

# Entreprises : loyauté et liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux numériques

Par Brigitte PEREIRA  
EM Normandie – Laboratoire Métis

La défense de la liberté d'expression des salariés, y compris sur Internet, revêt une importance toute particulière tant cette liberté fait partie des droits fondamentaux. Toutefois, de nouvelles problématiques 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. En effet, la liberté d'expression des salariés peut comporter des propos qui peuvent être dommageables pour l'entreprise tant en termes d'image que de réputation. La pratique nous informe sur les difficultés qu'il y a à préserver l'équilibre entre le respect de la liberté d'expression, la loyauté des salariés envers leur employeur et la protection de l'e-réputation de l'entreprise. Du fait de frontières de plus en plus floues, d'une part, entre la vie professionnelle et la vie privée et, d'autre part, entre la vie publique et la vie personnelle, cet équilibre est de plus en plus difficile à maintenir, à tel point que les entreprises s'orientent peu à peu vers la mise en place de chartes et de guides d'utilisation des réseaux sociaux numériques.

## Introduction

La défense de la liberté d'expression, y compris sur Internet, revêt une importance cruciale tant cette liberté fait partie des droits fondamentaux. Internet constitue aujourd'hui un moyen mondial de diffusion de l'information pour les entreprises comme pour les personnes. Cependant, de nouvelles problématiques 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, cette expression pouvant avoir de nombreuses incidences. En effet, la liberté d'expression des salariés peut induire des propos conduisant à des dommages pour l'entreprise (notamment en termes de non-respect de la confidentialité de certaines informations et en termes d'image).

Par « réseau social », l'on doit entendre un ensemble de relations entre un ensemble d'acteurs (FORSE, 2008). En matière numérique, les réseaux sociaux 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. Avec le développement du Web 2.0 (ALLOING, 2016), une interactivité croissante a permis de promouvoir les échanges

instantanés entre émetteurs et récepteurs, ces derniers pouvant être également des émetteurs d'informations. L'utilisateur n'est dès lors plus un simple consommateur d'information : il devient également un producteur de contenus interagissant avec d'autres (MILLERAND, PROULX et RUEFF, 2010). Il en va de même pour les salariés qui usent de leur liberté d'expression au sein de réseaux sociaux numériques : ils deviennent de véritables acteurs de l'information, celle-ci pouvant dépasser la sphère privée et, le cas échéant, intéresser l'entreprise. Cette interactivité intéresse ainsi des réseaux sociaux tels que LinkedIn, Viadeo, Facebook, Google +, Twitter, Instagram ou Pinterest, que l'entreprise utilise également. Souvent, les réseaux sociaux sont aussi confondus avec les médias sociaux. Ces derniers désignent l'ensemble des sites et des plateformes Web proposant à leurs utilisateurs des fonctionnalités dites « sociales ». Ils permettent la création de contenus à travers une démarche collaborative (wikis) ou des échanges d'informations entre individus (forums, blogs ouverts aux commentaires...). Les définitions des médias sociaux sont relativement vagues du fait qu'il s'agit d'un « macroconcept » intégrant à la fois « les réseaux sociaux numériques, les communautés Web, les *bookmarking* sociaux, etc. » (STENGER et COUTANT, 2010, p. 210). Or, si la liberté d'expression sur les réseaux sociaux numériques fait

nécessairement l'objet d'une protection, les enjeux de l'exercice de ce droit pour l'entreprise ne peuvent pas être ignorés, en particulier en matière d'e-réputation.

Rappelons tout d'abord que la liberté d'expression est intimement liée à l'État de droit et fait l'objet d'une consécration internationale et nationale (Déclaration universelle des droits de l'Homme, ONU, 1948 ; Convention européenne des droits de l'Homme, 1950 ; Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, 1789). Elle doit pouvoir s'exercer sous toutes ses formes, et, par voie de conséquence, sur les réseaux sociaux numériques.

