657, obs A. Astaix, ibid 2986, obs G. Rouhou de Boubée, T. Garé et C. Mascala, Publié au bulletin

¹⁶ B. Pereira, « Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, pp. 67-75.

ou encore du droit à la protection des données personnelles qui sont indéniablement liés à la liberté d'expression.

Par la même occasion, le conseil de l'Union Européenne, apporte des précisions sur les circonstances strictes dans lesquelles la liberté d'expression peut être limitée. Par ailleurs, le Conseil de l'Europe a quant à lui adopté, le 13 janvier 2016, un ensemble de lignes directrices sur la neutralité du réseau afin de protéger au mieux la liberté d'expression et le respect de la vie privée des usagers¹⁷.

Supra, dans cette introduction, il est communément admis en doctrine, que la liberté d'expression des salariés, n'est pas absolue, bien que « *La liberté d'expression est particulièrement décomplexée sur les réseaux sociaux, ce qui n'a rien que de très normal...* »¹⁸, à mon sens, il apparaît donc comme une évidence l'encadrement de cette liberté d'expression des salariés à l'air du numérique. D'autant plus que les salariés, utilisateurs des réseaux sociaux, à contrario des réseaux internes à l'entreprise, comme l'intranet, utilisent le plus souvent ces réseaux dans une sphère de vie personnelle lorsqu'ils s'expriment dessus. Ces derniers ont par conséquent, le sentiment de ne plus avoir à respecter différentes obligations découlant de leur contrat de travail, et de ce fait, s'opposent aux intérêts légitimes de l'entreprise.

Les entreprises sont, depuis toujours, soucieuses de leur réputation et revendiquent très souvent leur droit à la réputation à l'égal des personnes physiques, et cela avant même l'existence du numérique. Toutefois, depuis plusieurs décennies, en raison de l'évolution importante du numérique, les entreprises sont de plus en plus attachées à l'image et l'E-réputation qu'elles se forgent sur les réseaux externes à l'entreprise. Celles-ci sont parfois amenées à prendre des sanctions disciplinaires lorsque leurs salariés dépassent les limites, à savoir un manquement à ses obligations contractuelles, l'obligation de loyauté, l'obligation de confidentialité, de secret, ou en cas d'abus dans la liberté d'expression.

L'obligation de loyauté est un élément essentiel dans une relation de travail, cependant, cette obligation n'est pas explicitement consacrée par la loi. Celle-ci découle néanmoins du principe de bonne foi reconnu par le code du travail dans les termes suivants « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* »¹⁹. On constate que le code du travail reprend ce principe directement du Code Civil, qui dispose quant à lui « *Les contrats doivent être négociés, formés*

¹⁷ C. Féral-Schuhl, « Atteinte aux libertés individuelles », chapitre 713, Praxis Cyberdroit, Dalloz.

¹⁸ G. Loiseau, « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021.

¹⁹ Article L.1222-1 C. Trav. « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi.* »

et exécutés de bonne foi »²⁰. De ce fait, les salariés sont tenus par cette obligation de loyauté, qui peut se traduire comme une obligation de ne pas nuire à la bonne exécution du contrat de travail ou causer du tort de quelque manière que ce soit à son employeur. Ainsi, la liberté d'expression, numérique ou non, du salarié, ne doit pas causer un dommage à l'entreprise ou porter atteinte à son image.

De la même manière, l'obligation de confidentialité implique un devoir de discrétion de la part du salarié, que ce soit dans l'enceinte de l'entreprise ou que ce soit en dehors de celle-ci. A l'image de l'obligation de réserve dans la fonction publique, qui implique également qu'un salarié se doit de garder d'exprimer ses opinions personnelles vis-à-vis de l'institution qu'il représente, c'est-à-dire de l'entreprise, de ses supérieurs hiérarchiques et de ses collègues.

En effet, avec le développement des outils du numérique, l'interactivité croissante a permis de promouvoir les échanges instantanés. De ce fait, ces échanges sont parfois riches en informations variées et de plus en plus sur la vie en entreprise des salariés, parfois débordant en injure publique, en diffamation ou encore en propos excessifs. L'utilisateur, salarié, n'est plus un simple consommateur d'informations. En effet, ce-dernier, lorsqu'il use de sa liberté d'expression sur les réseaux sociaux numériques, devient de plus en plus un véritable acteur et producteur de l'information, celle-ci dépassant parfois la sphère de sa vie privée.

Aujourd'hui et moins que demain, les entreprises soignent leur E-réputation, puisque celle-ci représente un réel enjeu commercial. L'E-réputation permet de mesurer la position de l'entreprise auprès de ses employés ou encore des parties prenantes externes, dans des environnements concurrentiels et institutionnels.

L'E-réputation, voilà un terme prenant de plus en plus de sens depuis le XXI^e siècle. Celui-ci est en effet un facteur de confiance et de crédibilité des entreprises. Cette dernière représente l'identité numérique d'une entreprise. L'E-réputation reflète donc un véritable phénomène de société et un phénomène marchand. Celle-ci est incontestablement dépendante de la liberté d'expression, notamment de celle des salariés des entreprises.

L'objet de ce mémoire consistera donc à l'analyse de la liberté d'expression des salariés, à travers les nouveaux outils de communication, c'est-à-dire l'usage et le contrôle de leur liberté d'expression numérique, dans le cadre de leur relation de travail.

²⁰ Article 1104 et 1194 C. Civ. « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* » et « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.* »

Pour cela, cette analyse se basera exclusivement sur les salariés des entreprises privées, soumises à la législation Française. Que l'usage de leur liberté d'expression numérique soit sur les réseaux internes à l'entreprise, comme par exemples l'intranet et les réseaux de communication directe ou bien sur les réseaux externes de celle-ci, à savoir les réseaux sociaux comme par exemple « Facebook », « Twitter », « LinkedIn » ou encore « Instagram ». En effet, les salariés du privé, tout comme ceux du public, sont de plus en plus amenés à réaliser leur prestation de travail par le biais des outils du numérique, bien évidemment en fonction du secteur d'activité. En partant du principe que chaque individu dispose d'un *smartphone* ou d'un *ordinateur* personnel, véritable phénomène de société et de croissance et par lesquels la communication s'intensifie de jours en jours, la dimension numérique de la liberté d'expression apparaît alors comme un enjeu « nouveau » pour l'employeur et pour le juge, afin d'encadrer au mieux la liberté d'expression des individus, et par la même occasion, protéger les intérêts légitimes de l'entreprise. Ce mémoire traitera également des formes de diffusion de la liberté d'expression, de son encadrement par différentes obligations, comme l'obligation de non-divulgaration, l'obligation de confidentialité ou encore l'obligation de loyauté, ainsi que de son régime juridique, notamment des sanctions en cas d'abus de liberté d'expression numérique.

En revanche, ce mémoire n'a pas pour objet de traiter le cas de la liberté d'expression des travailleurs des plateformes numériques, ni même des autres formes de liberté liée à la liberté d'expression, comme la liberté religieuse.

Pour cela, il conviendra de s'appuyer sur ce que le législateur, ainsi que la jurisprudence, ont pu apporter ces dernières décennies, lorsque la question de l'abus de liberté d'expression numérique est devenue centrale et essentielle, autant pour l'employeur que pour l'image de l'entreprise. En effet, des nouvelles problématiques se sont posées, lorsque l'on envisage la liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques, au sein et en dehors de l'entreprise. Puisqu'il est aujourd'hui communément admis que la liberté d'expression des salariés peut induire des propos conduisant à des dommages pour l'entreprise. Ainsi, l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés, devrait-être concilié avec la défense des intérêts légitimes de l'entreprise, notamment par la protection de son droit à la réputation destiné à protéger ses intérêts commerciaux. Cependant, cette notion d'intérêt légitime des entreprises reste tout de même assez floue en jurisprudence et en doctrine.

Néanmoins, la liberté d'expression est considérée « *comme l'un des fondements de la société démocratique* »²¹ par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, la liberté d'expression garantie la clarté du débat démocratique, la liberté d'expression sous toutes ses formes contribue au respect du principe de prééminence du droit. Cela est d'autant plus vrai à l'air du numérique, où une majeure partie des relations sociales s'établissent par le biais des réseaux sociaux numériques.

Ainsi, à travers l'ensemble de ces notions, de salarié, de liberté d'expression numérique, d'image et d'E-réputation de l'entreprise, il apparaît opportun, au vu de l'essor du numérique, et encore plus pour les décennies à venir, de s'intéresser à leur conciliation, notamment au regard des exigences professionnelles qu'une prestation de travail implique lorsqu'un salarié est subordonné à un employeur et à une entreprise en tant que personne morale. En effet, l'objet de cette recherche porte sur la démonstration d'un équilibre qui se veut difficile entre le principe de la liberté d'expression numérique des salariés, qui représente une liberté fondamentale, avec les restrictions et limites apportées à celle-ci dans le cadre de la relation de travail. C'est pourquoi, la problématique qui se dégage après l'analyse de ces notions est : **Comment s'articule la liberté d'expression du salarié avec la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, dans le cadre du développement des nouveaux modes de communication ?**

Au premier regard, cela semble être une aberration de vouloir restreindre une liberté fondamentale, et d'autant plus la liberté d'expression en raison de sa valeur constitutionnelle. Néanmoins, le développement des réseaux sociaux, facteur de croissance et de progrès social, favorise également le développement des propos haineux, des injures publiques, de la diffamation et de tout ce que les réseaux ont de plus vide et négatif à offrir à l'Homme. C'est pourquoi, à la vue de cette expansion rapide de la communication numérique, il est capital de trouver le juste équilibre entre respect d'une liberté fondamentale, et respect des exigences professionnelles reflétant et protégeant les intérêts légitimes de l'entreprise. L'encadrement de la liberté d'expression numérique des salariés serait donc nécessaire dans la survie d'une société démocratique, encore faut-il que celui-ci soit juste et proportionné.

Toutefois, le législateur, dans un contexte de conciliation entre intérêts de l'entreprise, et droits et libertés des salariés, est venu apporter une certaine restriction de ceux-ci. En effet, le code du travail dispose « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche*

²¹ M. VERPEAUX, « Nouveaux cahier du conseil constitutionnel », Dalloz, n°36, juin 2012

à accomplir ni proportionnées au but recherché ». ²² De cette formule, on comprend incontestablement que l'employeur dispose de la faculté d'encadrer la liberté d'expression des salariés, numérique ou non, à la seule condition que ces restrictions soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, en raison de la forte protection de cette liberté individuelle, protégée à juste titre par différentes sources fondamentales, comme citées précédemment.

À la lumière de ces différents éléments, il apparaît opportun, pour répondre à cette problématique, de s'intéresser à la consécration et l'effectivité de la liberté d'expression numérique des salariés, en tant que liberté fondamentale, que celle-ci soit interne ou externe à l'entreprise (Titre 1) pour mieux comprendre comment est encadrée cette liberté, à l'égard des salariés, afin de respecter au mieux leurs libertés, mais aussi de respecter les intérêts légitimes de l'entreprise (Titre 2).

²² Article L.1121-1 C. Trav. « *Nul ne peut apporter aux droits et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Titre 1 – L’expression numérique des salariés : déclinaison d’une liberté fondamentale

Au regard de l’avancée technologique que le XXI^e siècle connaît, il est incontestable que les entreprises se dotent de plus en plus d’outils relatifs au numérique, et que les salariés de celles-ci acquièrent également ces différents outils en dehors de leur relation de travail. Dans ce contexte, la question de la liberté d’expression des salariés apparaît donc comme essentielle. En effet, la liberté d’expression sur les outils du numérique mis à la disposition du salarié dans le cadre de sa relation de travail ou en dehors de celle-ci, fait partie des nouveaux enjeux majeurs. De ce fait, il conviendra dans ce titre premier, de s’intéresser à la liberté d’expression numérique individuelle et collective reconnue comme fondamentale, des salariés dans et hors de l’entreprise (Chapitre 1) pour ensuite en analyser l’étendue (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté individuelle et collective fondamentale

La liberté d’expression des salariés est une liberté fondamentale. Celle-ci peut, au regard de l’évolution des outils des entreprises, se transposer au numérique. Cela implique néanmoins de respecter les limites relatives au droit de la presse (Injure et diffamation notamment). On constatera dans ce chapitre premier, la consécration de la liberté d’expression numérique des salariés (Section 1), qui, comme toute liberté fondamentale, est une liberté fortement protégée (Section 2).

Section 1 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté consacrée

Cette consécration de la liberté d’expression numérique des salariés, n’a pas été restreinte au seul cadre de l’entreprise. En effet, celle-ci a fait l’objet d’une consécration dans l’entreprise (I) mais également en dehors de l’entreprise (II), ce qui semble tout à fait logique lorsque l’on parle d’une liberté fondamentale aussi essentielle que la liberté d’expression.

I – La consécration de la liberté d’expression numérique dans l’entreprise

Ainsi, cette consécration de la liberté d’expression numérique dans l’entreprise, touche autant les salariés au sens large du terme (A), que les représentants du personnel au sein de l’entreprise (B).

A – La liberté d’expression numérique des salariés ordinaires

La liberté d’expression, reconnue comme une liberté fondamentale au sens de l’article 11 de la DDHC ou encore de l’article 10 de la CESDHLF, demeure au sein de l’entreprise. En effet, selon Sébastien Tournaux, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux « *Malgré l’état de subordination dans lequel il accepte [le salarié] de se placer en concluant un contrat de travail, le salarié demeure un citoyen et n’abdique donc pas sa liberté d’expression* »²³. Cette formule du professeur Tournaux est tout à fait transposable à la liberté d’expression numérique du salarié. De ce fait, ce qu’il faut comprendre à travers cela, c’est qu’un employeur ne peut pas interdire à un salarié, quel que soit son statut dans l’entreprise, de s’exprimer librement sur des questions politiques, religieuses ou de vie privée, au sein de l’entreprise. En revanche, le salarié reste tenu de ne pas abuser de cette liberté.

En effet, c’est un principe jurisprudentiel que la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle sans hésitation dans ses arrêts²⁴, dans les termes suivants « *Sauf abus, le salarié jouit, dans l’entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d’expression, qu’il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* ». En cas d’abus de cette liberté, le salarié s’expose à diverses sanctions que nous détaillerons dans le titre second. De ces nombreux arrêts en la matière, la haute juridiction énonce bien l’existence de cette liberté d’expression dans l’entreprise. Toutefois, celle-ci a longtemps été ignorée au temps et lieu de travail. De ce fait, le salarié devait faire part de la plus grande prudence et surveiller ses paroles, autrement dit, faire preuve de réserve sur les sujets sensibles concernant l’entreprise dont il avait connaissance, afin de lui éviter une quelconque sanction.

Par ailleurs, la liberté d’expression numérique des salariés dans l’entreprise, au sens large du terme, se distingue du droit d’expression reconnu et encadré par le code du travail. Ce droit d’expression des salariés concerne l’expression directe et collective des salariés sur les lieux et pendant le temps de travail. Celui-ci a été pérennisé et généralisé par la loi n°86-1 du 3 janvier 1986 à toutes les entreprises sans condition d’effectif minimum. De plus, ce droit

²³ S. Tournaux, [Jurisprudence] « Liberté d’expression du salarié sur internet, à quand une position claire ? » La lettre juridique, mai 2015

²⁴ Cass. Soc 17 mars 2020, n°19-22.039 Cass Soc. 27 mars 2013 n°11-19.734, Cass. Soc 14 décembre 1999, n°97.41.995, Cass Soc 28 avril 2011 n°10-30.107 : JurisData n°2011-007087 ; JCP S 2011 1374, note B Bossu).

d'expression a été complété par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, qui est venu inclure à ce dispositif un recours aux outils numériques, pour assurer l'exercice de ce droit.

Au sein de l'entreprise, on peut retrouver deux formes d'expression : il y a l'expression entre salariés et l'expression à l'égard de l'employeur. La liberté d'expression entre salariés, à l'air du numérique, peut au-delà des communications verbales directes, se produire sur les outils numériques et notamment sur les outils de communication directe comme des messageries instantanées ou par l'échange de mail. Bien qu'il existe une présomption d'utilisation professionnelle des outils numériques des salariés, ceux-ci sont toutefois autorisés à en faire usage dans un cadre plus privé que nous détaillerons par la suite. Même si les conversations non professionnelles sur le temps et lieu de travail sont autorisées, celles-ci peuvent devenir abusives si elles empêchent le travail des salariés. Par la même occasion, le Conseil d'Etat²⁵ a jugé que le règlement intérieur ne pouvait pas valablement interdire toute conversation étrangère au service. Par ailleurs, le fait d'empêcher le travail n'est pas la seule source d'abus que l'on retrouve. En effet, la liberté d'expression ne peut justifier ni l'injure, ni la diffamation, ni les propos excessifs etc.

Pour ce qui est de la seconde forme de la liberté d'expression, entre salarié et l'employeur, la haute juridiction²⁶ reconnaît cette liberté d'expression sous réserve d'abus. Pour ce qui est de l'abus, nous y reviendrons dans le chapitre second du titre second. Toutefois, la jurisprudence prend en compte différents éléments, à savoir la teneur des propos, le contexte dans lesquels ils ont été tenus et la publicité qu'en a fait le salarié.

Les salariés à proprement parler, ne sont pas les seuls à disposer de cette liberté d'expression numérique dans l'entreprise. En effet, les représentants du personnel disposent eux aussi de cette liberté.

²⁵ Conseil d'Etat, 25 janvier 1989 n°64296, recueil Lebon.

²⁶ Cass. Soc., 14 décembre 1999, n°97-41.995, publié au Bulletin 1999 V, n°488. p. 362.

B – La liberté d’expression numérique des représentants du personnel

Outre la volonté du législateur d’inclure le droit d’expression²⁷ des salariés dans l’entreprise, la liberté d’expression est accordée aux représentants du personnel au sein de celle-ci. En effet, le législateur, à travers l’article L.2312-8 du Code du Travail dispose « *Le comité social et économique a pour mission d’assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l’évolution économique et financière de l’entreprise, à l’organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* ». De cet article, on comprend que les représentants du personnel jouissent également d’une liberté d’expression qui s’exerce à l’occasion des réunions du comité social et économique.

Au même titre que les salariés de l’entreprise, les représentants du personnel disposent d’une liberté d’expression sur l’ensemble des outils numériques. Nous y reviendrons dans le chapitre suivant, mais dans les entreprises dotées d’un réseau interne, il est communément admis que les représentants et syndicats de l’entreprise publient et partagent du contenu directement sur le réseau interne à l’entreprise, notamment l’intranet, sous condition de respecter les dispositions de l’article L.2146-6 du code du travail. Cet article officialise la possibilité pour les organisations syndicales d’utiliser l’intranet et la messagerie électronique de leur employeur par voie d’accord d’entreprise. Toutefois, ils ne peuvent communiquer directement avec les salariés, sur des sujets relevant du droit syndical, par le biais de mails qu’en dehors des horaires de travail.

Dans un contexte de crise sanitaire, et lors d’un confinement national tel que nous avons pu l’expérimenter, les réunions avec les membres du comité social et économique ont le plus souvent eu lieu à distance. De ce fait, cette expression collective peut avoir lieu sur les outils numériques mis à la disposition des représentants du personnel. Toutefois, tout comme les salariés, cette liberté d’expression numérique des représentants du personnel dans l’entreprise, par le biais des réseaux numériques, existe sous réserve des abus caractérisant des infractions pénales²⁸.

²⁷ Article L.2281-1 C. Trav. « *Les salariés bénéficient d’un droit à l’expression directe et collective sur le contenu, les conditions d’exercice et l’organisation de leur travail.*

L’accès de chacun au droit d’expression collective peut être assuré par le recours aux outils numériques sans que l’exercice de ce droit ne puisse méconnaître les droits et obligations des salariés dans l’entreprise. »

²⁸Cass., Crim, 4 février 1986 n°84-92.809, publié au Bulletin 1986, n°46 p. 107.

Les représentants du personnel sont donc les vecteurs d'expression des pensées et des opinions des salariés dans l'entreprise mais également diffuseurs de leurs propres opinions. De ce fait, ils bénéficient à juste titre d'une liberté d'expression plus large que quiconque dans l'entreprise. Toutefois, ces représentants doivent pouvoir entrer en contact avec les salariés afin de prendre connaissance de leurs souhaits et revendications. Selon moi, cela signifie que ces représentants doivent être en mesure d'identifier l'intérêt collectif des salariés afin d'en assurer une expression satisfaisante auprès de l'employeur, c'est-à-dire sans en abuser. Ainsi les représentants du personnel sont amenés à échanger avec l'employeur en raison de leur statut. A mon sens, il apparaît donc évident qu'ils soient dotés d'une large liberté d'expression afin d'adresser au mieux à l'employeur les souhaits et problématiques rencontrés des salariés.

Il est alors indiscutable que la liberté d'expression numérique du salarié est consacrée dans l'entreprise, la jurisprudence est unanime à ce sujet. Par ailleurs, le salarié jouit également d'une certaine liberté d'expression numérique hors de l'entreprise.

II – La consécration de la liberté d'expression numérique hors de l'entreprise

Au-delà de la consécration de la liberté d'expression numérique dans l'entreprise, celle-ci est également garantie hors de l'entreprise, autant pour les salariés (A) que pour les représentants du personnel (B).

A – La liberté d'expression numérique des salariés ordinaires, une liberté garantie.

La liberté d'expression des salariés, avant d'être reconnue dans l'entreprise par la Cour de cassation²⁹, a d'abord été établie en dehors de celle-ci par la célèbre affaire « Clavaud »³⁰. Il s'agit de la première consécration jurisprudentielle de la liberté d'expression des salariés hors de l'entreprise. Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce un attendu qui n'est pas sans conséquence : « *Que loin de faire application de ce dernier texte à une situation qu'il ne prévoit pas, la cour d'appel n'en a fait état que pour en déduire que l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne pouvait en être autrement hors*

²⁹ Cass. Soc., 14 décembre 1999, n° 97-41.995, publié au Bulletin 1999 V, n° 488, p. 362.

³⁰ Cass. Soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804, publié au Bulletin 1988 V, n° 257, p. 168.

de l'entreprise où il s'exerce, sauf abus, dans toute sa plénitude ; d'où il suit que les griefs du pourvoi ne sauraient être accueillis ». Cet arrêt est donc « Le témoin de de la volonté des juges de consacrer une nouvelle zone de liberté au salarié, et dans le même temps le signe de la difficulté pour eux de reconnaître que la liberté nouvelle reconnue au salarié n'est rien d'autre que l'application dans le rapport de travail d'un droit essentiel de la personne »³¹. Ce droit essentiel de la personne sera reconnu plus tard comme un droit fondamental.

La liberté d'expression numérique peut donc exister en lieu et temps de travail, mais également en dehors des lieux de l'entreprise. Cela est d'autant plus avéré depuis l'apparition des outils numériques et de leur évolution. Cette liberté d'expression numérique, hors de l'entreprise, est donc consacrée, si l'on s'en tient aux lignes directrices du conseil de l'Union Européenne, adoptées le 12 mai 2014, ayant pour objectif de transposer la protection des droits fondamentaux hors ligne des salariés, à la dimension numérique. En d'autres termes, ces lignes directrices assurent la protection des droits en ligne des salariés, notamment la liberté d'expression. D'autant plus que pour la majorité des salariés lorsqu'ils sont en dehors de l'entreprise, ils ne sont plus dans le cadre de leur contrat de travail. A mon sens, il apparaît donc tout à fait évident qu'ils disposent de leur liberté d'expression sur les réseaux externes à l'entreprise. Il en va de même pour les salariés en déplacement, mais restant dans le cadre de leur relation de travail, sans pour autant être dans l'enceinte de l'entreprise. Pour moi, ce qu'il faut comprendre par-là, notamment à travers l'affaire « Clavaud », c'est que l'existence d'un droit d'expression encadré dans l'entreprise, suppose un droit d'expression hors de l'entreprise. Celui-ci correspond d'une certaine manière à la liberté d'expression des salariés. Cette liberté d'expression, hors de l'entreprise va de soi, au regard du bloc de constitutionnalité et notamment l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou encore l'article 10 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Dans un arrêt rendu le 15 juin 2021³² par la Cour Européenne des droits de l'homme, les juges affirment que « *La possibilité pour les individus de s'exprimer sur internet constitue un outil sans précédent de la liberté d'expression... Ainsi, internet est aujourd'hui devenu un des principaux moyens d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il fournit des outils essentiels pour la participation à des activités et des discussions concernant des questions*

³¹ P. Adam, « Droit d'expression des salariés – Liberté d'expression du salarié », juin 2021, Dalloz, édition février 2022. P67-73.

³² CEDH, 2e sect., Melike c/ Turquie, 15 juin 2021, n° 35786/19

politiques et des débats d'intérêt général ». Cet arrêt justifie à nouveau la consécration de cette liberté en ligne et cela même en dehors de l'entreprise.

Toutefois, la Cour reconnaît que « *Les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques* » et « *que des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps* ». En effet, il est vrai que les propos tenus par les salariés, en dehors de l'entreprise sur les réseaux externes, peuvent dégénérer très facilement en abus, puisqu'il est communément admis, « *Que cette liberté est autant plus débridée que l'utilisateur des réseaux sociaux est le plus souvent dans une sphère de vie personnelle lorsqu'il s'exprime. Il a volontiers le sentiment, dès lors, que ses messages sont des correspondances privées, encore que cette impression soit trompeuse si l'accès au compte est ouvert au public...* »³³. C'est pourquoi, le législateur et la jurisprudence s'exercent, depuis quelques décennies, à contrôler et limiter cette liberté.

Tout comme la liberté d'expression numérique dans l'entreprise, les représentants du personnel, acteurs de l'action sociale dans l'entreprise, à côté des salariés, bénéficient également d'une certaine liberté d'expression numérique hors de l'entreprise.

B – La liberté d'expression numérique des représentants du personnel, une liberté étendue

La liberté d'expression numérique des représentants du personnel étant admise dans l'entreprise, l'est également en dehors de celle-ci. Les syndicats, de manière générale, bénéficient du droit de communiquer librement des informations au public, par le biais de sites internet. Toutefois, nous y reviendrons, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter la divulgation d'informations confidentielles portant atteintes à l'image de l'entreprise ou de tiers. En raison de leur statut, les représentants du personnel d'une entreprise ont accès à des informations dont les salariés ordinaires ne disposent pas. Leur

³³ G. Loiseau, « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, N°1979, 13 décembre 2021.

divulgarion sur les réseaux externes et publics peut ainsi s'avérer néfastes pour l'entreprise, dès lors que ces informations sont de caractère confidentiel.

La liberté d'expression des représentants du personnel peut s'exprimer à l'extérieur de l'entreprise. Nous pouvons transposer le fait pour un syndicat de distribuer à l'extérieur de l'entreprise, des tracts syndicaux dont l'employeur ne peut s'opposer³⁴ à la diffusion de tracts, d'idéologies, de courants de pensée par le biais d'un site internet créé à l'occasion par les syndicats et les représentants du personnel eux-mêmes. Bien évidemment, tout en respectant les principes relatifs au droit de la presse, à savoir ne pas se montrer injurieux, diffamatoire ou tenir des propos excessifs. Il en est de même, dès lors que ces représentants font usage aux outils du numérique en dehors de l'entreprise, notamment sur des blogs, des forums et des réseaux sociaux, l'important pour eux, c'est de respecter leurs obligations statutaires et contractuelles. Cela suppose le respect de la confidentialité, du secret des correspondances et surtout de ne pas tenir de propos abusifs. Ainsi, la liberté d'expression numérique des représentants du personnel semble étendue à l'extérieur de l'entreprise, cela leur permettant de communiquer sur des sujets divers. Néanmoins, celle-ci reste limitée à leur mission de représentation auprès des salariés de leur entreprise, notamment au regard de l'obligation de confidentialité.

Ainsi, la liberté d'expression numérique des salariés existe. Elle a manifestement fait l'objet d'une consécration, dans et hors de l'entreprise au regard de l'évolution des outils du numérique et de l'adaptabilité avérée des entreprises avec ces outils. Il n'en reste pas moins que cette liberté d'expression numérique est tout de même une liberté protégée dans le cadre d'une relation de travail.

³⁴ Cass. Soc., 28 février 2007, n°05-15.228, publié au Bulletin 2007, V, N° 37.

Section 2 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté protégée

La liberté d’expression numérique des salariés est une liberté fortement protégée à juste titre, il s’agit indéniablement d’une liberté fondamentale. Ainsi, celle-ci est à la fois protégée par la jurisprudence (I) mais également par le législateur (II).

I – Une liberté d’expression numérique protégée par la jurisprudence

La jurisprudence est très souvent protectrice de la liberté d’expression des salariés et reconnaît à plusieurs reprises la nullité du licenciement prononcé en cas de violation de la liberté d’expression numérique (A). Cela prend sens notamment au regard du droit à la critique que le salarié conserve à l’égard de l’entreprise (B), ainsi que de la protection accordée aux lanceurs d’alerte (C).

A – Nullité du licenciement en cas de violation de la liberté d’expression numérique

La question de l’annulation d’un licenciement, qui trouve sa cause dans l’exercice par le salarié de sa liberté d’expression, fait débat depuis la fin des années 80³⁵. C’est notamment ce que l’on retrouve dans le premier arrêt en la matière plus communément appelé l’affaire « Clavaud »³⁶ dans lequel la Cour de cassation rappelle que « *l’exercice du droit d’expression dans l’entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne pouvait en être autrement hors de l’entreprise où il s’exerce, sauf abus, dans toute sa plénitude* ». De ce fait, la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond, qui avaient ordonné la poursuite de la relation contractuelle. De cette affaire, la Cour de cassation va mettre un terme au débat en admettant l’annulation du licenciement intervenu en violation de la liberté d’expression des salariés.

³⁵ B. Bossu, « Nullité du licenciement fondé sur l’exercice de la liberté d’expression », La semaine Juridique Social n°12, 29 mars 2022, 1091, commentaire de l’arrêt de la chambre Sociale de la Cour de Cassation en date du 16 février 2022, n°19-17.871.

³⁶ Cass. Soc., 28 avril 1988 n°87-41.804, publié au Bulletin 1988 V N° 257 p. 168.

En effet, celle-ci est une liberté fondamentale, tout comme la liberté d'expression numérique des salariés³⁷. La haute juridiction considère donc que, si le licenciement porte atteinte à une liberté fondamentale, il doit être annulé même si la loi ne prévoit pas une telle sanction³⁸. En matière de licenciement, l'employeur doit en effet justifier sa décision, par une cause réelle et sérieuse, afin que ce licenciement soit licite. Dans le cas contraire, celui-ci devient alors illicite. C'est de ce principe que la haute juridiction juge à bon droit la nullité des licenciements fondée sur l'exercice de la liberté d'expression des salariés, qu'elle soit exprimée oralement, c'est-à-dire hors ligne, ou bien en ligne via les outils numériques. De plus, comme le démontre l'affaire « Clavaud », la réintégration du salarié est donc tout à fait envisageable, dès lors que le licenciement est illicite puisqu'il trouve sa cause dans l'exercice de la liberté d'expression, en ligne ou hors ligne.

La Cour de cassation s'est déjà positionnée³⁹ sur cette protection de la liberté d'expression numérique des salariés, notamment à travers l'annulation d'un licenciement prononcé en raison de propos tirés d'une correspondance entre deux salariés, puisque cette correspondance relève de leur vie privée. La Cour distingue en effet les courriels personnels du salarié de ceux professionnels, sur le fondement de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et de l'article 9 du code civil. Dans cette affaire dite « Nikon » la Cour énonce que *« le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances, que l'employeur ne peut, dès lors sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même dans le cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur »*.

Toutefois, cette position a depuis évolué, les salariés doivent expressément indiquer dans l'objet de leurs courriels et correspondances, la mention « personnel, privé, confidentiel etc.. », sans quoi, l'employeur pourra librement consulter les échanges des salariés en raison de la présomption de l'usage professionnel des outils informatiques. C'est notamment un principe que l'on retrouve dans l'affaire du « Corbeau » rendue par la Cour de cassation⁴⁰. Ainsi, le licenciement fondé sur l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés serait nul, en

³⁷ Lignes directrices de l'Union Européenne sur la liberté d'expression, Conseil de l'Union Européenne, 12 mai 2014.

³⁸ Cass. Soc., 31 mars 2004 n°01-46.960 et n°01-46.961 : RJS 2004, n°680.

³⁹ Cass. Soc., Aff dite « Nikon » 2 octobre 2001 n°99-42.942, publié au Bulletin 2001 V N° 291 p. 233.

⁴⁰ Cass. Soc., 17 mai 2009 n°08-40.274, publié au Bulletin 2009, V, n° 153.

raison de l'absence de cause réelle et sérieuse mais surtout en raison de la protection de cette liberté fondamentale. L'employeur ne peut user d'un fait tiré de la vie privée du salarié pour justifier un licenciement ou une sanction disciplinaire.

Par ailleurs, au-delà de la nullité du licenciement prononcée en raison de l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés, ces-derniers disposent d'un certain droit à la critique, qui au regard de la jurisprudence, ne permet pas de justifier un licenciement.

B – Le droit à la critique

Le salarié conserve au sein et en dehors de l'entreprise son droit à la critique en raison de sa liberté d'expression. En effet, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1996, dispose que la liberté d'expression comprend « *la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce sans considération de frontière* ». Il en va de même pour l'article 10-1° de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière...* ».

Le président du tribunal de grande instance de Lyon a rendu le 4 juillet 2005, une ordonnance de référé aux termes de laquelle il rappelle la liberté d'expression et consacre de manière explicite le droit à la critique sur la toile. En effet, cette ordonnance dispose que « *La société... ne démontre pas que les critiques émises sont dénuées de fondement. Les abus publiés sur les sites internet sont le reflet des questions, situations ou observations faites par les internautes. En les suscitant, les commentant de manière détaillée et étayée, les publiant et les diffusant, ils exercent leur liberté d'expression et leur droit à la critique qui porte sur des pratiques qui peuvent parfois apparaître préjudiciables pour certains... Aucun n'abus n'ayant été commis et relevé la demande présentée par la Société sera rejetée en l'absence de trouble manifestement illicite* ».

Néanmoins, cette critique doit tout de même faire preuve de réserve afin de ne pas être qualifiée d'abus. La Cour de cassation⁴¹ estime en effet qu'une lettre de critique adressée par un salarié aux membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère, ne comportant pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, ne peut être caractérisée d'abus. De ce fait, la question que l'on peut se poser est, est-ce transposable à la liberté d'expression numérique du salarié ? En effet, le salarié peut-il adresser une critique en ligne, exercer son droit à la critique dans et hors de l'entreprise, par le biais de réseaux internes et externes ? Cette interrogation est pertinente, puisqu'un salarié exerçant son droit à la critique, notamment dans un courriel, dans lequel il n'y a ni termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, ne pourrait faire l'objet d'une faute grave, en raison de l'absence d'abus de sa liberté d'expression numérique. Néanmoins, lorsque l'exercice de cette liberté d'expression a lieu hors de l'entreprise et en ligne, notamment sur des réseaux sociaux, la question de l'abus et de la limite de l'exercice de cette liberté apparaît comme fondamentale.

Le droit à la critique autorise la personne à exprimer des opinions désapprouvant, mettant en cause les actions de l'employeur dès lors que cette critique s'appuie sur des faits objectifs en lien avec l'activité professionnelle. Ce droit à la critique s'exerce donc sur les réseaux sociaux, comme sur tout autre mode de communication, et celui-ci peut permettre aux salariés de mettre à mal l'image de l'entreprise sans pour autant abuser de ce droit. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation⁴² a reconnu aux salariés, la possibilité d'ajouter la mention « j'aime » à du contenu critique envers l'entreprise et son image sans pour autant en être inquiétés. En effet, « *L'emploi des mentions « j'aime » sur les réseaux sociaux, en tant que moyen d'afficher un intérêt ou une approbation pour un contenu, constitue bien, en tant que tel, une forme de la liberté d'expression en ligne. La sanction d'une telle forme d'expression doit être justifiée par des motifs pertinents et suffisants et donner lieu à un contrôle de proportionnalité* »⁴³.

⁴¹ Cass. Soc., 27 mars 2013, n°11-19.734, publié au Bulletin 2013, V, n° 95.

⁴² Cass. Soc., 30 septembre 2020 n° 19-12.058 RDT 2020. 753, note C. Lhomond ; Dr. soc. 2021. 14, note P. Adam ; SSL, no 1924, 2020, obs. F. Champeaux ; D. 2020. 2383, note C. Golhen ; Dr. ouvrier 2020. 733, note O. Leclerc ; RJS 12/20, no 573 ; JCP S 2020. 3042, note G. Loiseau ; RDT 2020. 753, note T. Khan, publié au Bulletin.

⁴³ L. Diguez, « Le clic sur le « like » de Facebook est-il protégé par la liberté d'expression ? » Semaine Sociale Lamy ; n°19801981, 20 décembre 2021.

Les salariés disposent également, au-delà du droit à la critique, d'un droit d'alerte et de dénonciation lorsqu'ils sont témoins d'une infraction dans l'entreprise. Toutefois, on peut se demander si ce droit d'alerte peut légitimement avoir lieu en ligne.

C – Le lanceur d'alerte et la dénonciation

Il existe au sein de l'entreprise, un principe fondamental d'alerte lorsqu'un salarié y constate un risque grave pour la santé publique ou l'environnement. En effet, le salarié doit avertir son employeur par écrit, dans un registre spécial, en cas d'alerte grave et imminente. Néanmoins, depuis la loi n°2022-401 du 21 mars 2022, visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, la liberté d'expression est encore mieux garantie⁴⁴. En effet, au regard de cette loi sur le lanceur d'alerte, les salariés qui signalent une infraction de manière publique, bénéficient d'une certaine protection dès lors qu'ils sont de bonne foi et ne portent aucune intention de nuire à l'employeur et à l'image de l'entreprise. Ainsi, ce qu'il faut comprendre par-là, c'est que de manière générale, les alertes peuvent être lancées de différentes façons, notamment par le biais d'un signalement interne qui constitue la procédure traditionnelle de l'alerte, ou par le biais d'un signalement externe. C'est ce signalement, nouveau et externe qui nous intéresse en particulier ici. En effet, les réseaux sociaux, se traduisant par un ensemble de sites internet et applications mobiles, permettant aux utilisateurs de se constituer un réseau de relations, favorisant les interactions sociales entre individus, sont de plus en plus utilisés pour dénoncer des actes répréhensibles, des infractions ou encore des abus au sein d'une entreprise, par les salariés.

Ce qui est important ici, c'est de comprendre le régime juridique du lanceur d'alerte ou du dénonciateur en ligne afin de déterminer s'ils bénéficient d'une protection juridique, notamment par le biais du statut particulier. Sans rentrer dans le détail, le lanceur d'alerte est avant tout protégé par la loi Sapin II⁴⁵, mais l'apparition des réseaux sociaux apparaissent comme leur nouveau terrain stratégique⁴⁶. Ce-dernier, peut bénéficier d'une certaine protection juridique lorsqu'il signale un abus ou une infraction en ligne, à condition d'appartenir à

⁴⁴B. Bossu, « Rupture du contrat de travail – Nullité du licenciement fondée sur l'exercice de la liberté d'expression », Semaine Juridique Social n°12, 29 mars 2022, 1091

⁴⁵ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁴⁶« Réseaux Sociaux : de nouveaux enjeux pour la protection des lanceurs d'alerte », Affiches Parisiennes, 27 novembre 2020

l'entreprise, donc d'être salarié, mais surtout d'avoir respecté la procédure relevant de la loi Sapin II. En effet, le salarié lanceur d'alerte ne pourra procéder à un signalement public qu'à la condition d'avoir respecté la procédure interne et qu'aucune disposition n'est prise ni par le supérieur hiérarchique ni par les autorités compétentes. Dans ces conditions, il pourra alors rendre le signalement public, notamment en passant par la voie des réseaux externes à l'entreprise, plus particulièrement les réseaux sociaux.

Toutefois, la loi Sapin II, prévoit dans son article 8 « *En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être [...] rendu public* ». De ce fait, cet article énonce une exception au respect de la procédure de signalement interne à l'entreprise. Dans cette hypothèse, lorsque le danger grave et imminent est avéré, le salarié pourra publiquement dénoncer, alerter les citoyens et les autorités compétentes. Cependant, une problématique demeurera, notamment de l'interprétation qui se veut propre à chacun, d'un danger grave et imminent pour les salariés de l'entreprise, afin d'éviter toute diffamation, lorsqu'aucun danger imminent n'existe réellement. De plus, la mauvaise foi des salariés pourra être sévèrement sanctionnée, notamment sur le fondement du droit de la presse en matière d'abus, de diffamation ou d'injure publique.