Ensuite, l'e-réputation, qui se rapproche de la réputation (McDONALD et SLAWSON, 2000 ; CHUN et DAVIES, 2001 ; BALAGUE et FAYON, 2010), comporte un jugement (à travers l'expression d'une opinion) sur une personne ou une organisation (D'ALMEIDA, 2007). Sur le plan managérial, la 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 (SAXTON, 1998). Elle est alors un facteur de confiance et de crédibilité des entreprises (BALLET, 2005 ; BOISTEL, 2008). Aussi l'e-réputation est-elle liée aux notions d'image, de veille, de communication numérique, ainsi qu'à celle d'identité numérique (FILIAS et VILLENEUVE, 2011 ; BLOCH, 2012). Véritable enjeu pour les entreprises, l'e-réputation ne peut donc pas être cloisonnée dans un seul champ disciplinaire, elle « résiste à tout enfermement théorique » (ALLOING, 2016, p. 12). Phénomène de société, mais aussi phénomène marchand, l'e-réputation des entreprises est alors dépendante de la liberté d'expression, notamment de celle de leurs salariés. Or, jusqu'ici, aucune étude n'a été menée sur l'équilibre entre les intérêts de l'entreprise en matière de réputation en ligne et la liberté d'expression des salariés. Bien que ne définissant pas l'e-réputation, le droit tend néanmoins à la protéger à travers le respect du principe de loyauté des salariés envers leur entreprise et de leur employeur. Il s'agit là d'un nouvel enjeu qui concerne directement le champ du management des entreprises.

Nous nous intéresserons ici plus particulièrement aux nouvelles problématiques tenant à la recherche d'un équilibre entre la liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux, l'obligation de loyauté à laquelle ils sont tenus envers leur entreprise et la préservation des intérêts de celle-ci en termes d'e-réputation. Il s'agit de comprendre le dilemme qui existe entre l'utilisation privée et celle publique des réseaux sociaux numériques par les salariés, parce que cette utilisation peut avoir des incidences négatives sur la réputation de leur entreprise.

Si la liberté d'expression est un droit fondamental, elle représente aujourd'hui un enjeu managérial important compte tenu de la dimension mondiale du cyberspace et d'une délimitation entre sphère privée, sphère professionnelle et sphère publique qui n'est plus aussi claire. C'est la raison pour laquelle notre étude se basera sur la pratique judiciaire de 1988 à 2016, les juges étant conduits à apprécier cet équilibre lorsque

l'entreprise rompt le contrat de travail de l'un de ses salariés en invoquant sa déloyauté et une atteinte à sa réputation.

En effet, l'ensemble des décisions judiciaires nous informent sur les pratiques managériales des entreprises et sur les difficultés du maintien de cet équilibre. En matière de respect de la liberté d'expression, la frontière entre vie professionnelle et vie privée est de plus en plus floue. De la même manière, la frontière entre vie publique et vie personnelle n'est plus évidente, à tel point que la protection de l'e-réputation de l'entreprise comporte des incertitudes : si c'est l'obligation de loyauté qui limite la liberté d'expression, cette loyauté recouvre un contenu flexible selon les circonstances. Ainsi, des atteintes à la réputation d'entreprises ont été reconnues notamment à travers des propos tenus par leurs salariés sur Facebook et Twitter. C'est l'interdiction de propos injurieux, diffamatoires et excessifs qui constitue aujourd'hui l'un des moyens permettant de protéger les intérêts de l'entreprise, car cette interdiction vise à préserver la loyauté des relations entre l'entreprise et ses salariés. Toutefois, les moyens mis en œuvre ne suppriment pas le dommage subi par l'entreprise, ni le risque qu'un tel dommage advienne. Ils ne font que restaurer de manière relative et incertaine la réputation de l'entreprise à travers la reconnaissance d'un usage abusif de la liberté d'expression. De plus, ces moyens ne mettent pas en évidence la possibilité d'aboutir à un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés en tant que parties prenantes de cette dernière, cela d'autant plus que les réseaux sociaux sont également investis par l'entreprise pour assurer son développement. En effet, les réseaux sociaux numériques peuvent aussi être le moyen pour l'entreprise de promouvoir sa marque, les salariés pouvant également en être les ambassadeurs.

Dès lors, afin de comprendre les enjeux managériaux que revêt le respect de la liberté d'expression pour l'entreprise, il convient d'appréhender le dilemme entre liberté d'expression, loyauté des salariés et réputation de l'entreprise à travers les réponses données par la justice. Gardiens des libertés individuelles, les juges protègent la liberté d'expression des salariés sur les réseaux sociaux. Mais la justice condamne l'utilisation abusive de cette liberté au nom du principe de loyauté. Il ressort de cette évolution de nouveaux enseignements tant les délimitations entre liberté, loyauté, vie privée et vie professionnelle sont incertaines. C'est pourquoi les décisions judiciaires conduisent les entreprises à développer des chartes afin de mieux protéger leur e-réputation.

### Quand la justice protège la liberté d'expression sur les réseaux sociaux numériques

Au sein de l'entreprise, l'application du principe de la liberté d'expression est expressément visée par le législateur, qui prévoit qu'il ne peut être apporté aux droits et aux libertés des personnes « de restrictions

qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (article L. 1121-1 du Code du travail). De plus, 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 (article L. 2281-1 du même code). De la même manière, les opinions que les salariés émettent dans l'exercice de leur droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement (article L. 2281-3 du Code du travail). Enfin, le règlement intérieur d'une entreprise ne peut pas porter atteinte à la liberté d'expression des salariés : par exemple, l'interdiction faite à un salarié de parler à ses collègues n'est pas envisageable (circulaire DRT 5-83 du 15 mars 1983). Ce dispositif légal confirme le caractère fondamental de la liberté d'expression. Les affaires s'y rapportant sont très nombreuses et attestent d'une protection étendue de la liberté d'expression des salariés. Ainsi, les juges ont expressément qualifié la liberté d'expression du salarié de droit fondamental (Cassation sociale, 28 avril 1988, n°87-41.804). Dans cette affaire, il s'agissait d'un salarié qui avait critiqué ses conditions de travail dans la presse. Le droit à la liberté d'expression comprend le droit à la critique (Cassation sociale, 28 avril 1988, n°87-41.804). En 2013, il en a été de même pour un salarié licencié après avoir adressé une lettre de critique aux membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère (Cassation sociale, 27 mars 2013, n°11-19734). L'abus n'est pas non plus caractérisé lorsque la critique exprimée par le salarié comporte des termes très fermes : un salarié a, en effet, été licencié pour avoir répondu aux propos sévères de son employeur, reprochant à ce dernier sa volonté de l'isoler et de l'écartier à moindre coût (Cassation sociale, 16 février 2009, n°08-44830). Il en a été de même pour un salarié ayant transmis une réclamation à son entreprise, des faits ne constituant pas une cause suffisante pour rompre son contrat de travail (Cassation sociale, 18 février 2014, n°13-10876). Les juges rappellent également que l'exercice de la liberté d'expression n'est pas abusif lorsque les propos reprochés au salarié trouvent leur cause directe dans l'attitude fautive de l'employeur (Cassation sociale, 20 octobre 2011, JCP-S-2012). Dans une décision de justice allant dans le même sens, un salarié chargé d'une mission administrative, comptable et financière qui formulerait, dans l'exercice de ses fonctions et à l'intérieur du cercle restreint du comité directeur dont il est membre, des critiques évoquant les difficultés que pourrait soulever la nouvelle organisation proposée par la direction, est reconnu comme exerçant de manière normale sa liberté d'expression (Cassation sociale, 14 décembre 1999). En mai 2016, les juges ont également précisé qu'il doit être tenu compte du contexte dans lequel les propos ont été tenus, de la publicité qui leur a été donnée par le salarié et des destinataires des messages litigieux (Cassation sociale, 19 mai 2016, n°15-12311) : ainsi, dans cette affaire concernant la fusion de son entreprise avec une autre société, un salarié analyste programmeur s'était adressé à une quarantaine de ses collègues de travail (dont des représentants syndicaux) par messa-