En jurisprudence, la Cour de cassation s'est toujours montrée protectrice envers les lanceurs d'alerte, sous réserve de respecter les conditions imposées par la loi, notamment par la loi Sapin II. En effet, les licenciements sont déclarés nuls par le Cour de cassation, lorsqu'un salarié est licencié pour avoir usé de son droit d'alerte. Toutefois, la Cour de cassation⁴⁷ apporte également certaines limites en matière de protection. En effet la protection des lanceurs d'alerte ne joue que si le salarié relate des faits constituant un délit ou un crime. Le salarié, qui enregistre à son insu son employeur dans l'objectif d'une publication sur « *Youtube* » n'est pas un lanceur d'alerte en l'absence de faits répréhensibles pénalement. Dans un second arrêt⁴⁸, la Cour considère que le salarié procédant à une dénonciation abusive dans un courriel adressé à son employeur et accessible à tous les salariés sur la messagerie de la société pourra faire l'objet d'un licenciement pour faute grave.

On constate ainsi, que le lanceur d'alerte et le dénonciateur, bénéficient d'une certaine protection juridique et sous certaines conditions. Néanmoins, cela reste une garantie de la liberté

⁴⁷ Cass. Soc., 4 novembre 2020, n°18-15.669, D. 2020. 2242 ; Légipresse 2020. 654.

⁴⁸ Cass. Soc., 29 février 2012, n°10-15.043.

d'expression des salariés et en l'occurrence en ligne également par le biais des nouvelles technologies d'information et de communication.

La liberté d'expression numérique des salariés, semble donc être protégée par la jurisprudence. Cela se traduit notamment par la déclaration de la nullité des licenciements fondés sur l'usage de cette liberté, ou encore en assurant une protection aux lanceurs d'alerte en ligne ainsi qu'aux salariés émettant des critiques, mais modérées, envers l'entreprise. Par ailleurs, au-delà de la jurisprudence, le législateur apporte également une certaine protection à cette liberté.

II – Une liberté d'expression numérique protégée par le législateur

A côté de la jurisprudence, le législateur est également intervenu pour protéger les droits et libertés des salariés par une loi du 31 décembre 1992, consacrant un article fondamental en la matière dans le code du travail. Cet article⁴⁹ protège la liberté d'expression numérique des salariés et ses limites par les notions de nature de la tâche à accomplir (A) et de proportionnalité au but recherché (B).

A – La nature de la tâche à accomplir

La liberté d'expression numérique des salariés est, en effet, protégée par le législateur, notamment à travers l'article L.1121-1 du Code du Travail. Cet article dispose « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». C'est donc par le biais de restrictions que le législateur intervient pour protéger cette liberté. De cet article se dégage un principe fondamental qu'est la conciliation des intérêts en présence et la protection des intérêts essentiels des travailleurs sans pour autant sacrifier ceux de l'employeur.

⁴⁹ Article L.1121-1 C. Trav. « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

On comprend de ce texte que lorsqu'un employeur porte atteinte à un droit fondamental ou à une liberté d'un ou plusieurs salariés, il doit se justifier par l'intérêt légitime qu'il poursuit. En effet, la liberté d'expression numérique des salariés, reçue comme une liberté individuelle, ne pourra dès lors être restreinte par l'employeur qu'à condition que cela soit d'une part justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et d'autre part proportionnée au but poursuivi. De ce fait, l'employeur doit être en capacité de fournir au salarié et au juge, des éléments objectifs qui légitiment l'atteinte constatée à ces droits et libertés. Ce qu'il faut entendre par-là, c'est que cette justification doit être directement liée à la nature de la tâche à accomplir, autrement dit, celle-ci doit être professionnelle et appréciée non pas de manière générale et abstraite, mais au regard des tâches que le salarié accepte de réaliser dans le cadre de son contrat de travail. C'est un principe que l'on retrouve en jurisprudence, notamment dans les arrêts de la Cour de cassation⁵⁰.

La haute juridiction clarifie ainsi les limites entre le pouvoir de l'employeur et la liberté d'expression du salarié. L'employeur peut néanmoins être en droit d'interdire à un salarié de transmettre à des tiers des informations jugées confidentielles, que cela passe par des échanges téléphoniques, des échanges de mail ou encore via un partage public sur les réseaux externes à l'entreprise. Cela permet, en outre, d'assurer la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Toutefois, le législateur prévoit également que les restrictions en matière de droits et libertés des salariés, notamment la liberté d'expression numérique, se doivent d'être proportionnées au but recherché.

B – La proportionnalité du but poursuivi

C'est également à travers cette notion de proportionnalité que le législateur protège directement les droits et libertés des salariés et en ce qui nous concerne, la liberté d'expression en ligne des salariés. En effet, le code du travail⁵¹ précise que les atteintes doivent être justifiées,

⁵⁰ Cass. Soc., 28 avril 1988 :D.1988. 437, note Wagner ; Dr.soc 1988.428, concl Ecoutin, obs Couturier; Dr ouvrier 1988.250, concl Ecoutin, note Jeanmaud et le Friant ; RPDS 1988. 184, note G Lyon-Caen, ibid. 1988, note Cohen., Cass., Soc 28 avril 2011 n°10-30.107 : JuisDate n°2011-007087 ; JCP S 2011, 1374, note B. Bossu, Cass Soc., 27 mars 2013 n°11-19.734.

⁵¹ Article L.1121-1 C. Trav. « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

comme nous avons pu le voir ci-avant, mais elles doivent également être proportionnées au but recherché. Cela signifie qu'elles doivent être limitées au strict minimum. De ce fait, on pourra considérer une atteinte comme disproportionnée lorsqu'il apparaîtra que l'employeur pourra aboutir au même résultat, en mettant en œuvre un autre moyen qui porterait moins atteinte aux droits et libertés individuelles et collectives des salariés, et notamment la liberté d'expression. La proportionnalité avec le but poursuivi, soulève toute de même quelques difficultés, puisque celle-ci « *impose de procéder à une appréciation comparée de l'importance de la production de la preuve et de la gravité de l'atteinte à la vie privée que sa production réalise* »⁵².

La mesure prise ne doit donc pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif fixé. Par ailleurs, il a été reconnu en jurisprudence⁵³ « *qu'une clause limitant la liberté d'expression des salariés, définissant de manière précise les personnes physiques, morales et les programmes que le salarié s'engageait à ne pas critiquer ni dénigrer* » était valable, même lorsque celle-ci est limitée dans sa durée⁵⁴. Bien que la notion de proportionnalité ne soit pas toujours facile à définir, celle-ci reste toute de même protectrice des intérêts des salariés, dans l'usage de leur liberté d'expression. Mais il ne faut pas oublier que cet article L.1121-1 du Code du travail, a pour deuxième vocation l'encadrement de ces droits et libertés.

⁵² G. LOISEAU., « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021.

⁵³ Cass. Soc., 14 janvier 2014, n°12-27.284, publié au Bulletin 2014, V, n° 6.

⁵⁴ B. Bossu, « Liberté d'expression – L'encadrement de la liberté d'expression par le contrat – Commentaire par Bernard Bossu », La semaine Juridique Social n°22, 3 juin 2014, 1226.

Conclusion du chapitre 1

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'existence de la liberté d'expression numérique, dans et hors de l'entreprise, est indiscutable. Comme nous avons pu le voir, celle-ci touche autant les salariés ordinaires que les représentants du personnel au sein de l'entreprise. Cette consécration de la liberté d'expression apparaît comme une évidence à la vue de l'évolution toujours plus rapide et croissante des moyens de communication et en ce qui nous concerne, des nouvelles technologies. Bien qu'il ait fallu attendre la moitié du XXe siècle pour faire rentrer la liberté d'expression des salariés dans le bloc de constitutionnalité de la Ve république, il n'aura fallu que très peu de temps à la jurisprudence et au législateur pour prendre en compte ces nouveaux enjeux à l'air du numérique. Il est évident aujourd'hui, que la liberté d'expression s'exerce également en ligne et que cela ne touche pas que les salariés mais bien l'ensemble des citoyens. C'est pourquoi, le respect et la protection de cette liberté fut également, et l'est encore, un enjeu capital pour concilier les intérêts des salariés avec les intérêts légitimes des entreprises.

Chapitre 2 – L’étendue de la liberté d’expression numérique des salariés

Cette analyse portera sur l’étendue de la liberté d’expression numérique des salariés au sein et hors de l’entreprise. Cela nécessite de s’intéresser à la mise en œuvre de cette liberté (Section 1) et de constater les difficultés en matière d’équilibre entre vie personnelle du salarié et l’usage de cette liberté (Section 2).

Section 1 – La mise œuvre de la liberté d’expression numérique des salariés

Afin de cerner au mieux la mise en œuvre de la liberté d’expression numérique des salariés, il apparaît opportun de s’intéresser au domaine de la liberté d’expression (I) ainsi qu’aux différents moyens de diffusion de cette liberté (II).

I – Le domaine de la liberté d’expression

La liberté d’expression, reconnue incontestablement comme une liberté fondamentale par la jurisprudence et les textes nationaux⁵⁵ et internationaux⁵⁶, est largement étendue au numérique par la suite du large développement des réseaux de communication et outils du

⁵⁵ Article 11 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen, 26 août 1789 « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* ».

⁵⁶ Article 10 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme, 3 septembre 1953, « *1. Toute personne a droit à la liberté d’expression. Ce droit comprend la liberté d’opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu’il puisse y avoir ingérence d’autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n’empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d’autorisations.*

2. 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 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. ».

numérique (A). Par ailleurs, ce champ d'application étendu au numérique, ne s'apprécie pas de la même manière selon la nature du poste et des fonctions des salariés (B).

A – Un champ d'application étendu au numérique

Dans ce présent mémoire, l'enjeu n'est donc pas simplement de démontrer l'existence de la liberté d'expression des salariés au sein de l'entreprise et en dehors de celle-ci, mais bien d'affirmer son existence sur l'ensemble des outils du numérique. En effet, comme nous avons pu le voir précédemment, les salariés sont de plus en plus amenés à utiliser des outils en lien avec le numérique, que cela soit dans le cadre de leur contrat de travail ou bien en dehors. Le développement exponentiel des outils de communication et d'information, entraîne par conséquent le développement et l'extension des droits et libertés garantie par les salariés en ligne, afin notamment d'éviter les abus, mais également d'assurer la protection des droits de chacun et cela, même en ligne. C'est notamment l'un des points essentiels du « Règlement Général sur la Protection des Données », rentré en application le 25 mai 2018. Ce RGPD s'inscrit dans la continuité de la Loi Française Informatique et Libertés de 1978 et a pour objet le renforcement du contrôle par les citoyens de l'utilisation qui peut être faite des données les concernant. Ce qu'il faut retenir de ce RGPD, c'est qu'il « *harmonise les règles en Europe en offrant un cadre juridique unique aux professionnels. Il permet de développer leurs activités numériques au sein de l'Union Européenne en se fondant sur la confiance des utilisateurs* »⁵⁷. De ce fait, le RGPD a pour vocation d'encadrer au mieux l'utilisation des outils du numérique et notamment sur la collecte de données concernant autant l'entreprise que ses salariés.

Ainsi, les entreprises, de manière générale, ont fait preuve d'adaptabilité avec le numérique afin de garantir les droits et libertés fondamentaux. En effet, au regard du RGPD, les entreprises ont de plus en plus mis en place des chartes et des guides de bonne conduite, de bonne utilisation des outils numériques. Cela a notamment pour effet de restreindre les libertés, sous condition d'être proportionné au but recherché et justifié par la nature de la tâche à accomplir⁵⁸, et notamment la liberté d'expression. Néanmoins, on constate assurément

⁵⁷ CNIL, RGPD : de quoi parle-t-on ?

⁵⁸ Article L.1121-1 C. Trav. « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

l'extension de cette liberté d'expression sur les outils du numérique, qui se veut de plus en plus encadrée, renforcée et limitée. Cela permet de concilier les intérêts autant des salariés, que ceux des entreprises. Aujourd'hui, dans un monde où tout doit circuler très vite, les médias sociaux sont présents, partout, tout le temps dans nos vies. À cette occasion, le psychanalyste Patrick Avrane décrit les médias sociaux comme des « *Bistros élargis, où chacun peut établir le récit qui lui convient* ». En d'autres mots, aujourd'hui la liberté d'expression des salariés n'est plus simplement cantonnée au domaine physique de la réalité, celle-ci va bien au-delà. La liberté d'expression est largement admise dans une réalité beaucoup plus axée sur le numérique.

Toutefois, cette liberté d'expression étendue au numérique ne s'apprécie pas de la même manière, et cela en raison de la nature du poste et des fonctions occupées par le salarié.

B – Appréciation de la liberté d'expression numérique selon la nature du poste et des fonctions

La liberté d'expression, en ligne ou hors ligne, ne s'apprécie pas exactement de la même manière pour tous les salariés. En effet, cela peut dépendre de la nature du poste ou des fonctions exercées par le salarié en question. Cela peut s'expliquer en raison du caractère confidentiel des informations portées à la connaissance du salarié. Il s'agit principalement des cadres et surtout des cadres dirigeants, pour lesquels les informations dont ils ont connaissance sont plus susceptibles d'entraîner des dommages pour l'entreprise si celles-ci sont divulguées. De plus, les entreprises attendent des cadres dirigeants « *qu'ils se solidarisent avec le chef d'entreprise quand ils s'expriment tant à l'extérieur qu'à l'intérieur*⁵⁹ ». Si le cadre dirigeant fait usage de sa liberté d'expression afin d'émettre un avis en ligne, celui-ci sera vraisemblablement plus impactant que celui d'un salarié ordinaire, en raison de leur différence de statut dans la hiérarchie de l'entreprise. La Cour de cassation, par la même occasion, a répondu à certaines problématiques liées à la liberté d'expression des cadres et cadres dirigeants. En effet la haute juridiction⁶⁰ garantit leur liberté d'expression en ligne et hors ligne, sous condition de s'abstenir de termes injurieux ou diffamatoires, autrement dit de respecter la loi relative à la presse. Ainsi,

⁵⁹Le Lamy social., « La liberté d'expression des cadres dirigeants, n°182 », Wolters Kluwers, 2021.

⁶⁰ Cass. Soc., 27 mars 2013, n°11-19.734, publié au Bulletin 2013, V, n° 95 et Cass. Soc., 23 septembre 2015, n°14-14.021, publié au Bulletin 2016, n° 836, Soc., n° 206

cela leur permet notamment de dénoncer l'incompétence de leur président auprès des membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère.

La Cour d'appel de Reims⁶¹ a également rendu un arrêt de rejet dans lequel la Cour confirme l'annulation de la sanction. En l'espèce, un salarié au statut cadre, ayant fait l'objet d'un avertissement pour avoir tenu des propos injurieux et diffamatoires à l'encontre de sa hiérarchie sur son mur « Facebook », demande l'annulation de cette sanction au motif que cette publication en ligne, relève de la vie privée et plus précisément d'un échange privé. Bien que les cadres et cadres dirigeants soient en théorie, plus fortement assujettis à l'obligation de loyauté et de réserve, ici la Cour d'appel confirme le jugement rendu par le Conseil de Prud'homme. Par conséquent, elle confirme l'annulation de la sanction en raison de l'absence de dénomination précise dans la publication et de l'existence d'une grande ambiguïté sur la personne visée. Cet arrêt confirme une fois de plus le droit à la critique des salariés et cadres de l'entreprise, dans et hors de celle-ci.

Néanmoins, les cadres et cadres dirigeants disposent d'une certaine façon d'une grande autonomie dans leur travail et d'une connaissance de nombreuses informations confidentielles. Ainsi, même en dehors d'abus de langage, un cadre dirigeant est plus facilement en mesure de nuire à son entreprise par l'exercice de sa liberté d'expression. De ce fait, l'intention de nuire d'un cadre dirigeant, peut supposer plus facilement la présence légitime et dans le sens de l'article L.1121-1 du Code du travail, d'une clause de confidentialité très stricte dans leur contrat de travail. Le statut des cadres apparaît donc d'une certaine manière, comme une restriction à leur liberté d'expression en ligne et hors ligne. Tout comme les salariés ordinaires, leurs propos ne doivent pas dégénérer en abus. Toutefois, même si la critique est tolérée⁶², ils restent évidemment contraints de respecter un devoir de réserve et de confidentialité plus fort qu'un salarié ordinaire. C'est en partant de cette nuance que l'on comprend que le domaine de la liberté d'expression s'apprécie effectivement en fonction de la nature du poste et des missions confiées au salarié.

Au-delà du domaine de la liberté d'expression, étendu au numérique et s'appréciant en fonction du statut et du poste du salarié, il convient de s'intéresser aux moyens de diffusion de cette liberté pour mieux cerner sa mise en œuvre.

⁶¹ CA Reims, Ch Soc. 9 juin 2010 09/03209 SAS l'Est Eclair c/ M. Boris Callendrau

⁶² Cass. Soc., 27 mars 2013 n°11-19.734 publié au Bulletin 2013, V, n° 95.

II – Les moyens de diffusion de la liberté d’expression numérique

La notion de liberté d’expression numérique concerne tout aussi bien les moyens de diffusion internes à l’entreprise (A) que les réseaux externes de celle-ci (B).

A – Une diffusion sur les réseaux internes à l’entreprise

De manière générale, la liberté d’expression peut prendre différentes formes dans et hors de l’entreprise. Elle peut être verbale ou manuscrite et peut s’exprimer différemment. Cependant, ce qui nous intéresse ici, c’est de mieux cerner les moyens de diffusion de la liberté d’expression numérique, sur les réseaux internes à l’entreprise, c’est-à-dire par les outils numériques mis à la disposition des salariés par les entreprises.

En ce qui concerne les organisations syndicales de l’entreprise, le code du travail⁶³ dispose qu’un accord d’entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l’entreprise. À défaut d’accord, celles-ci doivent satisfaire les critères du respect des valeurs républicaines, d’indépendance et d’une ancienneté de deux ans, afin de mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l’intranet de l’entreprise, lorsque celui-ci existe. Le code du travail conditionne l’usage de l’intranet par les organisations syndicales en trois points. Le premier point relève de la compatibilité avec les exigences syndicales de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l’entreprise, le deuxième est de ne pas entraîner des conséquences préjudiciables à la bonne marche de celle-ci. Le troisième est de préserver la liberté de choix des salariés d’accepter ou refuser un message. Dans ces conditions,

⁶³ Article L.2142-6 C. Trav « *Un accord d’entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l’entreprise.*

A défaut d’accord, les organisations syndicales présentes dans l’entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d’indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l’intranet de l’entreprise, lorsqu’il existe.

L’utilisation par les organisations syndicales des outils numériques mis à leur disposition doit satisfaire l’ensemble des conditions suivantes :

1° Etre compatible avec les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l’entreprise

2° Ne pas avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l’entreprise ;

3° Préserver la liberté de choix des salariés d’accepter ou de refuser un message. ».

les organisations syndicales pourront alors bénéficier de l'usage de l'intranet de l'entreprise, lorsque celui-ci existe.

L'intranet de l'entreprise est, en effet, l'un des moyens de diffusion majeur de l'entreprise, principalement pour les représentants des salariés, mais très peu pour les salariés ordinaires. Néanmoins, à côté de ce moyen de diffusion de la liberté d'expression numérique, on retrouve également les ordinateurs et les téléphones professionnels. En ce sens, la liberté d'expression numérique est alors diffusée sur des logiciels de messagerie instantanée, tels que les boîtes mails ou encore les SMS.

Bien entendu, la diffusion de la liberté d'expression numérique des salariés ne s'exerce pas seulement sur les réseaux internes à l'entreprise. En effet, celle-ci s'exerce également en dehors des outils numériques professionnels.

B – Une diffusion sur les réseaux externes à l'entreprise

La liberté d'expression est en effet, garantie et reconnue en dehors de l'entreprise, notamment depuis l'affaire « Clavaud ». Par conséquent, cela signifie qu'il existe également des moyens de diffusion de cette liberté en dehors de l'entreprise, plus précisément sur des réseaux externes à celle-ci. Dans cette hypothèse, le salarié use de sa liberté d'expression numérique, dans une sphère plus personnelle, mais nous verrons par la suite que cela peut entraîner des conséquences lorsque les propos tenus par un salarié en ligne, sur les réseaux externes à l'entreprise, peuvent être rattachés à la vie professionnelle du salarié. En effet, ces propos peuvent nuire à l'image et l'E-réputation de l'entreprise.

Toutefois, les salariés, en dehors de l'entreprise, peuvent tout à fait user de leur liberté d'expression en ce qui concerne leur entreprise et leur relation de travail. Néanmoins, il convient de ne pas faire preuve d'abus dans leur propos, ce qui peut parfois s'avérer complexe puisqu'ils agissent dans une sphère plus privée. Ainsi, les moyens de diffusion sur les réseaux externes à l'entreprise sont nombreux. A titre d'exemples, on retrouve similairement aux moyens de communication internes à l'entreprise, les boîtes mails ou encore la téléphonie. À côté de ça, il existe les réseaux sociaux publics, tels que « *Facebook* », « *Twitter* », « *Instagam* » etc, mais également des sites internet, des blogs, des forums, dans lesquels les

salariés sont susceptibles d'apporter un avis, une opinion, voire une critique sur leur entreprise. Cela peut prendre la forme d'un texte écrit et publié en ligne, d'une photo, d'une vidéo, d'un enregistrement audio, etc, que le salarié partage par le biais d'un ordinateur personnel, public, ou encore via son téléphone personnel.