gerie électronique. Le contenu du message constituait une analyse très critique du projet d'accord d'harmonisation des statuts collectifs des salariés des deux entreprises concernées. Ce salarié avait critiqué le projet d'accord en des termes durs et vifs. L'intéressé a alors été licencié pour faute grave pour avoir tenu ces propos. Cependant, les juges ont qualifié de normal l'exercice de sa liberté d'expression, parce qu'« *il faut tenir compte du contexte dans lequel ces propos sont tenus, de la publicité que leur a donné le salarié et des destinataires des messages* » (Cassation sociale, 19 mai 2016, précité). En réalité, on voit déjà, ici, que l'étendue de la liberté d'expression dépend du contexte : dans le cadre de la négociation d'un accord collectif et dans celui de la défense de droits susceptibles d'être remis en cause, le salarié dispose d'une liberté d'expression étendue. On comprend dès lors le caractère sensible du sujet eu égard aux différents intérêts en présence, lesquels dépendent des circonstances : par exemple, des négociations collectives dans le cadre d'une fusion-acquisition, la dénonciation d'une fraude par le salarié (Cassation sociale, 30 juin 2016, n°15-10557) ou encore la dénonciation d'un harcèlement moral. Dans ce dernier exemple, la dénonciation dudit harcèlement par un salarié relève certes de sa liberté d'expression, mais elle relève aussi d'une volonté de protéger les lanceurs d'alerte (DEDESSUS-LE-MOUSTIER, 2016 ; CHARREIRE-PETIT et CUSIN, 2013 ; PEREIRA, 2013 ; CHARREIRE-PETIT et SURPLY, 2008). Cette position peut être expliquée par le fait que les salariés, notamment les cadres, peuvent être confrontés à des « dilemmes éthiques », tiraillés entre leur déontologie personnelle, les codes et chartes éthiques, les directives édictées par l'entreprise et l'atteinte des objectifs (PEREIRA, 2007). Ainsi, le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral est présumé être de bonne foi. Dans ce cas, le licenciement motivé par un abus de la liberté d'expression peut dès lors être annulé, quand bien même le harcèlement moral n'aurait pas été caractérisé (Cassation sociale, 10 mars 2009, n°107.44-092 ; articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail). En revanche, lorsque la mauvaise foi du salarié est caractérisée, sa dénonciation abusive d'un harcèlement moral peut conduire à son licenciement : on comprend, dès lors, que la liberté d'expression comporte une limite à travers le principe de loyauté, celui-ci trouvant son expression dans la réalité de la bonne ou, au contraire, de la mauvaise foi du salarié. Par exemple, dans une affaire, un salarié avait dénoncé de manière réitérée de multiples faits, dans des termes très généraux et sans apporter aucune justification, dans le but manifeste de nuire à sa hiérarchie. En ce sens, l'exercice de la liberté d'expression devient excessif et déloyal (Cassation sociale, 28 janvier 2015, n°13-22.378). C'est cette pratique judiciaire qui permet aux entreprises de comprendre que les limites à la liberté d'expression sont directement liées au respect par les salariés de leur obligation de loyauté vis-à-vis de leur employeur.

## Quand la justice condamne la liberté d'expression d'un salarié au nom du non respect du principe de loyauté

Le principe de loyauté recouvre une importance capitale dans les rapports entre employeurs et salariés. C'est ce principe qui constitue la limite de la liberté d'expression : il s'agit alors pour les juges de protéger la réputation de l'entreprise par l'interdiction de l'abus dans l'usage de la liberté d'expression sur les réseaux sociaux numériques.

### L'importance de la loyauté

Qualité morale, 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* (Centre national de ressources textuelles et lexicales, 2012, CNRS). Elle se confond avec la notion d'honnêteté, qui, elle-même, se définit comme étant la qualité d'une personne de bonne foi (GRAZIANI, 2016). Sur le plan étymologique, la loyauté s'entend comme la conformité à la loi. Sur le plan managérial, la loyauté des employés est également définie en termes de fidélité (PRUCELL, 1953). S'agissant des employés, elle comprend l'identification, le sentiment d'appartenance à l'entreprise (BROWN, 1969 ; LEE, 1971) et l'engagement vis-à-vis de celle-ci (SHELDON, 1971). Néanmoins, dans un contexte de fréquents changements organisationnels et de compétition entre les entreprises, la loyauté est davantage caractérisée par le sentiment de responsabilité et les obligations respectives de l'employé et de son employeur (KISSLER, 1994 ; MCLEAN, PARK et KIDDER, 1994). Or, c'est dans ce sens que le principe de loyauté est intégré dans la sphère juridique : la loyauté est l'expression d'un engagement contractuel emportant une obligation de probité et de bonne foi (RIPERT, 1949, 2000). Ainsi, dans la relation de travail, la loyauté et la bonne foi sont équivalentes. Sur le plan légal, il est expressément prévu que les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi (article 1171 du Code civil), ce qui rejoint à la fois le sens étymologique et managérial du terme « loyauté ». Cette obligation de loyauté est directement applicable à la relation contractuelle entre l'employeur et le salarié. Enfin, il est aussi précisé que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi (article L. 1222-1 du Code du travail), ce qui implique de la part de l'employeur et du salarié qu'ils adoptent des règles de conduite qui soient conformes à la probité et au sens de la responsabilité. Dès lors, la déloyauté correspond à un abus commis dans la relation de travail, cet abus pouvant déboucher sur la rupture du contrat de travail. S'agissant de la liberté d'expression, c'est l'abus de ce droit qui constituera le caractère de déloyauté.