Il n'en demeure pas moins qu'à côté de ces moyens de diffusion de la liberté d'expression numérique des salariés, la recherche d'un équilibre entre cette liberté et la vie professionnelle du salarié est un élément essentiel pour les juges mais également pour l'employeur.

Section 2 – L'équilibre entre la liberté d'expression numérique et vie professionnelle

L'équilibre entre la liberté d'expression numérique et la vie professionnelle du salarié, nécessite avant toute chose, d'assurer la protection de la vie personnelle du salarié au travail afin de garantir cette liberté (I). Toutefois, cet équilibre est parfois difficile à maintenir et fait débat autant en jurisprudence qu'en doctrine (II).

I – Protection de la vie personnelle au travail et garantie de la liberté d'expression numérique

La protection de la vie personnelle du salarié au travail apparaît comme un point essentiel pour les salariés. L'enjeu est en effet de faire respecter au mieux ce droit à la vie personnelle (A), notamment en incluant la mention « personnelle » dans ses correspondances au travail (B).

A – Le respect du droit à la vie personnelle du salarié

Il existe un principe selon lequel, chacun a le droit au respect de sa vie privée⁶⁴, toutefois, comme nous avons pu le voir précédemment, « *les seules limites autorisées par la Loi sont celles rendues strictement nécessaires par le but poursuivi dans le cadre de la relation de travail* »⁶⁵. En effet, les limites sont apportées par le législateur à travers article L.1121-1 du Code du travail. Néanmoins, la Haute juridiction s'est déjà prononcée sur l'usage d'internet à titre personnel sur son lieu et temps de travail. C'est ainsi que la Cour de cassation⁶⁶ précise que l'usage de manière « modérée » d'internet, de son téléphone et courriel personnel pendant ses horaires de travail sont tolérés. Toutefois, en cas d'abus, la Cour précise que le salarié peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, voire d'un licenciement pour faute grave comme dans cette décision.

Ainsi, la mesure est donc l'élément fondamental dans le respect du droit à la vie personnelle du salarié et la liberté d'expression numérique. Autrement dit, les salariés conservent leurs droits et libertés dans l'entreprise, au sens de l'article L.1121-1 du Code du travail, mais, ceux-ci ne peuvent en faire un usage abusif. En ce qui nous concerne, les salariés bénéficient d'un certain temps, notamment celui pendant la pause, pour faire un usage personnel des outils numériques, qu'ils soient privés ou professionnels, à condition de ne pas en abuser. La 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation⁶⁷ énonce également l'interdiction de toute immixtion dans la vie privée de « *toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir* ». L'employeur ne peut pas s'immiscer comme il l'entend dans les affaires personnelles de ses salariés. Toutefois, il peut tout de même faire usage de son pouvoir de direction, à condition de respecter l'article L.1121-1 du code du travail.

Cependant, l'employeur ne peut pas sanctionner un salarié ayant des documents personnels sur son ordinateur de travail. En effet, la Cour de cassation⁶⁸ s'est déjà prononcée sur ce sujet, dans cette affaire, elle reconnaît au salarié le droit de conserver sur son ordinateur de travail des photographies pornographiques, à condition que celles-ci ne soient pas illégales. Une fois de plus, l'usage abusif pourra être sanctionné. En effet, l'employeur pourra sanctionner le salarié s'il démontre que les documents conservés témoignent d'un usage abusif ou illégal.

⁶⁴ Article 9 du C. Civ. « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

⁶⁵ Travail et vie privée, Droit Travail France.

⁶⁶ Cass. Soc., 26 février 2013, n°11-27.372, inédit.

⁶⁷ Cass. Civ., 1^{ère}, 23 octobre 1990. N°89-13.163, publié au Bulletin 1990 I N° 222 p. 158.

⁶⁸ Cass. Soc., 8 décembre 2009, n°04-42.097, inédit.

Les salariés conservent donc leur droit à la vie privée dans l'entreprise, notamment en matière de liberté d'expression. Cependant, l'employeur peut être amené à sanctionner les salariés en cas d'abus, mais cela est plus complexe lorsque le salarié ajoute expressément la mention « personnel » dans ses échanges.

B – L'identification « personnelle » des communications numériques du salarié

En raison de ses pouvoirs découlant du lien de subordination entre le salarié et l'employeur, ce dernier dispose d'un pouvoir de contrôle et de surveillance envers le salarié, et cela même en matière de liberté d'expression. En principe, il existe une présomption d'usage professionnel des outils informatiques et numériques mis à la disposition des salariés, lors de leur temps de travail effectif. Dans cette hypothèse, l'employeur peut donc librement consulter les échanges par mails ou par des moyens de communication instantanés (à titre d'exemple Skype Entreprise) de ses salariés. Toutefois, le droit à la vie personnelle du salarié dans l'entreprise, suppose tout de même quelques limites à ce pouvoir de contrôle.

En effet, l'employeur peut consulter les mails et dossiers des salariés, mais il existe une exception. Dès lors qu'un salarié fait mention d'un échange « privé » ou encore « personnel », l'employeur ne peut plus agir aussi librement. Cela se comprend tout à fait, notamment en raison du respect des correspondances privées des salariés, découlant du respect de leur vie privée. Il ne pourra alors consulter les mails, dossiers et échanges sur les outils numériques qu'à la condition que le salarié soit présent ou qu'il ait été dûment appelé. Toutefois, s'il existe un risque ou un événement particulier justifiant l'ouverture des fichiers personnels, hors de la présence du salarié, l'employeur pourra alors en prendre connaissance. Le salarié reste protégé par le principe du secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, dont la violation tombe sous le coup des articles 226-15 et 432-9 du code pénal.

La Chambre sociale de la Cour de cassation⁶⁹ s'est prononcée en la matière pour la première fois dans une affaire dite « Nikon ». Dans cette affaire, sous le visa de l'article L.1121-1 du code du travail, les juges énoncent que « *tout salarié a droit, même en temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances, que l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté*

⁶⁹ Cass. Soc., 2 octobre 2001, n°99-42.942, publié au Bulletin 2001 V N° 291 p. 233

fondamentale, prendre connaissance des messages personnels et identifiés comme tels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

Au regard de ces différents éléments, l'équilibre entre le respect de la vie privée du salarié et de sa vie professionnelle à l'égard de sa liberté d'expression, semble être d'une grande simplicité. Cependant, la réalité en est tout autre, puisqu'il apparaît que cet équilibre est parfois difficile à maintenir.

II – Un équilibre parfois difficile à maintenir

L'équilibre entre la vie privée du salarié et de sa vie professionnelle à l'égard de sa liberté d'expression apparaît parfois difficile à maintenir. En effet, cela peut s'expliquer par le fait que les propos tenus dans le cadre de sa sphère privée, peuvent être parfois rattachés à la vie professionnelle du salarié (A), cela relevant de l'appréciation au cas par cas des juges (B).

A – Propos rattachés à la vie professionnelle du salarié

L'employeur est tenu de respecter la vie personnelle des salariés sur le lieu de travail. La Cour de cassation⁷⁰ a néanmoins apporté une exception à ce principe. Cette exception rend par conséquent l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle au travail, à l'égard de la liberté d'expression, plus difficile. En effet, la haute juridiction énonce d'abord qu'un fait commis dans le cadre de la vie privée pouvait faire l'objet d'une sanction disciplinaire s'il était possible de le « rattacher à la vie de l'entreprise ». Cependant, la Cour a rendu de nombreuses décisions en la matière, en employant d'autres termes, à titre d'exemple « *Un motif tiré de la personnelle ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail* »⁷¹. Dans cette décision, on

⁷⁰ Cass. Soc., 10 décembre 2008, n°07-41.820, publié au Bulletin 2008, V, n° 245.

⁷¹ Cass. Soc., 23 juin 2009, n°07-45.256, publié au Bulletin 2009, V, n° 160.

comprend que la volonté des juges est de « ramener le débat sur le terrain contractuel »⁷², puisqu'il est indiscutable que cela est plus clair aux yeux de tous. C'est notamment un principe que l'on retrouve dans un arrêt⁷³ plus récent en la matière. Dans cet arrêt, les juges reconnaissent qu'un fait tiré de la vie privée du salarié, peut justifier un licenciement s'il constitue un manquement à une obligation découlant de son contrat de travail, puisqu'une photographie postée par une salariée sur un groupe en ligne, était en lien avec l'activité de l'entreprise et étant rendue accessible à des professionnels concurrents de son employeur.

De ces décisions, la Cour de cassation s'oriente vers la possibilité pour l'employeur de sanctionner un salarié lorsqu'il dépasse les limites de la vie privée, c'est-à-dire lorsque ses propos touchent à sa vie professionnelle. Cela est souvent le cas lorsqu'un salarié pense à tort que critiquer l'entreprise ou ses collègues en dehors de ses horaires de travail ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Il apparaît évident qu'un employeur puisse sanctionner un salarié pour des faits relevant de sa vie privée dès lors qu'ils se rattachent à sa vie professionnelle. A titre d'exemple, dans une décision en date du 1^{er} avril 2009⁷⁴, la Cour de cassation a traité une affaire dans laquelle des salariés critiquaient délibérément leur responsable en poste, des informations incitant à la rébellion contre la hiérarchie et au dénigrement de la société sur le réseau social « Facebook ». Les salariés ont ainsi été licenciés pour ces motifs. Toutefois, ces salariés ont précisé que l'utilisation d'un réseau externe à l'entreprise, comme « Facebook » résultait de leur sphère privée, cependant, cela ne fut pas de l'avis du Conseil de Prud'hommes⁷⁵.

L'équilibre entre l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés, dans et en dehors de l'entreprise est donc rendu plus complexe suite aux décisions rendues par la Haute juridiction, puisqu'il apparaît à présent que le salarié doit se méfier de ce qu'il dira sur internet, et notamment si ces propos sont, au-delà d'être injurieux ou diffamatoires, susceptibles d'être rattachés à sa vie professionnelle, c'est-à-dire, tout ce qui touche à sa relation de travail, ses obligations contractuelles ou encore sa vie en entreprise.

⁷² L. Casaux-Labrunée., « Quand le salarié confond vie personnelle et vie professionnelle », Lexbase, commentaire de l'arrêt Cass. Soc., 8 novembre 2011, n°10-23.593, 24 novembre 2011.

⁷³ Cass. Soc., 30 septembre 2020, n°19-12.058, RDT 2020. 753, note C. Lhomond ; Dr. soc. 2021. 14, note P. Adam ; SSL, no 1924, 2020, obs. F. Champeaux ; D. 2020. 2383, note C. Golhen ; Dr. ouvrier 2020. 733, note O. Leclerc ; RJS 12/20, no 573 ; JCP S 2020. 3042, note G. Loiseau ; RDT 2020. 753, note T. Khan, publié au Bulletin.

⁷⁴ Cass. Soc., 1^{er} avril 2009, n°08-42.071, inédit.

⁷⁵ CPH Boulogne Billancourt, 19 novembre 2010, nos RG 09/00316 et 09/00343.

Toutefois, dans cette hypothèse, la sanction apportée par l'employeur, lorsqu'il estime que les propos se rattachent à la vie professionnelle du salarié, peut faire l'objet d'une appréciation, in concreto par les juges.

B – Appréciation au cas par cas des juges

Généralement, les salariés faisant l'objet d'une sanction disciplinaire à la suite de l'usage de leur liberté d'expression dans le cadre de leur sphère privée, sont amenés à la contester. En effet, selon ces salariés, il est tout à fait normal pour eux de penser qu'ils sont intouchables dans leur relation de travail lorsqu'ils usent de leur liberté sur les réseaux externes à l'entreprise, voire internes. Il est admis que les salariés bénéficient d'un droit au respect de leur vie privée, même dans l'entreprise, notamment puisque la Cour de cassation⁷⁶ s'est déjà positionnée sur l'utilisation privée des outils numériques à la disposition des salariés dans l'entreprise, à la condition d'en faire un usage modéré.

Toutefois, il convient de respecter la liberté d'expression des salariés et de leur vie privée, ce qui rend la tâche plus difficile aux employeurs. D'autant plus qu'il est strictement nécessaire de respecter l'obligation d'obtenir des preuves de façon licite pour pouvoir sanctionner les abus, même lorsqu'il s'agit de propos émis dans le cadre de la sphère privée du salarié, mais pouvant être rattachés à la vie professionnelle. C'est pourquoi, l'intervention du juge est importante, notamment pour déterminer au cas par cas, si l'employeur était en droit de sanctionner. Ainsi, dans diverses affaires, les juges ont eu à se positionner sur ce sujet. C'est en 2011⁷⁷, dans une affaire ayant à nouveau un lien avec le réseau social « *Facebook* », dans laquelle un employeur a appris qu'un de ses salariés tenait des propos diffamants, insultants et offensants envers la société par le biais du réseau social. De ce fait, l'employeur l'a alors licencié. À la suite de la contestation du salarié de cette décision, les juges de la Cour d'appel de Besançon sont venus débouter la demande du salarié qui défendait le caractère privé de ces échanges. Néanmoins, cela n'a pas été retenu, et les juges ont par la même occasion, confirmé le principe selon lequel, les propos pouvant être rattachés à la vie professionnelle du salarié, sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

⁷⁶ Cass. Soc., 26 février 2013, n°11-27.372, inédit.

⁷⁷ CA Besançon., 15 novembre 2011, n°10/02642.

Par ailleurs, dans une affaire similaire, la Cour d'appel de Lyon⁷⁸ est également intervenue pour valider le licenciement d'un salarié qui avait tenu des propos insultants à l'égard de son employeur sur son compte « *Facebook* », et dont l'accès était ouvert au public. Selon les juges, l'employeur est donc libre de licencier un salarié en raison des propos insultants envers son entreprise ou son supérieur hiérarchique dès lors que ces propos sont tenus publiquement⁷⁹. Néanmoins, la Cour de cassation⁸⁰ est également intervenue sur ce sujet, par une décision dans laquelle la Cour affirme que les propos publiés en ligne, sur des réseaux sociaux dont les paramètres permettant un accès restreint au profil, ne peuvent être considérés comme des injures publiques. De ce fait, ils ne peuvent être rattachés à la vie professionnelle du salarié, en raison du principe du secret des correspondances et du droit à la vie privée du salarié.

Dans trois autres arrêts⁸¹ concernant l'usage d'internet, des salariés avaient envoyé à leurs collègues et compagnes des mails insultants vis-à-vis de leur supérieur hiérarchique. La Cour de cassation n'a cependant pas retenu le secret des correspondances défendu par les salariés en question du fait que les messages étaient en rapport avec leur activité professionnelle et n'avaient donc aucun caractère privé. Les juges examinent donc la nature de la publication en ligne des propos tenus par les salariés. Ils vont notamment considérer la nature des propos ou encore leur publicité à des destinataires plus ou moins nombreux et ils vont également s'attarder sur le poste occupé au sein de l'entreprise par le salarié impliqué. Ainsi, les juges se fondent sur un ensemble d'éléments pour déterminer si les propos sont susceptibles d'être rattachés à la vie professionnelle du salarié, et donc faire l'objet d'une sanction par l'employeur.

⁷⁸ CA Lyon., ch. Soc. 24 mars, n°13/03463.

⁷⁹ CPH Boulogne Billancourt., 19 novembre 2010, n°09/00316.

⁸⁰ Cass. 1^{er} Civ., 10 avril 2013, Bull. 2013, I, n° 70.

⁸¹ Cass. Soc., 2 février 2011 n°09-72.313, n°09-72.449 et n°09-72.450.

Conclusion du chapitre 2

La liberté d'expression des salariés, ordinaire ou non, est indéniablement étendue au numérique. Cela est tout à fait évident au regard du développement des nouvelles technologies de l'information et de communication, dans et hors de l'entreprise. De manière générale, c'est en effet un élément déterminant dans la protection des droits et libertés des salariés. Il apparaît évidemment nécessaire d'étendre ce domaine au numérique. C'est notamment ce que s'exercent à faire autant la doctrine, la jurisprudence et le législateur. Toutefois, la liberté d'expression numérique des salariés ne s'apprécie pas de la même manière en fonction de la nature du poste exercé par le salarié, en raison de diverses obligations contractuelles. On retrouve notamment l'obligation de confidentialité ou encore l'obligation de réserve des cadres dirigeants à l'égard de leur entreprise et employeur. Il n'est cependant pas évident pour l'employeur et le juge d'établir des limites très précises à cette liberté d'expression, en raison de la complexité à concilier le droit au respect de la vie privée du salarié, notamment de sa liberté d'expression avec sa vie professionnelle. Quand bien même les juges aient déjà apporté quelques éléments de réponse, cette conciliation reste encore à perfectionner. On constate que l'usage et l'identification de la mention « personnelle » ou « privée » dans les échanges et communications des salariés dans l'entreprise, ne garantissent pas totalement leur liberté, puisque l'employeur, sous certaines conditions, pourra tout de même prendre connaissance de ces échanges.

De plus, dès lors que les salariés abusent de leur droit de critique envers leur employeur, leur entreprise ou leurs collègues, ils peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire, puisque leurs propos tenus en ligne seront possiblement rattachés à leur vie professionnelle par les juges, à moins que ces propos tenus, portés à la connaissance de l'employeur n'aient été tenus que dans le cadre d'un cercle privé et fermé aux tiers. Il n'en reste pas moins que le développement de la multitude de réseaux internes ou externes à l'entreprise, vecteur de la liberté d'expression des salariés, demeure difficilement appréhendable par les employeurs. Néanmoins, on constate que l'usage de charte informatique et de guides de bonnes conduites semble de plus en plus utilisé dans l'entreprise pour éviter au mieux les abus.

Conclusion du titre 1

Les salariés, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, bénéficient, à juste titre, d'une certaine liberté d'expression. Que cela soit pour les salariés ordinaires et les représentants du personnel. Cela sonne aujourd'hui comme une évidence. Néanmoins, les juges et le législateur ont eu à se positionner sur cette dimension numérique de cette liberté, notamment en raison du développement des technologies. Cette mutation technologique des entreprises, ainsi que des moyens externes à celle-ci, a rendu ce positionnement nécessaire.

La liberté d'expression numérique des salariés est, et demeurera, une déclinaison d'une liberté fondamentale de la liberté d'expression des citoyens. La consécration de cette liberté d'expression numérique ne s'est pas faite immédiatement. Il aura fallu attendre que la jurisprudence initie le mouvement. Pour ce qui est du législateur, seuls quelques articles du code du travail prévoient cette expression numérique. La liberté d'expression numérique des salariés s'apparente ainsi comme une liberté individuelle, mais également collective par le biais des représentants du personnel. Toutefois, celle-ci reste protectrice des intérêts des salariés, mais également des entreprises, puisque selon moi, cette liberté est couplée d'un principe fondamental, qui est le droit au respect de la vie privée. Néanmoins, ce droit à la vie privée dans et hors de l'entreprise n'est pas parfait à l'égard du salarié, puisque dans certaines hypothèses, l'employeur peut tout à fait y déroger afin d'assurer la protection de ses intérêts, ou encore de son droit à la réputation. Les salariés conservent un certain droit à la critique, mais tout l'enjeu pour les juges a été de déterminer la frontière à ne pas franchir pour ne pas tomber dans l'abus de la liberté d'expression.

Titre 2 – L’expression numérique des salariés : une liberté encadrée

L’expression numérique des salariés n’est pas sans limite, au de-là du pouvoir de contrôle de l’employeur, découlant du lien de subordination entre ses salariés et lui-même, d’autres facteurs rentrent en compte afin d’encadrer au mieux cette liberté. En effet, la première source d’encadrement de cette liberté d’expression numérique des salariés, autant pour les salariés ordinaires que les représentants du personnel, est le contrat de travail (Chapitre 1). Cela fait sens, puisque celui-ci délimite en tous sens les droits et libertés des salariés dans le cadre de leur relation de travail, sans pour autant réduire à néant ces droits. Les salariés conservent tout de même leurs droits fondamentaux, mais différentes clauses du contrat peuvent être amenées à les encadrer. C’est notamment le cas de l’obligation de confidentialité ou encore de loyauté. Cependant, le contrat de travail n’est pas le seul à intervenir dans ces restrictions apportées à la liberté d’expression. En effet, la jurisprudence est progressivement intervenue pour instaurer un certain degré d’encadrement. C’est ainsi que s’est dégagée la notion d’abus de liberté d’expression numérique des salariés (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Un encadrement par le contrat de la liberté d’expression numérique

L’encadrement de la liberté d’expression numérique des salariés se fait également par le contrat de travail. En effet, en raison de l’état de subordination du salarié envers son employeur, différentes obligations contractuelles apparaissent. Celles-ci peuvent être écrites ou orales. En ce qui concerne la liberté d’expression numérique, les obligations contractuelles dominantes relèvent de tout ce qui touche au thème de la non-divulgaration par le salarié. Autrement dit, on retrouve dans celle-ci une obligation contractuelle de confidentialité (Section 1) mais également une obligation contractuelle de loyauté (Section 2) autant pour le salarié que pour l’employeur.

Section 1 – L’obligation contractuelle de confidentialité

L’obligation contractuelle de confidentialité, suppose de toute évidence son respect de la part du salarié et de l’employeur (I). Cela permet en outre d’assurer la protection des intérêts de chacun, ce qui la rend d’autant plus nécessaire (II).

I – Le respect de l’obligation contractuelle de confidentialité

Afin de mieux cerner cette obligation de confidentialité, il convient de s’intéresser au caractère confidentiel de l’information numérique et des propos tenus par le salarié en ligne (A) pour ainsi mettre en évidence le rapprochement de cette obligation avec l’obligation de discrétion et le secret professionnel (B).

A – Le caractère confidentiel de l’information numérique

Les entreprises peuvent lier leurs salariés à une clause de confidentialité dans leur contrat de travail. Cela permet d’éviter que « *les informations stratégiques ne parviennent à leurs concurrents* »⁸². La clause de confidentialité prévoit que le « *salarié s’abstient de divulguer à quiconque certaines informations, par nature confidentielles, relatives à l’activité économique de son employeur (ou de son ancien employeur, dont il pourrait avoir (ou a pu avoir) connaissance, en raison ou à l’occasion de l’exercice de ses fonctions (ou précédentes fonctions)* »⁸³. De ce fait, et par la nature de cette clause, le salarié concerné par une clause de confidentialité, s’engage à ne pas divulguer à des tiers des informations confidentielles sur son entreprise. Cela signifie qu’il ne peut communiquer des informations d’une grande importance à des salariés de son entreprise ou des salariés d’une autre entreprise, voire tout simplement des tiers, notamment s’il s’agit d’une entreprise concurrente à celle du salarié. Cela est effectif lors de l’exécution de son contrat de travail mais également après le terme de son contrat de travail. En effet, il est important pour l’employeur de préciser que cette clause contractuelle a vocation à s’appliquer postérieurement à la date d’expiration du contrat de travail, quelle qu’en soit la cause.

Ce qui est intéressant dans cette clause, c’est de déterminer ce qu’est une information confidentielle. Cela permet en outre, d’apporter plus de clarté aux salariés soumis à cette obligation de confidentialité et d’éviter d’abuser de leur liberté d’expression en ligne. Ainsi, à titre d’exemple, la confidentialité de l’information peut être caractérisée lorsque celle-ci touche aux procédés techniques et formules de fabrication, à la nature et la quantité des composants ou ingrédients utilisés. Cela comprend également tout ce qui touche à la politique menée dans l’entreprise, c’est à dire sur celle concernant la gestion des achats de marchandises, de matériels et de matières premières, sur la politique commerciale et d’investissement, sur les comptes de résultat etc.

Dans cette hypothèse, lorsque le salarié a connaissance d’éléments et d’informations caractérisés comme confidentiels et ayant un enjeu important pour l’entreprise, le salarié est tenu de respecter cette obligation de confidentialité. De ce fait, les salariés ne peuvent prétendre user de leur liberté d’expression en ligne, lorsqu’ils communiquent des informations

⁸² « La clause de confidentialité du contrat de travail », SaisirPrudhommes.com.

⁸³ Y. AUBREE, « Contrat de Travail : Clauses particulières », Dalloz, janvier 2017 (actualisation 2022).

confidentielles, que cette communication ait lieu sur les réseaux internes ou sur les réseaux externes à l'entreprise.

Cette obligation contractuelle de confidentialité se rapproche indéniablement des obligations de discrétion et de secret professionnel auxquelles les salariés sont également tenus.

B – Le rapprochement avec l'obligation de discrétion et de secret professionnel

L'obligation de confidentialité se rapproche en effet, des obligations de discrétion et de secret professionnel. En doctrine, Yann AUBREE, Maître de conférences à l'université de Limoges, estime même qu'il est inutile pour l'employeur d'inclure une clause de confidentialité dans le contrat de travail d'un représentant élu du personnel ou de représentants syndicaux, pour se prémunir contre le risque qu'ils ne divulguent à autrui des informations concernant l'entreprise, dont ils auraient eu connaissance au cours de leur mandat et ayant un caractère confidentiel, puisque selon lui, « *Une telle obligation contractuelle ferait double emploi avec l'obligation de discrétion qui leur est imposée, dans ce cas, par la loi, en raison même de l'exercice de leur fonctions représentatives ou syndicales* »⁸⁴. En effet, le législateur, à travers le code du travail⁸⁵, énonce déjà cette obligation de discrétion pour les représentants ayant un mandat d'élus ou désignatif, que cela soit dans ou hors de l'entreprise, en ligne ou hors ligne.

Ce qu'il faut comprendre par-là, c'est que, même si l'employeur ne fait pas mention d'une clause de confidentialité dans le contrat de travail, les salariés restent soumis à cette obligation de non-divulgateion. En effet, même en l'absence de stipulations contractuelles, les salariés sont soumis à une obligation générale de discrétion. Même si cela n'est pas expressément mentionné dans le contrat de travail, cette obligation demeure en raison de l'existence d'un état de subordination entre les salariés et leurs employeurs. Ce constat part du principe que tout contrat doit être exécuté de bonne foi. Cela se traduit par le devoir de loyauté, que nous détaillerons par la suite, envers son employeur. C'est au nom de cette bonne foi et du

⁸⁴ Y. AUBREE, « Contrat de Travail : Clauses particulières », Dalloz, janvier 2017 (actualisation 2022).

⁸⁵ Article L.2313-13 C. du Trav. et L.2325-5 C. Trav. « *Dans ce cadre, les délégués du personnel sont tenus au respect des dispositions relatives au secret professionnel et à l'obligation de discrétion prévues à l'article L. 2325-5.* » et « *Les membres du comité d'entreprise sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.*

Les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur. ».

devoir de loyauté, que l'obligation de discrétion s'impose au salarié. Toutefois, l'employeur peut tout de même ajouter cette clause de confidentialité dans le contrat de travail de ses salariés afin d'encadrer au mieux l'usage de leur liberté d'expression en ligne et hors ligne et d'assurer au mieux la protection de ses intérêts. Toutefois, il convient de respecter les dispositions de l'article L.1121-1 du Code du travail afin de ne pas tomber dans le cadre de la clause abusive de la part de l'employeur.

Quant au secret professionnel, celui-ci est imposé dans différents secteurs d'activité afin de protéger au mieux les interlocuteurs qui divulguent des renseignements jugés sensibles. Le secret professionnel suppose le respect de la confidentialité des échanges. Il s'agit donc en réalité d'une obligation de non-divulgaration, qui se rapproche fortement de l'obligation de confidentialité. De ce fait, un salarié soumis au secret professionnel, ne peut divulguer, dans le cadre de sa vie privée, des informations jugées sensibles et confidentielles. Cela signifie qu'il ne peut diffuser publiquement sur les réseaux externes à l'entreprise de telles informations, ni même en échanger avec des tiers. Toutefois, la question de la preuve peut être problématique en cas d'échanges privés, notamment en raison de la difficulté pour obtenir ces preuves.

Ainsi, les salariés peuvent être soumis à une clause de confidentialité directement introduite dans leur contrat de travail, mais également par l'obligation de discrétion découlant du principe de la bonne foi contractuelle ou encore du secret professionnel. Imposer le respect de ces obligations prend sens pour l'employeur afin de faire respecter au mieux les intérêts légitimes de son entreprise. Néanmoins, la protection des intérêts de l'entreprise, s'apparente bien souvent à des freins dans la liberté des salariés.

II – La nécessité du respect de l'obligation de confidentialité

Le respect de l'obligation de confidentialité permet de toute évidence, d'assurer la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (A). De ce fait, cela constitue un frein bien réel à la liberté d'expression numérique des salariés (B).

A – L’obligation de confidentialité, une protection des intérêts légitimes de l’entreprise

L’obligation de confidentialité imposée au salarié par l’employeur, sous condition de respecter l’article L.1121-1 du Code du travail, permet principalement d’assurer la protection des intérêts légitimes de l’entreprise. Ceux-ci représentent notamment les intérêts commerciaux de celle-ci ou encore le droit à la concurrence. Cela passe également par leur droit à l’E-réputation dans le domaine du numérique.

A l’échelle européenne, dans une affaire du 5 novembre 2019⁸⁶, la Cour européenne des droits de l’Homme a retenu la violation de la liberté d’expression d’un salarié selon l’article 10 de la convention européenne des droits de l’Homme⁸⁷. Ce contentieux portait sur le licenciement d’un salarié du service des ressources humaines d’une banque, en raison de la contribution du salarié sur un site internet consacré à des questions de ressources humaines. L’employeur estimait que le salarié avait violé les règles de confidentialité découlant de son contrat de travail et nuisait aux intérêts financiers de la banque en question, en publiant des articles sur ce site. Il s’est alors posé la question juridique de l’équilibre entre le droit à la liberté d’expression numérique du salarié avec le droit pour une entreprise de protéger ses intérêts commerciaux. La Cour s’est penchée sur plusieurs éléments afin de déterminer si la sanction était justifiée. En effet, celle-ci s’est attardée sur la nature des propos, l’intention de l’auteur, sur le préjudice qui en aurait résulté et la gravité de la sanction. Dès lors, après enquête sur ces différents éléments, les juges pourront considérer ou non, que le salarié viole son obligation de confidentialité, justifiant par conséquent une faute grave.

Toutefois, en l’espèce la Cour a relevé qu’aucune intention de nuire n’apparaissait et que les propos visaient un public professionnel et présentaient les caractéristiques d’une discussion sur des questions d’intérêt public. De ce fait, pour la Cour « *L’issue du litige professionnel a été purement dictée par des considérations contractuelles entre la banque et le requérant, privant de tout effet le droit de ce dernier à la liberté d’expression* »⁸⁸. Ce qu’il faut donc en retenir, c’est que la Cour a « *procédé à la mise en balance délicate des deux principes que sont la liberté d’expression d’un salarié publiant des articles sur internet et la protection des intérêts commerciaux de son employeur* »⁸⁹.

⁸⁶ CEDH 5 novembre 2019, n°11608/15, Aff. Herbai c/ Hongrie.

⁸⁷ Article 10 Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales.

⁸⁸ CEDH 5 novembre 2019, n°11608/15, aff. Herbai c/ Hongrie.

⁸⁹ « Liberté d’expression d’un salarié publiant des articles sur internet et protection des intérêts commerciaux de son employeur », Revue Lamy Droit de l’immatériel, n°165, 1^{er} décembre 2019.

En droit Français, la Cour de cassation suivra nécessairement le raisonnement de la CEDH, notamment depuis un arrêt de 2011⁹⁰ dans lequel est reconnu la nécessité pour les Etats, de respecter la jurisprudence de la CEDH « *sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* ». L'article 10-2 de la CESDHLF dispose également que « *l'exercice de ces libertés, comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines [...] restrictions [...] qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, [...] à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles.* ».

Ces éléments restreignent nécessairement la liberté d'expression numérique des salariés. Ces derniers, étant soumis à une clause de confidentialité, de secret professionnel ou de discrétion, se voient être plus limités dans leur liberté.

B – L'obligation de confidentialité, un frein à la liberté d'expression numérique

L'obligation de confidentialité restreint nécessairement la liberté d'expression numérique du salarié. En effet, le renforcement de l'obligation de discrétion des salariés par l'introduction d'une clause de confidentialité présente divers intérêts. Cela permet notamment à l'employeur de déterminer les informations qui présentent un caractère confidentiel. De ce fait, l'employeur voit son pouvoir de sanction élargi. Le manquement à l'obligation de confidentialité, que l'on soit en présence d'une clause dans le contrat de travail ou non, constitue un motif disciplinaire. Plus encore, le manquement à l'obligation de confidentialité représente une cause réelle et sérieuse de licenciement, en raison du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Le salarié s'expose à des sanctions pénales ainsi qu'à des dommages et intérêts, en cas de divulgation publique d'informations confidentielles. Toutefois, en cas de litige, les juges devront trancher sur le bien-fondé de cette sanction.

⁹⁰ Cass, Ass. plén. 15 avril 2011, n°10-17.049, Publié au bulletin criminel 2011, Ass. Plén., n°1.

Par conséquent, la liberté d'expression numérique des salariés peut être limitée, mais uniquement dans l'intérêt de l'entreprise et de façon proportionnelle au but recherché⁹¹. Néanmoins, le salarié reste en droit de contester devant le conseil des prud'hommes sa clause de confidentialité lorsqu'il est victime d'une utilisation abusive par l'employeur.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme rappelle également qu'il convient de rechercher le juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Les limites à la liberté d'expression du salarié résultent directement selon elle, de la « *relation loyale qui doit s'instaurer entre les parties au contrat de travail* »⁹² quand bien même si « *la bonne foi devant être respectée dans le cadre d'un contrat de travail n'implique pas un devoir de loyauté absolue envers l'employeur ni une obligation de réserve entraînant la 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 de la relation de travail* »⁹³. De cet arrêt, la Cour européenne limite le champ d'action de l'employeur mais il n'en reste pas moins que la liberté d'expression numérique des salariés demeure fortement encadrée lorsqu'il existe une clause de confidentialité. Par ailleurs, la Cour fait expressément référence à l'obligation de loyauté des salariés.

Au-delà de l'encadrement contractuel de la liberté d'expression numérique par l'obligation de confidentialité qui pèse sur la tête des salariés, l'obligation contractuelle de loyauté intervient également afin d'encadrer au mieux l'usage de cette liberté.

Section 2 – L'obligation contractuelle de loyauté

Pour ce qui est de l'obligation de loyauté, également présente dans une relation contractuelle, il convient d'en apporter une présentation (I) afin de mettre en évidence la nécessité du respect de celle-ci (II).

⁹¹ Article L.1121-1 C. Trav. « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* ».

⁹² L. DRIGUEZ, « Du contrôle par l'employeur de l'expression des salariés sur la toile, Semaine Sociale Lamy », n°1933, 14 décembre 2020

⁹³ CEDH, 8 décembre 2010, n°28955/06, Palomo Sanchez et autres c/ Espagne

I – Présentation de l’obligation de loyauté

Afin de présenter au mieux l’obligation de loyauté, il apparaît opportun de définir la façon dont cette dernière est caractérisée (A) afin d’en analyser l’étendue (B).

A – La caractérisation de l’obligation de loyauté

L’obligation de loyauté n’est pas explicitement consacrée par la loi. Celle-ci est déduite du principe de la bonne foi contractuelle que l’on retrouve à l’article L.1222-1 du code du travail qui dispose « *Le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». Cette bonne foi contractuelle suppose ainsi une obligation contractuelle de loyauté entre le salarié et son employeur. Cela se traduit notamment par l’obligation de ne pas nuire à la bonne exécution du contrat de travail ou encore de ne pas causer du tort à son employeur. Toutefois, cet article du code du travail, ne fait que reprendre les articles 1104 et 1194 du code civil, faisant eux-mêmes référence à cette obligation de bonne foi contractuelle.

Cette obligation de loyauté est d’ordre public. Cela signifie en outre, qu’elle n’a pas besoin d’être stipulée dans un contrat de travail pour s’appliquer dans une relation professionnelle. Autrement dit, les salariés et les employeurs sont nécessairement contraints de respecter cette obligation de loyauté. Celle-ci peut se caractériser par une obligation générale de loyauté qui renvoie à l’idée de ne pas porter atteinte aux intérêts légitimes de l’employeur, notamment par la prohibition de la diffamation. Elle se caractérise également par une obligation de fidélité et de non-concurrence mais surtout d’une obligation de confidentialité. Dès lors que l’on parle d’obligation de loyauté liée à celle de la confidentialité, on comprend que la liberté d’expression numérique est limitée à l’égard des salariés, comme j’ai pu le démontrer dans la section précédente.

La loyauté encadre de ce fait la liberté d’expression des salariés « *dans la mesure où celui-ci [le salarié] ne peut pas publiquement contredire les intérêts directs de l’entreprise* »⁹⁴. En effet, elle suppose un comportement loyal envers son employeur et l’entreprise qu’il

⁹⁴ P. Waquet, « L’entreprise et les libertés du salarié » : éditions liaisons 2003, p185.

représente. Par conséquent, les salariés ne peuvent diffuser ce qu'ils souhaitent sur les réseaux internes et externes à l'entreprise, sous peine de faire l'objet d'une sanction en raison d'un manquement à cette obligation.

Afin de cerner au mieux l'encadrement de la liberté d'expression numérique des salariés par l'obligation contractuelle de loyauté, il convient également d'analyser l'étendue de cette obligation.

B – L'étendue de l'obligation de loyauté

Les relations individuelles de travail dans les entreprises traditionnelles, induisent nécessairement cette obligation de loyauté. Cela signifie qu'elle s'applique à tous les salariés de l'entreprise indépendamment de leur qualification professionnelle. Cette obligation va plus loin encore en s'appliquant à tous les salariés, quel que soit la nature du contrat de travail, qu'il s'agisse d'un contrat à durée indéterminée, à durée déterminée, d'une alternance et même d'un temps complet ou partiel.

Toutefois, la seule distinction qui semble s'opérer à l'égard des salariés, réside dans la nature de leur poste et des fonctions exercées au regard de l'article L.1121-1 du code du travail. Autrement dit, un salarié cadre ayant une position plus élevée dans la hiérarchie de l'entreprise, aura une obligation de loyauté renforcée par rapport aux autres salariés. Cela fait sens et suit le même cheminement de pensée que l'obligation de confidentialité, qui se veut plus forte pour les salariés cadres et cadres dirigeants, en raison de l'importance et de la confidentialité des informations portées à leur connaissance. À cet égard, la Cour de cassation⁹⁵ a admis que les cadres supérieurs étaient soumis à une obligation de loyauté plus forte que les salariés ordinaires de l'entreprise.

Par ailleurs, cette obligation de loyauté demeure pendant toute l'existence du contrat de travail et cela même lorsque le contrat est suspendu en raison d'arrêts de travail, congés payés, congés paternité, maternité ou encore de congés pour la création d'entreprise etc. Les salariés restent ainsi limités dans l'usage de leur liberté d'expression en ligne, quand bien même ils

⁹⁵ Cass. Soc., 31 octobre 2012, 11-17.695, inédit.

agissent dans le cadre de leur vie privée, dès lors que les informations, publications, diffusions en ligne concernent l'entreprise et l'employeur.

De ce fait, les salariés sont tenus de ne pas abuser de leur liberté d'expression en raison de l'existence d'une obligation de loyauté. Ils ne peuvent dénigrer leur employeur, puisque la loyauté se définit comme « *la fidélité (à travers ses agissements) à tenir ses engagements, à obéir aux règles de l'honneur et de la probité* »⁹⁶. A mon sens, ce principe de loyauté contractuelle recouvre une importance capitale dans les rapports entre salarié et employeur. Il constitue, en effet, une limite à la liberté d'expression numérique des salariés.

De plus, l'obligation de loyauté se doit d'être respectée par les salariés lorsque l'on parle de liberté d'expression en ligne. A contrario, cela induirait un manquement conduisant à des sanctions et porterait atteinte à l'image et l'E-réputation de l'entreprise.

II – Respect de l'obligation de loyauté

Le respect de l'obligation de loyauté apparaît comme une évidence. Cela permet notamment d'assurer la protection de l'image et l'E-réputation de l'entreprise (A) et d'apporter la sanction la plus appropriée en cas de manquement à cette obligation (B).

A – La protection de l'image et de l'E-réputation de l'entreprise

Pour l'employeur, la raison d'être de l'obligation de loyauté est simple. Celle-ci permet en outre de garantir au mieux l'image de son entreprise et surtout son E-réputation. La liberté d'expression, y compris sur internet, peut induire des propos conduisant à des dommages pour l'entreprise, notamment en termes de non-respect de la confidentialité de certaines informations. Ce non-respect suppose par conséquent un manquement à l'obligation de loyauté du salarié. La protection de l'E-réputation de l'entreprise est cruciale pour l'employeur

⁹⁶ B. Pereira, « Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, pp. 67-75.

puisqu'elle permet « *de mesurer la position de l'entreprise auprès de ses employés, ou encore des parties prenantes externes, dans des environnements concurrentiels et institutionnels* »⁹⁷.