L'abus de liberté d'expression peut être caractérisé par la commission d'une infraction pénale telle que la diffamation et l'injure, publiques ou privées. Mais il peut aussi exister en dehors de toute commission d'infraction pénale par le salarié, à travers le caractère excessif des propos échangés sur les réseaux sociaux numériques. Par exemple, la diffamation publique correspond à l'allégation ou à l'imputation d'un fait qui porte atteinte

à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous une forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible (article 29 de la loi sur la liberté de la presse). L'injure est caractérisée par « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » (article 29 alinéa 2 de la loi sur la liberté de la presse). Ainsi, les juges ont estimé que l'abus commis par un salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression est caractérisé lorsqu'il a tenu des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs (Cassation Sociale, 19 février 2014, n°12-29.458 ; Cassation Sociale, 7 mai 2014, n°12-35.305). Dans une première affaire, le licenciement d'un salarié cadre dirigeant a été justifié par le fait qu'il avait diffusé auprès du personnel des informations qu'il détenait en sa qualité de membre du conseil d'administration, « dans le seul but de contester les décisions prises par ce conseil en opérant une confusion entre les obligations liées à sa fonction et ses aspirations personnelles déçues » (Cassation sociale, 14 janvier 2014, n°12-25.658). Dans une autre affaire, des appréciations d'une salariée (agent commercial), qui n'entraient ni dans le cadre de l'injure ni dans le cadre de la diffamation, ont pu acquérir un caractère excessif au point d'engager sa responsabilité (Cassation civile (1), 20 septembre 2012, n°11-20963). En effet, des appréciations négatives portant sur des produits, des services ou des prestations d'une entreprise industrielle et commerciale peuvent porter atteinte à son image commerciale auprès de ses partenaires. Dès lors, un tel dénigrement revêt un caractère fautif. Dans une autre affaire, une salariée avait dénoncé le mode de fonctionnement de son entreprise (Omnium Finance) en accusant celle-ci d'user de méthodes irrégulières et en remettant en cause la qualité des produits proposés et des prestations fournies par l'entreprise. Plus récemment encore, il a été décidé qu'un abus de sa liberté d'expression et commet une faute grave un salarié qui adresse à son supérieur hiérarchique, avec copie à des cadres de l'entreprise, des courriels dans lesquels il l'accuse sans justification de méthodes malhonnêtes et de violation délibérée de la loi, « étant par ailleurs observé que ces propos sont tenus par écrit, et, en conséquence, de façon réfléchie » (Cassation sociale, 20 janvier 2016, n°14-20041 ; Cassation sociale, 12 février 2016, n°14-28848). Il en a été de même dans une autre affaire jugée en 2016, un salarié ayant tenu publiquement des propos remettant en cause l'honnêteté et la loyauté de l'actionnaire majoritaire d'une entreprise (Cassation sociale, 28 janvier 2016, n°14-28242). La même position a été adoptée en avril 2016 au sujet d'un salarié, un ingénieur principal, qui avait envoyé à sa DRH un courriel contestant son mode de rémunération (Cassation sociale, 14 avril 2016, n°14-29769). En effet, le salarié avait écrit à la directrice des relations humaines, avec copie à son supérieur hiérarchique, que le système mis en place par la société était « un système de tricheurs, un système de voleurs » (Cassation sociale, 14 avril 2016, n°14-29769). Les juges ont ainsi décidé que le

salarié avait dépassé le cadre de l'expression d'un simple désaccord sur la politique salariale de son entreprise. Ce sont ces principes dégagés par la pratique judiciaire qui sont directement applicables à la liberté d'expression des salariés au sein des réseaux sociaux numériques : l'exercice de la liberté d'expression des salariés doit s'inscrire dans des limites permettant un maintien de relations loyales entre l'entreprise et le salarié. Toutefois, l'étendue du principe de la liberté d'expression et des limitations qu'y apporte l'obligation de loyauté pour en interdire les abus est incertaine sur les réseaux sociaux numériques.