Les réseaux sociaux apparaissent comme des enjeux majeurs pour les entreprises, puisqu'ils sont de plus en plus des outils pour l'entreprise permettant la promotion de leur marque. De ce fait, les juges interdisent toutes formes d'abus dans l'usage de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux numériques, nous y reviendrons dans le chapitre suivant.

En effet, l'E-réputation apparaît comme un facteur de confiance et de crédibilité de l'entreprise. De ce fait, le droit tend à protéger l'E-réputation des entreprises et des employeurs à travers le respect du principe de loyauté des salariés. Néanmoins, des incertitudes demeurent dans la protection de l'E-réputation, puisque la frontière entre vie publique et vie privée n'est plus évidente. De plus, l'obligation de loyauté « *limite la liberté d'expression, cette loyauté recouvre un contenu flexible selon les circonstances* »⁹⁸. Dans ce sens, la haute juridiction a déjà reconnu des atteintes à travers la notion d'abus, résultant d'un manquement à l'obligation de loyauté.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'une liberté d'expression débridée sur les réseaux sociaux numériques, peut entraîner des dommages pour l'entreprise. Cela passe notamment par l'intention de nuire à son image et à son E-réputation de la part des salariés, en publiant des propos abusifs ou confidentiels. C'est pourquoi, les entreprises tendent à développer, au regard de l'évolution de la liberté d'expression numérique et de la délimitation complexe entre vie privée et vie professionnelle, un ensemble de chartes et de guides d'utilisation des outils numériques. Cela favorise, en autres, d'assurer la protection de leur image.

Dans une affaire datant de 2015, la Cour de cassation⁹⁹ a retenu la sanction disciplinaire notifiée à un salarié. Celui-ci ayant dénoncé de manière réitérée de multiples faits, dans des termes très généraux et sans apporter aucune justification et dans le but manifeste de nuire à sa hiérarchie. Dès lors, l'usage de la liberté d'expression devient excessif et déloyal. La position de la haute juridiction semble justifiée. En effet, lorsqu'un comportement déloyal est identifié, il est tout à fait évident que celui-ci soit réprimandé.

⁹⁷ B. Pereira, « Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, pp. 67-75.

⁹⁸ B. Pereira, « Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, pp. 67-75.

⁹⁹ Cass. Soc., 28 janvier 2015 n°13-22.378, inédit.

Par la même occasion, la Cour Européenne des Droits de l'Homme protège le droit à la réputation¹⁰⁰ en faisant expressément référence à des devoirs et des responsabilités pouvant être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, en matière de protection de la réputation ou des droits d'autrui. Ainsi, le droit à la réputation de l'entreprise semble pouvoir être mobilisé afin de limiter l'usage de la liberté d'expression des salariés, notamment en cas de manquement à l'obligation de loyauté.

Néanmoins, le manquement de cette dernière n'est pas sans conséquence. En effet, celui-ci peut entraîner des sanctions disciplinaires, voire des poursuites pénales.

B – Le manquement à l'obligation de loyauté

Le manquement à l'obligation de loyauté entraîne des sanctions disciplinaires (a) et possiblement des poursuites pénales (b).

a – Sanction disciplinaire

La violation de l'obligation de loyauté découlant d'une relation contractuelle, peut entraîner des sanctions disciplinaires. Cela résulte du pouvoir de sanction de l'employeur, lorsque l'un de ses salariés commet une faute à la suite d'un manquement à l'une de ses obligations contractuelles et en ce qui nous concerne, l'obligation de loyauté. Les sanctions disciplinaires sont variées mais sont limitées par ce qui est prévu par le règlement intérieur des entreprises. Lorsque l'on parle de sanction disciplinaire à la suite d'un manquement de

¹⁰⁰ Article 10 Convention Européenne des Droits de l'Homme, 3 septembre 1953, « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. 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 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. ».

l'obligation de loyauté, le plus souvent la sanction retenue est un licenciement en raison de la cause réelle et sérieuse que ce manquement constitue.

Par ailleurs, dans une affaire du 16 mai 2013 la Cour de cassation¹⁰¹, juge recevable le licenciement pour faute grave prononcée à une salariée, au motif qu'un courriel adressé à une personne extérieure à l'entreprise, par l'assistante du PDG à partir de la messagerie professionnelle de ce dernier, ne revêt pas un caractère privé. Ce courriel, contenant des informations confidentielles et des remarques de nature à déconsidérer les personnes de l'entreprise, justifie le manquement à l'obligation de loyauté de la salariée, compte tenu de ses fonctions. En l'espèce, le licenciement pour faute grave est justifié par la Cour de cassation. Cela fait sens puisque les sanctions sont plus lourdes lorsque le salarié commettant une faute, occupe un poste plus important dans la hiérarchie de l'entreprise.

Ainsi, il est possible que le licenciement disciplinaire soit prononcé pour faute grave ou pour faute lourde en fonction des circonstances. La condition pour cela est d'acquiescer la certitude que les propos ou informations litigieux soient confidentiels ou en lien avec l'employeur et l'entreprise. Dans chacune de ces hypothèses, l'employeur devra tout de même respecter la procédure légale de licenciement.

La solution de la haute juridiction semble s'inscrire dans une continuité jurisprudentielle. Celle-ci rappelle à plusieurs reprises que le droit du salarié à la liberté d'expression s'exerce de plein droit sauf abus, que cela soit dans l'entreprise (intranet, courriel, messagerie instantanée, etc.) ou en dehors de celle-ci (réseaux sociaux, blogs, forums, etc.). Cela se caractérisera par un dénigrement¹⁰², des accusations mensongères ou simplement des propos excessifs¹⁰³. En effet, ces éléments constituent une violation de l'obligation de loyauté qui pèse sur la tête du salarié envers son employeur et son entreprise.

En outre, le salarié ne s'expose pas seulement à des sanctions disciplinaires lorsqu'il commet un manquement à son obligation de loyauté, en raison de la diffusion sur les outils du numérique de propos abusifs et d'informations confidentielles. En effet, il prend également le risque de faire l'objet de poursuite pénale.

¹⁰¹ Cass. Soc., 16 mai 2013, n°12-13.372, inédit.

¹⁰² Cass. Soc., 3 décembre 2008, n°07-42.331, inédit et 07-42.383

¹⁰³ Cass. Soc., 15 avril 2008, n°06-45.383, inédit.

b – Poursuites pénales

Au-delà des sanctions disciplinaires découlant du pouvoir de direction et de surveillance de l'employeur, le salarié peut faire l'objet de poursuites pénales. En effet, un salarié qui manque à son obligation de loyauté, s'expose à une lourde peine pénale. L'article 226-13 du code pénal prévoit à cette occasion, une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsque le salarié révèle une information à caractère secret.

Cette obligation de loyauté fait expressément référence à l'obligation de confidentialité mais également à celle de l'abus de la liberté d'expression numérique. Comme évoqué ci-avant, lorsqu'un salarié manque à son obligation de confidentialité, cela implique nécessairement un manquement à son obligation de loyauté. De ce fait, si les informations diffusées en ligne par le salarié présentent un caractère confidentiel important pour l'entreprise, l'employeur est en droit d'enclencher des poursuites pénales au-delà d'une sanction disciplinaire, notamment lorsque cela porte atteinte à l'E-réputation de son entreprise et nuit par la même occasion, aux intérêts légitimes de l'employeur (intérêts commerciaux, concurrences, financiers etc.).

Conclusion Chapitre 1

La liberté d'expression numérique des salariés n'est pas sans limite. Cela va de soi au regard de l'importance pour les entreprises d'assurer la protection de leurs intérêts légitimes, qu'il s'agisse de leur E-réputation, de leurs intérêts commerciaux, financiers et concurrentiels. Cette liberté, bien qu'elle soit fondamentale, se doit d'être nécessairement encadrée dans une relation contractuelle. Pour autant, celle-ci ne doit pas être réduite à néant et doit demeurer dans une relation de travail. Toutefois, le contrat de travail, à travers différentes obligations contractuelles, explicites ou implicites, permet cet encadrement. L'obligation de confidentialité et l'obligation de loyauté en sont la preuve parfaite, qu'elles soient directement incluses dans le contrat de travail par écrit ou non. Ces obligations ont fait l'objet de nombreux débats autant en doctrine qu'en jurisprudence afin de concilier au mieux l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés dans et hors de l'entreprise, avec les intérêts légitimes de l'employeur.

Il en résulte aujourd'hui qu'en cas de manquement à ces obligations, le salarié s'exposera à des sanctions disciplinaires et des poursuites pénales. Néanmoins, le pouvoir de l'employeur n'est pas absolu non plus. Nous l'avons déjà évoqué, l'usage de cette liberté d'expression doit être expressément en lien avec la relation de travail du salarié pour faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Dans le cas contraire, le salarié n'agira que dans le cadre de sa sphère privée et ne pourra pas faire l'objet d'une sanction. Toutefois, ces deux obligations contractuelles représentent incontestablement un frein à la liberté d'expression numérique des salariés, puisque le salarié reste limité lorsqu'il s'agit de diffuser des informations en ligne relatives à son travail.

Chapitre 2 – Un encadrement par la notion d’abus de liberté d’expression numérique

L’encadrement de la liberté d’expression numérique, subséquent à l’encadrement par le contrat de travail, peut également trouver sa source dans la notion jurisprudentielle de l’abus. Afin de déterminer les contours de cet encadrement, il convient avant toute chose de s’intéresser à cette notion d’abus de liberté d’expression (Section 1). Cela a son importance, puisque lorsqu’un abus est caractérisé, le salarié porte nécessairement atteinte à l’image et de l’E-réputation de l’entreprise et peut ainsi faire l’objet d’une mesure disciplinaire tel qu’un licenciement. Une fois l’abus imputé à un salarié, la cause réelle et sérieuse du licenciement sera alors justifiée. Dès lors, la compréhension du régime juridique de la liberté d’expression numérique du salarié prend sens (Section 2).

Section 1 – La notion d’abus de liberté d’expression numérique

L’abus de la liberté d’expression numérique porte nécessairement atteinte au droit à la réputation de l’entreprise et à son E-réputation (I). Toutefois, il convient de caractériser cet abus (II), ce qui n’a pas toujours été simple en raison de l’évolution de cette notion et de l’appréciation au cas par cas des juges (III).

I – L’atteinte à la réputation de l’entreprise et la violation du droit à la réputation

Le droit à la réputation des entreprises a pour vocation la protection des intérêts commerciaux, de l’actionnariat, des investisseurs, des fournisseurs mais aussi des salariés. Cependant, ce droit est de plus en plus mis à mal et les atteintes sont décuplées à l’époque contemporaine en raison du développement des réseaux sociaux. En effet, les salariés, agissant dans leur sphère privée, sont plus susceptibles de proférer des abus à l’égard de leur entreprise et de leur employeur.

Tout comme la violation de l'obligation de confidentialité et de loyauté, l'abus entraîne nécessairement une atteinte à la réputation de l'entreprise. De ce fait, lorsqu'un salarié abuse dans l'usage de sa liberté d'expression numérique et outrepassé les principes relatifs aux droits de la presse, ce dernier viol indéniablement le droit à la réputation de l'entreprise reconnu par la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁰⁴. Autrement dit, le droit à l'E-réputation des entreprises est inévitablement atteint lorsqu'un salarié abuse de sa liberté d'expression.

L'abus de la liberté d'expression numérique des salariés est l'exemple parfait de l'atteinte à l'E-réputation et l'image de l'entreprise. Il n'est pas rare en effet que « *l'abus coïncide avec une atteinte à l'image de l'entreprise. Sans doute constitué [l'abus] par la tonalité des propos, propos dont le sens peut être de nature à porter atteinte à la réputation de l'employeur* »¹⁰⁵.

A cette occasion, les juges se sont positionnés sur cette notion d'abus dans l'usage de la liberté d'expression numérique du salarié. Par exemple, ils ont retenu l'abus lorsque le salarié publie sur les réseaux sociaux, un message dans lequel il met en cause la moralité et la probité de l'employeur¹⁰⁶, dans une affaire où le salarié dénigre l'entreprise et son dirigeant¹⁰⁷ ou lorsque le salarié jette le discrédit sur l'entreprise et porte atteinte à son image¹⁰⁸. On constate ainsi que l'abus est souvent de pair avec l'atteinte à l'image et l'E-réputation de l'entreprise.

C'est pourquoi, les juges ont été amenés à trancher sur la caractérisation de l'abus de la liberté d'expression numérique des salariés afin de déterminer si une sanction a lieu d'être.

¹⁰⁴ Article 10 Convention Européenne des Droits de l'Homme, 3 septembre 1953, « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. 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 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. ».

¹⁰⁵ « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021.

¹⁰⁶ CA Bourges, 28 juin 2019, n°17/01156.

¹⁰⁷ CA Versailles, 5 novembre 2020, n°17/05409.

¹⁰⁸ CA Aix-en-Provence, 24 mai 2019, n°16/05685.

II – La caractérisation de l’abus de liberté d’expression numérique

L’abus peut se caractériser de différentes façons. Celui-ci peut se traduire sous la forme d’injure publique (A), de diffamation (B) ou encore plus largement sous la forme de propos excessifs (C).

A – L’injure publique

L’employeur est tenu de respecter la liberté d’expression du salarié sauf abus de sa part. Cela en est de même concernant les outils du numérique. De ce fait, la question du contrôle de l’employeur des propos et échanges tenus sur les réseaux sociaux par ses salariés « *se heurte évidemment à une liberté fondamentale, la liberté d’expression* »¹⁰⁹. Dès lors, les propos tenus par le salarié à l’encontre de son entreprise, des dirigeants de celle-ci ou encore de ses collègues de travail, sont considérés abusifs lorsqu’ils sont injurieux, diffamatoires ou excessifs. La Cour de cassation est déjà intervenue à ce propos et affirme le principe selon lequel les salariés peuvent faire usage de leur liberté d’expression en ligne et notamment critiquer leur entreprise, sans pour autant abuser de cette liberté¹¹⁰.

L’injure publique constitue l’un des premiers types d’abus que l’on retrouve en matière de liberté d’expression. L’article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 définit l’injure comme « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l’imputation d’aucun fait* ». De ce fait, les salariés faisant usage de leur liberté d’expression, que cela soit dans ou hors de l’entreprise et au travers des moyens de diffusion numériques internes ou externes, commettent un abus en cas d’expression outrageante publique. Il en est de même concernant les invectives qui représentent des paroles ou des suites de paroles violentes. Toutefois, l’invective sera plus difficilement caractérisable sur les réseaux sociaux numériques.

Afin que l’abus par l’injure publique soit caractérisé, les propos doivent nécessairement porter atteinte à l’honneur ou à la considération de l’employeur, de l’entreprise ou encore des salariés. Autrement dit, l’injure nécessite que les propos visent une personne identifiée ou

¹⁰⁹ Contrôle de l’activité des salariés, édition législative, p84.

¹¹⁰ Cass. Soc., 14 décembre 1999 n°97-41.995, publié au Bulletin 1999 V N° 488 p. 362, n°4863 ; Cass. Soc., 30 octobre 2002 n°00-40.868, inédit. ; Cass. Soc., 21 mars 2018, n°16-20.516, inédit.

identifiable. De plus, le salarié auteur des propos, doit avoir eu la volonté de porter atteinte à l'honneur ou la considération. En théorie, cette intention est présumée.

Toutefois, il est possible que les propos ne soient pas qualifiés d'injures publiques. De ce fait « *Il convient de rechercher si les propos litigieux peuvent être qualifiés d'injures non publiques* »¹¹¹. Dans ce cas, le juge doit alors identifier les propos comme n'ayant pas un caractère confidentiel. Tout comme l'injure publique, l'injure non publique peut justifier une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié auteur de l'injure.

A côté de l'injure publique et non publique, l'abus dans l'usage de la liberté d'expression numérique peut également être caractérisé en cas de diffamation sur les réseaux internes et externes à l'entreprise.

B – La diffamation

La diffamation, elle est définie par l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 dans les termes suivants « *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du cours auquel le fait est imputé est une diffamation...* ».

Au même titre que l'injure publique, la diffamation représente un délit de presse sur internet, pouvant ainsi faire l'objet d'une sanction, puisqu'elle caractérise un abus de liberté d'expression en ligne et hors ligne du salarié lorsqu'elle est identifiée et imputable à son auteur.

La jurisprudence est venue préciser la notion de diffamation à plusieurs reprises en précisant notamment que les allégations doivent porter sur un fait précis et déterminé, comme celle pouvant porter atteinte à l'honneur d'autrui. De plus, la diffamation doit viser une personne déterminée physique ou morale, elle doit être publique et réalisée de mauvaise foi par le salarié.

Peu importe les destinataires des propos injurieux et/ou diffamatoires, ceux-ci peuvent être multiples, à titre d'exemples un dirigeant de l'entreprise¹¹² ou bien encore un collègue de

¹¹¹ B. Bossu, « Liberté d'expression – Le salarié, le réseau social et l'injure », commentaire Cass. 1^{er} Civ, 10 avril 2013, n°11-19.530.

¹¹² Cass. Soc., 12 février 2016, n°14-24.886, inédit.

travail du salarié¹¹³. De plus, la diffamation semble avoir « *un diamètre plus large que dans le champ répressif, en englobant le mensonge¹¹⁴ ou la calomnie¹¹⁵ »¹¹⁶, ce qui fait d'elle un parfait exemple d'abus de la liberté d'expression des salariés, en englobant un maximum d'éléments permettant de justifier un abus.*

Bien entendu, pour que l'infraction de diffamation soit effective, l'auteur des propos doit avoir eu conscience de porter une atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui lorsqu'il fait usage de sa liberté d'expression en ligne. Dans ce sens, un salarié ou un employeur qui souhaite diffamer l'un de ses collègues ou son entreprise en ligne, ne peut ignorer qu'il agit sous le prisme de la mauvaise foi. Cette mauvaise foi est, en effet, présumée par la caractérisation de l'élément matériel.

Par ailleurs, au-delà de l'injure publique et de la diffamation relative au droit de la presse, on retrouve les propos excessifs comme troisième facteur permettant de caractériser un abus de liberté d'expression des salariés.

C – Les propos excessifs

Ainsi, les propos excessifs représentent le troisième élément permettant de caractériser un abus de liberté d'expression numérique des salariés. Les juges ont parfois tendance à coupler l'excès et l'injure¹¹⁷. Toutefois, l'excès de l'usage de cette liberté fondamentale permet naturellement à lui seul de caractériser un abus. Ainsi, un salarié ayant formulé des propos excessifs en ligne à l'égard de son employeur, de ses collègues ou encore de son entreprise, pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire et pénale pour abus de sa liberté d'expression.

Dans ce sens, la Cour de cassation est notamment intervenue en affirmant qu'un salarié abuse de sa liberté d'expression lorsqu'il fait usage de propos excessifs, en adressant à son

¹¹³ Cass. Soc., 6 juillet 2005, n°04-46.085, inédit ; Cass. Soc., 19 juin 2013 n°12-15.442, inédit. ; Cass. Soc., 16 avril 2015 n°13-27.271, inédit.

¹¹⁴ Cass. Soc., 21 juin 2006, n°04-44.786, inédit.

¹¹⁵ Cass. Soc., 28 mars 2000 n°97-42.943, inédit.

¹¹⁶ P. ADAM, « Droit d'expression des salariés - Répertoire de droit du travail », chapitre 2, p. 105.

¹¹⁷ Cass. Soc., 29 juin 2016, n°14-28.838, inédit.

employeur un courriel accessible à tous les salariés sur la messagerie de la société dans lequel il dénonçait son incompetence et lui conseillait de changer de métier¹¹⁸.

L'excès se manifeste de deux manières « *par la teneur de ce qui est dit et/ou par la publicité donnée au propos litigieux* »¹¹⁹. De ce fait, il pourra être constitué par des propos attentatoires à la dignité humaine, des propos outranciers à caractère pornographiques et sexuels ou encore discriminatoires. A mon sens, la notion de propos excessifs apparaît comme étonnamment large, en raison du caractère vague de celle-ci. De ce fait, elle laisse une marge d'appréciation importante aux juges du fond.

Néanmoins, bien que l'abus de la liberté d'expression puisse être caractérisée de différentes manières, que cela soit par l'injure, la diffamation ou encore les propos excessifs, cette notion reste sous l'appréciation souveraine des juges.

III – L'appréciation de la notion par le juge

La notion d'abus a été amenée à évoluer en jurisprudence au fil du temps afin de répondre au mieux aux besoins des entreprises, notamment en protégeant leurs intérêts légitimes lorsqu'un abus est caractérisé. De ce fait, les juges ont apporté différentes définitions à cette notion (A) et ont par la même occasion, intensifié les contrôles pour les cadres et cadres dirigeants (B).

A – L'évolution jurisprudentielle de la notion d'abus

La notion d'abus a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle ces dernières décennies afin de concilier au mieux la liberté fondamentale des salariés avec les intérêts légitimes de l'employeur. C'est tout d'abord en 2013 que la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation¹²⁰ énonce que l'injure publique n'est pas caractérisée car « *les propos injurieux n'étaient*

¹¹⁸ Cass. Soc., 29 février 2012, n°10-15.043, inédit.

¹¹⁹ P. ADAM, Répertoire de droit du travail – Droit d'expression des salariés – Liberté d'expression du salarié, juin 2021, p. 106.

¹²⁰ Cass. 1^{ère} Civ., 10 avril 2013, n°11-19.530, publié au Bulletin 2013, I, n° 70.

accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressé, en nombre très restreint ». De ce premier arrêt, deux critères semblent se dégager afin d'écarter la caractérisation d'abus de la liberté d'expression. Le premier étant que les propos litigieux publiés en ligne doivent être accessibles à des personnes agréées par l'intéressé. Quant au second critère, il fait référence au nombre « *très* » restreint de personnes pouvant avoir accès à ces propos. De plus, la Cour de cassation précise que ces personnes formaient entre elles une communauté d'intérêts. Néanmoins, il apparaît difficile de déterminer celle-ci, tout comme ce qu'est un nombre très restreint.

Ainsi, dans un arrêt du 12 septembre 2018¹²¹ la Cour de cassation intervient à nouveau afin d'apporter quelques précisions. En effet, elle relève que « *les propos litigieux n'étaient accessibles qu'à des personnes agréées par l'intéressé et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de 14 personnes* ». Dans cette affaire, la Cour ne fait plus référence à une communauté d'intérêts. Cependant, on retrouve bien les deux critères cumulatifs des propos accessibles à des personnes agréées par l'intéressé et en nombre restreint.

Dans une troisième affaire datant du 30 septembre 2020 de la Cour de cassation¹²², les juges semblent abandonner le critère du nombre restreint de personnes agréées par l'intéressé, car celui semblait trop subjectif. De ce fait, seul le critère des propos accessibles à des personnes agréées par l'intéressé subsistait. Ainsi, les propos publiés en accès restreint échappent aux délits relatifs à la presse, notamment l'injure publique, la diffamation mais aussi les propos excessifs. Cette affaire ne sera pas sans conséquence, puisqu'elle met en balance le droit à la preuve et le droit à la vie privée qui sera détaillée dans la section suivante.

Par ailleurs, la notion d'abus de la liberté d'expression a fait l'objet d'un contrôle renforcé pour les cadres et cadres dirigeants par les juges.

¹²¹ Cass. Civ., 12 septembre 2018, n°16-11.690, publié au Bulletin 2018, V, n° 150

¹²² Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058 RDT 2020. 753, note C. Lhomond ; Dr. soc. 2021. 14, note P. Adam ; SSL, no 1924, 2020, obs. F. Champeaux ; D. 2020. 2383, note C. Golhen ; Dr. ouvrier 2020. 733, note O. Leclerc ; RJS 12/20, no 573 ; JCP S 2020. 3042, note G. Loiseau ; RDT 2020. 753, note T. Khan, publié au Bulletin.

B – Un contrôle renforcé pour les salariés cadres dirigeants

La nature du poste ou des fonctions exercées par le salarié, peuvent, en effet, constituer une limite à la liberté d'expression et en particulier pour les cadres. Le cadre supérieur a la possibilité, sans abus de sa part et à condition de ne pas employer de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, de faire usage de sa liberté d'expression en ligne.

Toutefois, en raison de son statut au sein de l'entreprise, un cadre dirigeant aura plus de facilité pour nuire à l'entreprise en raison des informations dont il aura connaissance. C'est pourquoi, « *cette faculté de nuire constitue un cas légitime, au sens de l'article L.1121-1 du Code du travail, d'insertion dans le contrat de travail d'une clause de confidentialité très stricte* »¹²³. Cela fait sens puisque leurs propos sont perçus comme étant ceux de la direction, en raison de leur appartenance à l'équipe dirigeante. Ainsi, l'expression d'un avis divergent provenant d'un cadre dirigeant, portera nécessairement un préjudice plus grand à l'entreprise que celui provenant d'un salarié ordinaire.

Néanmoins, lorsqu'un cadre dirigeant s'abstient de termes injurieux ou diffamatoires, il peut se permettre de dénoncer l'incompétence de son président auprès des membres du conseil d'administration ainsi qu'aux dirigeants de la société mère¹²⁴. Toutefois, en ce qui concerne la liberté d'expression numérique des cadres dirigeants abordée, la jurisprudence est très maigre. Cependant, le contrôle renforcé à leur égard, notamment par une clause de confidentialité très stricte, peut très largement s'appliquer lorsqu'ils s'expriment sur des réseaux sociaux numériques. Quand bien même l'abus constitue la seule limite à la liberté d'expression des salariés, cadre ou non, le contrôle sera plus étendu pour les cadres en raison de la nature de leur fonction.

Une fois l'abus de la liberté d'expression numérique des salariés caractérisée, il convient de s'intéresser au régime juridique de cette liberté d'expression.

¹²³ Le Lamy Social, droit du travail Charges sociales, p. 182.

¹²⁴ Cass. Soc., 27 mars 2013, n°11-19.734, publié au Bulletin 2013, V, n° 95 ; et Cass. Soc., 23 septembre 2015, n°14-14.021, publié au Bulletin 2016, n° 836, Soc., n° 206.

Section 2 – Le régime juridique de la liberté d’expression numérique

Une fois de plus, on constate que la liberté d’expression numérique des salariés n’est pas sans limite. Celle-ci peut faire l’objet de sanction en cas d’abus (I), encore faut-il en apporter la preuve (II).

I – Les sanctions de l’abus

En cas d’abus de liberté d’expression numérique des salariés, ces derniers s’exposent à des sanctions disciplinaires et des poursuites pénales (A) ainsi qu’au retrait des propos litigieux partagés en ligne (B).

A – Sanctions disciplinaires et poursuites pénales

L’abus de la liberté d’expression numérique par le salarié suppose trois hypothèses. Premièrement, on retrouve d’éventuelles sanctions disciplinaires en raison de l’existence du pouvoir de contrôle et de sanction de l’employeur. Celles-ci peuvent aller de la mise à pied disciplinaire jusqu’au licenciement pour faute grave du salarié. Néanmoins, pour que ces sanctions disciplinaires soient recevables, celles-ci doivent demeurer dans le règlement intérieur de l’entreprise. Toutefois, pour ce qui est de l’usage personnel des réseaux sociaux en dehors de l’entreprise, des limitations sous peine de sanctions imposées par l’employeur « *ne sont possibles ni par le biais d’une charte ni par le biais d’un règlement intérieur, sauf à émettre des recommandations sur la protection de la réputation de l’entreprise* »¹²⁵. Cela va de soi, puisque le salarié ne peut voir sa liberté d’expression restreinte en dehors de l’entreprise étant donné qu’il n’est plus dans le cadre d’une relation de travail et dans un état de subordination. Cependant, l’employeur pourra toujours sanctionner sous certaines conditions relatives au droit de la preuve. Lorsque le salarié est sanctionné pour avoir usé sans abus de sa liberté d’expression, « *il ne pourra se voir imputer une faute disciplinaire pour les propos qu’il a*

¹²⁵ B. Pereira, « Entreprises : loyauté et liberté d’expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, pp. 67-75.

tenuis. De ce fait, la sanction qui y trouverait sa cause serait donc illégitime »¹²⁶. Ainsi, en application de l'article L.1333-2 du code du travail¹²⁷, le salarié pourra solliciter judiciairement l'annulation de la sanction auprès du conseil de prud'homme.

Ensuite, la deuxième hypothèse concerne celle de la condamnation du salarié au pénal lorsqu'il abuse de sa liberté d'expression numérique, notamment en cas de diffamation ou d'injure publique. Lorsque les propos du salarié publiés en ligne sont accessibles à tous, ils sont considérés comme une injure publique. De ce fait, l'auteur de ces injures et de l'abus de sa liberté d'expression, encourt une amende de 12.000€¹²⁸. Autrement dit, le salarié qui commet un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression sera susceptible d'être poursuivi pénalement à la condition que l'abus caractérise une infraction pénale, à savoir des menaces, des injures ou encore une diffamation.

Enfin, pour ce qui est de la dernière hypothèse, le salarié commettant un abus dans sa liberté d'expression numérique, peut voir sa responsabilité civile engagée par l'employeur ou par un tiers. Par ailleurs, celle-ci ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde du salarié¹²⁹. Cela suppose donc que le salarié ait agi avec une réelle intention de nuire à l'employeur, c'est-à-dire avec la volonté de lui porter atteinte et préjudice. Toutefois, l'exigence d'une faute lourde disparaît lorsque l'action est engagée par une victime de propos abusifs autre qu'un employeur. Dans ces circonstances, la question de la responsabilité civile extracontractuelle du salarié pouvant être engagée se pose. A cette occasion, la haute juridiction considère que « *les abus de la liberté d'expression ne peuvent être poursuivis et réparés sur le fondement de l'article 1382 [ancien] (1240 nouveau) du code civil* »¹³⁰, ce qui, de toute évidence, écarte la responsabilité civile extracontractuelle du salarié.

Au-delà des sanctions disciplinaires, civiles ou encore pénales, éventuellement encourues par le salarié, auteur de propos abusifs, quid du retrait de ces propos lorsqu'ils sont publiés en ligne ?

¹²⁶ P. ADAM, « Répertoire de droit du travail – Droit d'expression des salariés – Liberté d'expression du salarié », juin 2021, p. 159.

¹²⁷ Article L.1333-2 C. Trav. « *Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.* ».

¹²⁸ L. 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, mod. Par L. n°2019-222, 23 mars 2019, art.71 :JO, 24 mars.

¹²⁹ Cass. Soc., 12 avril 1995, n°92-12.373, Dr. Soc. 1995. 651, note J. Savatier ; Cass. Soc., 21 octobre 2008, n007-40.809, RDT 2009. 112, obs. G Pignarre et Cass. Soc., 25 janvier 2017, n°14-26.071.

¹³⁰ Cass. Civ.2^e., 25 janvier 2007, n003-20.506, RTD civ. 2007. 354, obs. P. Jourdain ; Cass. Civ. 1^{ère}, 27 septembre 2005, n°03-13.622, D.2006. 485, note T. Hassler.

B – Le retrait des propos abusifs

Le retrait des propos abusifs sonne comme une évidence lorsqu'un salarié commet un abus dans sa liberté d'expression à l'air du numérique. En effet, l'abus, par définition, porte nécessairement atteinte à la réputation, l'honneur et la considération de l'employeur, des salariés et plus généralement de l'entreprise. Cela comprend bien entendu les intérêts légitimes de l'entreprise.

C'est pourquoi, à côté des différentes sanctions que l'employeur peut engager contre le salarié fautif, on peut légitimement s'interroger sur le retrait des propos abusifs lorsqu'ils sont diffusés sur un site internet, un réseau social, un blog, un forum etc. De ce fait, lorsqu'une personne physique ou morale est victime de propos malveillants à son égard, celle-ci peut signaler et demander que le contenu soit retiré. Ainsi, il sera possible de porter plainte contre l'auteur de la publication et contre l'hébergeur du site en question.

Cela va de soi, puisqu'il apparaît nécessaire de concilier au mieux la liberté d'expression des salariés avec la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Tout salarié est par conséquent libre d'user de sa liberté d'expression sans en abuser. Et c'est seulement en cas d'abus, comme évoqué ci-avant, par le biais d'injures publiques, de diffamation ou encore de propos excessifs à l'égard de l'employeur, des collègues ou de l'entreprise, que le retrait des propos litigieux pourra être envisagé. Cela résulte d'un principe légal que l'on retrouve dans une loi du 29 juillet 1982¹³¹ et dans une seconde loi du 21 juin 2004¹³².

Il convient généralement de respecter le dispositif et les règles mis en place par la plupart des sites internet afin de demander le retrait des propos. Néanmoins, cela peut se résumer simplement en deux étapes : Il faut s'adresser avant toute chose à l'auteur du contenu afin qu'il procède au retrait du contenu abusif. La seconde étape consiste à s'adresser à l'hébergeur du site lorsque l'auteur refuse de procéder au retrait. Toutefois, l'hébergeur d'un site internet n'a pas d'obligation de surveiller en permanence l'ensemble des contenus qu'il stocke. Il doit agir uniquement si on lui signale un contenu précis.

En outre, il faut également rester prudent lorsque l'on réclame le retrait de propos abusifs. En effet, lorsqu'une personne signale un contenu en sachant sciemment qu'il n'est pas illégal, celle-ci risque jusqu'à 1 an de prison et 15.000 euros d'amende¹³³. En cas d'urgence et

¹³¹ Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, article 93-3

¹³² Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, article 6.

¹³³ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, article 6.

de préjudice incontestable, il est alors possible de demander un référé pour faire retirer le contenu par l'hébergeur. Dans cette hypothèse, l'hébergeur ne sera pas sanctionné pénalement.

Lorsqu'un délit de presse est expressément caractérisé, l'auteur de la publication litigieuse sera responsable de ses propos. La plainte doit donc viser l'auteur des propos incriminés et non le responsable du site où se trouvent ces propos.

Cependant, avant de procéder à une quelconque sanction à l'égard d'un salarié ou d'un cadre dirigeant de l'entreprise, il convient d'apporter la preuve de cet abus lorsque ces derniers ont tenu des propos abusifs sur les outils du numérique (courriel, réseaux sociaux, intranet, sms, blog, forum etc.).

II – La preuve de l'abus

Afin de caractériser l'abus, il apparaît opportun de respecter le principe de loyauté en matière de preuve (A) ainsi que celui de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des salariés (B).

A – Respect du principe de loyauté

L'employeur est tenu de respecter le principe de loyauté dans l'administration de la preuve. De ce fait, il est interdit de recourir à un quelconque stratagème pour recueillir une preuve des faits reprochés au salarié¹³⁴. Il s'agit ici d'une certaine continuité jurisprudentielle sur le principe de la loyauté de la preuve. En effet, ce principe a été posé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 janvier 2011¹³⁵. Dans cette affaire de 2011, la Cour affirme que l'enregistrement d'une conversation téléphonique par une partie, à l'insu de l'auteur des propos, est un moyen de preuve irrecevable. Celle-ci s'appuie sur l'article 9 du code de

¹³⁴ Cass. Soc., 4 juillet 2012, n°11-30.266, n°1818, publié au Bulletin 2012, V, n° 208

¹³⁵ Cass. Ass. Plén., 7 janvier 2011, n°09-14.316 et 09-14.667, publié au Bulletin

procédure civile¹³⁶ et de l'article 6 paragraphe 1 de la CESDHLF¹³⁷. Par la même occasion, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce que les SMS et les messages laissés sur un répondeur, sont un moyen de preuve recevable puisque l'on ne peut ignorer que ces messages soient enregistrés¹³⁸.

Dans l'hypothèse où l'employeur ne respecte pas le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, celle-ci sera jugée illicite. De ce fait, l'éventuelle sanction disciplinaire prononcée à l'égard du salarié, notamment le licenciement, sera sans cause réelle et sérieuse. Cela résulte d'un principe également affirmé par la haute juridiction¹³⁹.

La preuve doit par conséquent être licite. En vertu de l'article 9 du code civil¹⁴⁰ et de l'article L.1121-1 du code du travail¹⁴¹, le salarié dispose du droit au respect de sa vie privée. On ne peut lui porter atteinte si cela n'est pas proportionné au but recherché. De ce fait, une preuve obtenue par le biais d'une atteinte injustifiée ou disproportionnée, sera considérée comme illicite¹⁴².

Ainsi, un élément important est celui de la publicité des propos litigieux partagés en ligne. Cela dépend de toute évidence, du caractère public ou privé de l'accès au compte, forum, blog etc. Par ailleurs, le caractère privé est de nature à préserver les contenus qui y sont publiés de toute espèce d'intrusions de l'employeur¹⁴³. A cet égard, dans un arrêt du 20 décembre 2017¹⁴⁴, la Cour de cassation considérait que les informations recueillies sur le profil « Facebook » d'une salariée, ne sont pas des modes de preuves recevables, en utilisant le

¹³⁶ Article 9 C. proc. civ. « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. ».

¹³⁷ Article 6§1 CESDHLF « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

¹³⁸ Cass. Soc., 23 mai 2007 n°06-43.207 publié au Bulletin 2007, V, N° 85 ; et Cass. Soc., 6 février 2013, n°11-23.738 publié au Bulletin 2013, V, n° 31.

¹³⁹ Cass. Soc., 4 juillet 2012, n°11-30.266, publié au Bulletin 2012, V, n° 208.

¹⁴⁰ Article 9 C. civ. « Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. ».

¹⁴¹ Article L.1121-1 C. Trav. « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. ».

¹⁴² CA, Paris, 30 septembre 2020, n°17-05572.

¹⁴³ « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021.

¹⁴⁴ Cass. Soc., 20 décembre 2017, n°16-19.609.

portable professionnel d'un autre salarié, alors que ces informations étaient réservées aux personnes autorisées par l'intéressé. Par conséquent, l'employeur ne pouvait y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à sa vie privée.

Toutefois, en doctrine, la question de l'admission de la preuve déloyale a vu le jour. En partant du respect du principe de proportionnalité, l'idée est d'effectuer une balance entre vie privée et vie professionnelle.

B – Equilibre entre vie privée et vie professionnelle

L'article 145 du code de procédure civile dispose « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.* ». Ainsi, une partie peut obtenir du juge l'autorisation d'accéder à un élément de preuve sous réserve de démontrer l'existence d'un motif légitime. De ce fait, se pose la question des intérêts légitimes de l'employeur pouvant justifier une telle production.

Dans un arrêt du 9 novembre 2016¹⁴⁵, la chambre sociale estime qu'il existe un droit à la preuve dans les relations professionnelles. En ce sens elle affirme que « *Le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée d'un salarié, à condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit, et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi* ». Dans cet arrêt, la Cour met en balance le droit à la vie privée avec le droit à la preuve.

Deux conditions doivent être réunies : l'atteinte à la vie privée doit être indispensable à l'exercice du droit à la preuve et elle doit être proportionnée au but recherché. Ce-dernier concerne généralement la protection des intérêts légitimes de l'employeur à savoir E-réputation, image, concurrence, confidentialité etc. Autrement dit, la preuve peut être considérée comme licite lorsqu'elle est de nature à réaliser l'intérêt légitime de l'employeur et que « *la lésion de la vie privée qu'elle entraîne est de moindre importance que l'objectif*

¹⁴⁵ Cass. Soc., 9 novembre 2016 n°15-10.203, D. 2016. 2347, obs. Jean Mouly N. explicative de la Cour de cassation, publié au Bulletin.

recherché »¹⁴⁶. Il est admis que « *la défense de l'image de l'entreprise caractérise certainement un intérêt légitime à mettre en balance avec l'atteinte à la vie privée du salarié* »¹⁴⁷.

Le principe de proportionnalité impose aux juges de contrôler si l'atteinte qui a été portée à un droit fondamental n'est pas disproportionnée. Ils doivent de ce fait, vérifier si elle poursuit un but légitime, puis si elle permet de l'atteindre, pour enfin vérifier si une autre mesure, moins liberticide mais aussi efficace, n'aurait pas pu être prise en ses lieux et places.

Dans l'affaire du 30 septembre 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît que la production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook d'une salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée. Toutefois, la Cour relève que cette production d'éléments était indispensable à l'exercice du droit de la preuve et proportionnée au but poursuivi, à savoir celui de la défense des intérêts légitimes de l'employeur et de la confidentialité de ses affaires. Cela résulte de la publication des photographies sur un groupe « Facebook » agréé par la salariée mais dont des concurrents directs de son employeur en étaient membre. Le licenciement était, par conséquent, légitime aux yeux des juges, l'employeur n'avait pas d'autres moyens d'apporter la preuve de la violation de la confidentialité par la salariée. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que l'employeur ne peut dépasser ce qui est strictement nécessaire à la production de la preuve lorsqu'il y a une atteinte à la vie privée du salarié.

¹⁴⁶ L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux, Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021

¹⁴⁷ CA, Paris, 14 avril 2021, n°18/08219, BTJ 8/2021, p11, note P.-E. Berthier

Conclusion du chapitre 2

En règle générale, les salariés d'une entreprise bénéficient d'une véritable protection de leurs droits et libertés fondamentaux dans et hors de l'entreprise. De ce fait, la liberté d'expression en ligne et hors ligne des salariés est assurément protégée. Toutefois, à côté de l'encadrement par la relation contractuelle établie entre l'employeur et les salariés, l'abus constitue la plus grande forme d'encadrement de cette liberté.