### Des condamnations judiciaires incertaines au regard du dilemme liberté d'expression/loyauté

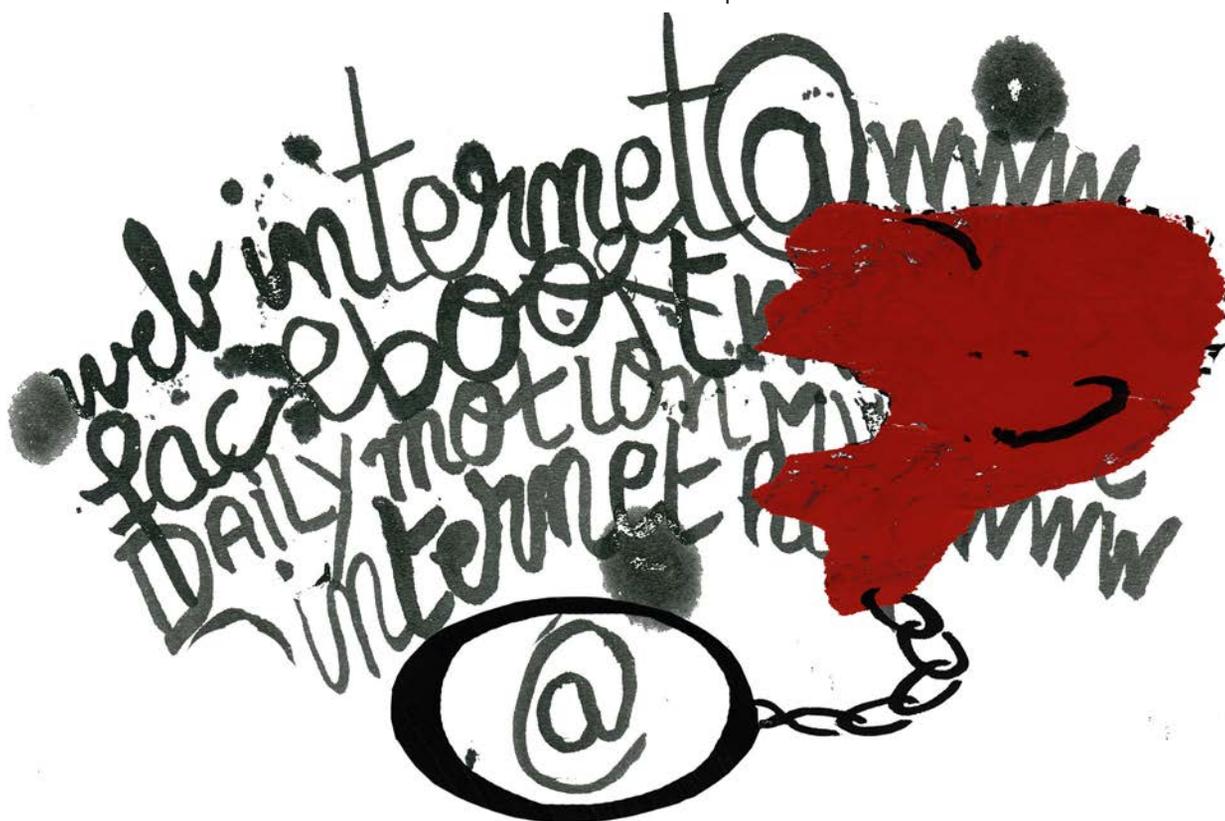
Si c'est l'obligation de loyauté qui limite la liberté d'expression, cette obligation comporte un contenu flexible selon les circonstances. Une récente étude de 2016 <sup>(1)</sup> met en évidence le fait que les salariés consacrent en moyenne 1 h 15 par jour à la consultation d'Internet au bureau et à des fins personnelles, ce qui représenterait un mois par an. Interdire l'utilisation personnelle d'Internet n'est toutefois pas réaliste, ce qui permet de comprendre pourquoi les chartes d'entreprise préconisent une certaine tolérance en matière d'utilisation personnelle de la connexion Internet de l'entreprise et d'usage des réseaux sociaux numériques sur le lieu de travail. De plus, une interdiction stricte de l'usage des réseaux sociaux à titre personnel est contraire aux dispositions légales qui édictent qu'il ne peut être apporté aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient ni justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (article L. 1121-1 du Code du travail). Les relations loyales entre employeurs, salariés et toutes les autres parties prenantes de l'entreprise intègrent nécessairement une dimension humaine respectueuse de la vie privée, cette dernière existant également au sein de l'entreprise (Cassation sociale, 20 janvier 2016, n°14-15360). En réalité, la connexion Internet à des fins personnelles doit être tolérée sous réserve qu'elle soit raisonnable, et ce, d'autant plus que la liberté d'expression peut aussi être exercée sur les réseaux sociaux numériques à l'extérieur de l'entreprise et intéresser directement celle-ci. C'est donc, là encore, l'éventuel abus de connexions Internet à des fins personnelles qui permet de sanctionner le salarié. Ainsi, 10 000 connexions en 18 jours ont été considérées comme abusives (Cassation sociale, 26 février 2013, n°11-27373). Une connexion à des sites Internet n'excédant pas une heure par semaine n'est pas considérée comme abusive (CA Bordeaux, 15 janvier 2013, n°11/02062). C'est à travers ces pratiques que l'on réalise que la frontière entre vie professionnelle et vie privée est ténue. Mais cela est encore plus vrai en ce qui concerne la frontière entre l'espace public et l'espace privé, dans le cyberspace. Si l'on prend l'exemple du « mur » Facebook, les propos tenus par les salariés peuvent recouvrir une dimension publique ou privée, et, dès