En effet, lorsqu'un salarié a l'intention de nuire à son employeur, son entreprise ou aux salariés de celle-ci, il sera alors tenté de porter atteinte à ces personnes sur les réseaux internes et externes à l'entreprise. Cela peut évidemment avoir lieu via l'échange de mails professionnels dans lesquels le salarié peut tenir des propos excessifs mais également par le biais des réseaux sociaux hors de l'entreprise. C'est dans un contexte d'évolution des outils du numérique et d'accroissement des échanges en ligne, que les juges sont intervenus pour encadrer cette liberté afin d'éviter toute forme d'abus et d'assurer la protection des enjeux de l'employeur.

La notion d'abus a évolué au fil du temps, en commençant par les délits relatifs au droit de la presse, c'est-à-dire l'injure et la diffamation puis par les propos excessifs. Dès lors, le salarié tenant des propos litigieux pourra faire l'objet d'une sanction judiciaire, que celle-ci relève du civil ou du pénal, mais aussi d'une sanction disciplinaire. Cette dernière trouvera son existence dans la caractérisation d'une faute grave du salarié, étant donné que celui-ci porte atteinte à l'honneur et à la réputation de l'entreprise ou de l'employeur. Cela justifiera principalement un licenciement pour faute grave, tout comme le retrait des propos litigieux, en respectant les principes en la matière.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'apporter la preuve de cet abus, il conviendra de respecter au mieux le principe de loyauté en matière de droit de la preuve. Cela suppose de respecter le droit à la vie privée du salarié. Néanmoins, la jurisprudence tend à faire primer de plus en plus le droit à la preuve sur le droit à la vie privée, sous certaines conditions très strictes. Cependant, cela s'avère être liberticide pour les salariés.

Conclusion du Titre 2

Ainsi, dans les entreprises, qu'il s'agisse de l'employeur, des salariés ou encore des représentants du personnel, tous bénéficient de leur liberté d'expression au sens des textes fondamentaux énoncés dans le propos introductif. Celle-ci est indéniablement consacrée et étendue au numérique. Toutefois, il apparaît évident, au regard de l'évolution du numérique, d'apporter un encadrement autant contractuel que jurisprudentiel de cette liberté d'expression.

De cette manière, l'encadrement contractuel, notamment à travers l'obligation de confidentialité et de loyauté, assure à l'employeur une certaine sérénité sur la protection de ses intérêts. Nous avons pu le voir dans le chapitre premier de ce second titre, les salariés sont soumis à des obligations de non-divulgence et de réserve. Cela résulte du caractère confidentiel des informations mis à la disposition des salariés en fonction de leur rôle et tâche à accomplir dans l'entreprise. De plus, le principe général d'exécution de son contrat de travail, sous le prisme de la loyauté, permet également d'assurer cette protection.

Concernant l'encadrement jurisprudentiel de la liberté d'expression numérique des salariés, celui-ci joue également un rôle majeur. En effet, l'apparition de la notion d'abus de liberté d'expression semble être déterminante, autant pour le salarié, qui est en mesure de déterminer les frontières à ne pas dépasser en usant de sa liberté, que pour l'employeur lorsqu'il souhaitera sanctionner le salarié en cas d'abus de sa part.

Dans ces deux hypothèses, les salariés et l'employeur sont susceptibles de faire l'objet d'une sanction et d'une décision par les juges. En effet, lorsque l'abus sera caractérisé et dont la preuve sera apportée loyalement, le salarié pourra être sanctionné. À l'inverse, l'employeur pourra également faire l'objet d'une décision par les juges, lorsqu'il ne respectera pas le principe de loyauté et celui relatif au respect du droit à la vie privée du salarié en matière de preuve. Et cela même si l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle du salarié penche de plus en plus vers le droit à la preuve.

Conclusion

Dans le cadre du développement des nouveaux modes de communication et plus largement, des outils du numérique, il apparaît de plus en plus opportun pour les juges d'apporter un cadre juridique afin d'articuler au mieux cette liberté avec la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. C'est en ce sens, qu'une fois la liberté d'expression consacrée premièrement hors de l'entreprise¹⁴⁸, puis dans celle-ci¹⁴⁹, qu'il convenait de démontrer que cette dernière n'est pas sans limite, quand bien même cette liberté se déroule en ligne.

La dimension numérique de la liberté d'expression est souvent considérée sous l'angle de la vie privée des salariés. Nous avons pu le démontrer dans de nombreuses jurisprudences rendues par la Cour de cassation ainsi qu'en doctrine. Dans l'hypothèse où les salariés se retrouvent chez eux après leurs heures de travail, ils leur semblent évident qu'ils soient dans un cadre de leur vie privée. Néanmoins, de plus en plus d'abus et de violations contractuelles ont été soulevés dans ce contexte. Il apparaît, en effet, plus facile de critiquer son entreprise par le biais des réseaux sociaux numériques ou encore par l'échange de mails professionnels ou non.

Néanmoins, la frontière entre la vie privée et la vie professionnelle suscite de nombreux débats en doctrine et en jurisprudence en raison de l'importance du droit à la preuve. En effet, il n'est pas évident pour un employeur d'acquiescer la certitude et la preuve d'un abus, afin de sanctionner un salarié ayant proféré un abus dans l'usage de sa liberté d'expression sur un réseau externe de l'entreprise. Toutefois, de plus en plus la balance tend vers le droit à la preuve. Cependant, pour ce faire, il convient d'apporter également la preuve qu'aucun autre moyen ne pouvait être apporté pour obtenir la preuve, lorsque celle-ci est apportée par la violation du droit à la vie privée du salarié. De plus, l'abus devra nécessairement être en lien avec l'activité professionnelle du salarié en cause, sans quoi, il n'agira que dans le cadre de sa vie privée.

Bien que cette liberté soit protégée par la jurisprudence et les textes relevant de la constitution française, notamment en apportant la nullité d'une mesure prise par l'employeur en violation du droit à la liberté d'expression des salariés, le législateur la protège également. Celui-ci l'énonce à travers l'article L.1121-1 du Code du travail qui s'applique pour toute forme de liberté fondamentale. Dans ce sens, seule la nature de la tâche à accomplir ainsi que la

¹⁴⁸ Cass. Soc., 28 avril 1988, n°87-41.804, publié au Bulletin 1988 V N° 257 p. 168.

¹⁴⁹ Cass. Soc., 17 mars 2020, n°19-22.039, inédit ; Cass. Soc., 27 mars 2013 n°11-19.734, publié au Bulletin 2013, V, n° 95 ; Cass. Soc., 14 décembre 1999, n°97.41.995, publié au Bulletin 1999 V N° 488 p. 362 ; Cass. Soc., 28 avril 2011 n°10-30.107 : JurisData n°2011-007087 ; JCP S 2011 1374, note B Bossu).

proportionnalité du but recherché semblent être les seules restrictions apportées à cette liberté d'expression. C'est en effet par la restriction, que le législateur apporte une certaine protection à cette liberté d'expression numérique des salariés. L'employeur n'est pas tout à fait libre de restreindre celle-ci. Il devra nécessairement répondre à ces deux conditions cumulatives, sans quoi, ce dernier pourra voir sa décision, ses restrictions annulés.

Par ailleurs, nous avons pu le voir dans le titre 2, la liberté d'expression n'est pas sans limite, puisqu'un ensemble d'obligations contractuelles et jurisprudentielles interviennent également pour assurer au mieux son exercice et la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, notamment leur E-réputation. Concernant les obligations contractuelles, les deux grandes obligations contractuelles se dégageant en la matière sont donc l'obligation de confidentialité et celle de loyauté. L'obligation de confidentialité semble a priori être la plus déterminante dans la protection des intérêts légitimes de l'employeur. En effet, celle-ci délimite indéniablement la liberté d'expression des salariés dans le cadre de leur relation de travail. Ces derniers ne sont plus libres de communiquer des informations portant un caractère confidentiel aux tiers de l'entreprise. Dans le même sens, l'obligation de loyauté restreint nécessairement l'usage de la liberté d'expression numérique des salariés. Quand bien même, les salariés bénéficient d'un droit à leur liberté d'expression et de leur vie privée en entreprise, ils ne peuvent outrepasser cette obligation, sans quoi ils s'exposeront à des sanctions disciplinaires en raison d'un manquement contractuelle.

Concernant la notion de l'abus, il s'agit, en effet, de l'une des causes de ces manquements contractuels. Le salarié qui manque à ses obligations, et profère un abus de langage en ligne, provoquera incontestablement un abus. Comme évoqué ci-avant, cet abus pourra également faire l'objet de sanction autant disciplinaire que pénale.

Il est tout à fait logique que cette liberté d'expression numérique des salariés soit encadrée un minimum. En effet, cela permet de garantir autant les enjeux commerciaux des entreprises que l'existence de cette liberté dans et hors de l'entreprise. Toutefois, en raison de sa valeur constitutionnelle, celle-ci doit demeurer au sein d'une relation de travail, elle ne peut être réduite à néant, sans quoi, le salarié perdrait l'usage d'une liberté fondamentale caractérisant le plus le statut de Citoyen.

BIBLIOGRAPHIE

I – Ouvrages généraux

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales., 4 novembre 1953

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne., 7 décembre 2000

CATALAN N., L'entreprise, Dalloz, 1980.

DEBARD T, & GUINCHARD S., Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2022-2023

Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen., 26 août 1789

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme., 10 décembre 1948

FERAL-SCHUHL C., « Les données à caractère personnel - Règles spécifiques aux organisations syndicales, chapitre 147 », Praxis Cyberdroit, 2020-2021.

« Lutte contre la cybercriminalité - Atteinte aux libertés individuelles, chapitre 713 », Praxis Cyberdroit, Dalloz.

PESKINE E, & WOLMARK C., Droit du travail 2022, 15^e édition, Dalloz, 2022.

PRELOT P-H., Droits des libertés fondamentales, Hachette, 2^e éd., 2010.

Yann AUBREE., « Contrat de Travail : Clauses particulières », Dalloz, janvier 2017 (actualisation 2022).

II – Ouvrages spéciaux, thèses

ADAM P., Droit d'expression des salariés – Liberté d'expression du salarié, juin 2021, Dalloz, édition février 2022, p. 67-73, p. 105.

BEFRE P, & TEYSSIE B., La liberté d'expression des salariés, Thèse université d'Aix-Marseille, 2013

BOSSU B., Droit du travail et nouvelles technologies de l'information et de la communication, LexisNexis, 23 juin 2022.

LE PETITCORPS K., Droit du travail au quotidien – Quel est le cadre de la liberté d'expression des salariés, Wolters Kluwer, 21 juillet 2022, thème 160-95.

MILL J-S., On liberty, 1959.

PEREIRA B., Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques, *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, vol. 130, no. 4, 2017, p. 67-75.

RASCHEL E., Les responsabilités en droit de la presse, *Gazette du Palais*, 30 décembre 2021.

ROUSSEAU J-J., *Du contrat Social ou principes du Droit politique*, 1762

« Lettres écrites de la montagne, Huitième lettre », 1764

VERPEAUX M., *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, Dalloz, n°36, juin 2012

WAQUET P., *L'entreprise et les libertés du salarié*, éditions liaisons 2003, p. 185.

III – Encyclopédie

DUPAYS A, & JULLIEN D., *Le Lamy Social, Droit du travail*, Wolters Kluwers, 2021

Editions Législatives., « Contrôle de l'activité du salarié »

« Licenciement ».

« Cadres »

« Droit syndical dans l'entreprise »

« Droit d'expression du salarié »

IV – Articles de doctrine

ADAM P., « NTIC et action syndicale dans l'entreprise », *BS 01/05*, p. 11.

ALLOUCH A., « Communication numérique du salarié et abus : précisions sur les frontières de la liberté d'expression », *Gazette du Palais*, 2 juin 2020 n°20, p. 76.

BIGOT C., « Liberté d'expression et protection des intérêts de l'entreprise : une confrontation permanente », *Légipresse*, vol. 61, no. HS1, 2019, pp. 73-78.

BOISTEL P., « La réputation d'entreprise : un impact majeur sur les ressources de l'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 17, no. 3, 2008, pp. 9-25.

BOSSU B., « Nullité du licenciement fondé sur l'exercice de la liberté d'expression » commentaire de l'arrêt de la chambre Sociale de la Cour de Cassation en date du 16 février 2022, n°19-17.871, *La semaine Juridique Social* n°12, 29 mars 2022, 1091.

« Liberté d'expression – L'encadrement de la liberté d'expression par le contrat – Commentaire par Bernard Bossu », *La semaine Juridique Social* n°22, 3 juin 2014, 1226.

« Liberté d'expression – Le salarié, le réseau social et l'injure », commentaire Cass. 1er Civ, 10 avril 2013, n°11-19.530.

« L'impact du numérique sur les frontières du salariat, Bulletin Joly Travail, 1 octobre 2018, n°02, p. 74.

« Liberté d'expression - Liberté d'expression, loyauté et abus de droit - Commentaire par Bernard Bossu, La Semaine Juridique Social n° 48, 24 Novembre 2015, 1429.

CASEAYX-LABRUNEE L., « Quand le salarié confond vie personnelle et vie professionnelle », Lexbase, commentaire de l'arrêt Cass. Soc., 8 novembre 2011, n°10-23.593, 24 novembre 2011.

CHARRUYER F., « To clic or not to clic. Telle est la question ; e-réputation ou e-aliénation ? », Hebdo édition sociale, juillet 2013, n°537.

COSTES L., « Liberté d'expression d'un salarié publiant des articles sur internet et protection des intérêts commerciaux de son employeur », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, N° 165, 1er décembre 2019.

CHONNIER J-M., « Internet et le droit d'expression des salariés », Semaine Sociale Lamy, N° 1507, 3 octobre 2011.

DIGUEZ L., « Le clic sur le « like » de Facebook est-il protégé par la liberté d'expression ? », Semaine Sociale Lamy ; n°19801981, 20 décembre 2021

« Du contrôle par l'employeur de l'expression des salariés sur la toile », Semaine Sociale Lamy, n°1933, 14 décembre 2020.

DUPUY-BUSSON S., « La liberté d'expression sur Internet : les réseaux sociaux (Facebook, Twitter...) ne sont pas des zones de non-droit », Petites Affiches – 15 juillet 2010 n°140, p. 10.

FORSE M., « Définir et analyser les réseaux sociaux. Les enjeux de l'analyse structurale », *Informations sociales*, vol. 147, no. 3, 2008, pp. 10-19.

FROUIN C., « L'entreprise face au numérique : incidences de la loi Travail et de la loi pour une République numérique », Gazette du Palais, 7 mars 2017 n°10, p. 81.

GRANCHET A., « La liberté d'expression dans la tourmente numérique », Légipresse, n°367, 25 janvier 2019, p. 34.

LOISEAU G., « L'image de l'entreprise et les réseaux sociaux », Semaine Sociale Lamy, n°1979, 13 décembre 2021.

« Liberté d'expression sur les réseaux sociaux : étendue et limites », Les Cahiers du DRH, N° 286, 1er mai 2021.

TEISSIER A., « Loyauté et contrat de travail : contre quelques idées reçues », Semaine Sociale Lamy, N° 1217, 30 mai 2005.

TOURNAUX S., « [Jurisprudence] Liberté d'expression du salarié sur internet, à quand une position claire ? », La lettre juridique, mai 2015.

« [Jurisprudence] Abus de liberté d'expression sur internet : des caractères encore trop incertains », Hebdo édition sociale, mai 2018, n°740.

« [Jurisprudence] Consultation des fichiers informatiques du salarié et liberté d'expression : synthèse », Hebdo édition sociale, janvier 2010, n°378

V – Sites internet

<http://www.cnil.fr>

<http://editions-tissot.fr>

<http://SaisirPrudhommes.com>

<http://droit-travail-france.fr>

<http://cairn.info>

<http://elnet-fr>

<http://lamyline.fr>

TABLES DES MATIÈRES

<i>Table des abréviations</i>	2
-------------------------------	---

SOMMAIRE	4
-----------------	---

<i>Introduction</i>	5
---------------------	---

Titre 1 – L’expression numérique des salariés : déclinaison d’une liberté fondamentale	15
---	----

Chapitre 1 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté individuelle et collective fondamentale	16
---	----

Section 1 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté consacrée	16
I – La consécration de la liberté d’expression numérique dans l’entreprise	16
A – La liberté d’expression numérique des salariés ordinaires	17
B – La liberté d’expression numérique des représentants du personnel	19
II – La consécration de la liberté d’expression numérique hors de l’entreprise	20
A – La liberté d’expression numérique des salariés ordinaires, une liberté garantie.	20
B – La liberté d’expression numérique des représentants du personnel, une liberté étendue	22
Section 2 – La liberté d’expression numérique des salariés, une liberté protégée	24
I – Une liberté d’expression numérique protégée par la jurisprudence	24
A – Nullité du licenciement en cas de violation de la liberté d’expression numérique	24
B – Le droit à la critique	26
C – Le lanceur d’alerte et la dénonciation	28
II – Une liberté d’expression numérique protégée par le législateur	30
A – La nature de la tâche à accomplir	30
B – La proportionnalité du but poursuivi	31

Conclusion du chapitre 1	33
---------------------------------	----

Chapitre 2 – L’étendue de la liberté d’expression numérique des salariés	34
---	----

Section 1 – La mise œuvre de la liberté d’expression numérique des salariés	34
I – Le domaine de la liberté d’expression	34
A – Un champ d’application étendu au numérique	35
B – Appréciation de la liberté d’expression numérique selon la nature du poste et des fonctions	36
II – Les moyens de diffusion de la liberté d’expression numérique	38
A – Une diffusion sur les réseaux internes à l’entreprise	38
B – Une diffusion sur les réseaux externes à l’entreprise	39
Section 2 – L’équilibre entre la liberté d’expression numérique et vie professionnelle	40
I – Protection de la vie personnelle au travail et garantie de la liberté d’expression numérique	40
A – Le respect du droit à la vie personnelle du salarié	41
B – L’identification « personnelle » des communications numériques du salarié	42
II – Un équilibre parfois difficile à maintenir	43
A – Propos rattachés à la vie professionnelle du salarié	43

B – Appréciation au cas par cas des juges _____	45
Conclusion du chapitre 2 _____	47
 <i>Conclusion du titre 1 _____</i>	 <i>48</i>
 Titre 2 – L’expression numérique des salariés : une liberté encadrée _____	 49
Chapitre 1 – Un encadrement par le contrat de la liberté d’expression numérique _____	50
Section 1 – L’obligation contractuelle de confidentialité _____	50
I – Le respect de l’obligation contractuelle de confidentialité _____	50
A – Le caractère confidentiel de l’information numérique _____	51
B – Le rapprochement avec l’obligation de discrétion et de secret professionnel _____	52
II – La nécessité du respect de l’obligation de confidentialité _____	53
A – L’obligation de confidentialité, une protection des intérêts légitimes de l’entreprise _____	54
B – L’obligation de confidentialité, un frein à la liberté d’expression numérique _____	55
Section 2 – L’obligation contractuelle de loyauté _____	56
I – Présentation de l’obligation de loyauté _____	57
A – La caractérisation de l’obligation de loyauté _____	57
B – L’étendu de l’obligation de loyauté _____	58
II – Respect de l’obligation de loyauté _____	59
A – La protection de l’image et de l’E-réputation de l’entreprise _____	59
B – Le manquement à l’obligation de loyauté _____	61
a – Sanction disciplinaire _____	61
b – Poursuites pénales _____	63
 Conclusion Chapitre 1 _____	 64
Chapitre 2 – Un encadrement par la notion d’abus de liberté d’expression numérique _	65
Section 1 – La notion d’abus de liberté d’expression numérique _____	65
I – L’atteinte à la réputation de l’entreprise et la violation du droit à la réputation _____	65
II – La caractérisation de l’abus de liberté d’expression numérique _____	67
A – L’injure publique _____	67
B – La diffamation _____	68
C – Les propos excessifs _____	69
III – L’appréciation de la notion par le juge _____	70
A – L’évolution jurisprudentielle de la notion d’abus _____	70
B – Un contrôle renforcé pour les salariés cadres dirigeants _____	72
Section 2 – Le régime juridique de la liberté d’expression numérique _____	73
I – Les sanctions de l’abus _____	73
A – Sanctions disciplinaires et poursuites pénales _____	73
B – Le retrait des propos abusifs _____	75
II – La preuve de l’abus _____	76
A – Respect du principe de loyauté _____	76
B – Equilibre entre vie privée et vie professionnelle _____	78
 Conclusion du chapitre 2 _____	 80

<i>Conclusion du Titre 2</i>	81
<i>Conclusion</i>	82
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	84
<i>TABLES DES MATIÈRES</i>	88