lors, risquent de porter atteinte à la réputation de l'entreprise (selon la nature de leur contenu). C'est sur ce point précisément que des incertitudes existent, parce que la protection de la liberté d'expression et le respect du principe de loyauté comportent un problème de périmètre : le « mur » Facebook peut être considéré comme étant un espace présumé public ou présumé privé. Si le « mur » est présumé public, c'est le salarié poursuivi qui devra démontrer qu'il avait pris les précautions nécessaires pour restreindre l'accès à sa page Facebook à un nombre limité d'amis et pour ne pas porter atteinte à la réputation de son entreprise ; si, en revanche, le « mur » est présumé privé, c'est l'employeur qui devra démontrer que le paramétrage du compte l'a été de façon à ce que les correspondances ne puissent pas être qualifiées de privées. Or, sur ce point, la pratique judiciaire, qui pourtant inspire la mise en place des codes et des chartes de conduite des entreprises, n'est pas uniforme : les décisions de justice sont très divergentes. Par exemple, la cour d'appel de Reims (CA Reims, 9 juin 2010, n°09/03205) a admis qu'un salarié ait été sanctionné par un avertissement à la suite de la publication de messages concernant son entreprise sur le « mur » Facebook d'un de ses collègues. Les juges décident que le « mur » Facebook a un caractère public, et ce, quel que soit le paramétrage d'accès choisi par le titulaire du compte. L'abus dans l'exercice de la liberté d'expression est ainsi caractérisé par le fait que les salariés cadres sont tenus à une obligation de loyauté et de réserve. Les juges rappellent en effet que « nul ne peut ignorer que Facebook, qui est un réseau accessible par connexion Internet, ne garantit pas toujours la confidentialité nécessaire ». De la même manière, la cour d'appel de Besançon a précisé que Facebook « doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ». Dès lors, il appartient à chacun de s'assurer « préalablement, auprès de son interlocuteur, que celui-ci en a limité l'accès », avant de poster un message sur le « mur » du correspondant (CA Besançon, 15 novembre 2011, n°10/02642). Dans cette affaire, le licenciement d'un salarié avait été prononcé pour faute grave en raison du caractère excessif des propos qu'il avait tenus sur Facebook. En revanche, d'autres juridictions estiment que les écrits postés sur Facebook relèvent des correspondances privées : ainsi, la cour d'appel de Rouen a précisé qu'il ne peut être « affirmé de manière absolue que la jurisprudence actuelle nie le caractère d'espace privé de Facebook » (CA Rouen, 15 novembre 2011, n°11/01830). Dans cette affaire, le licenciement de deux salariés était dépourvu de cause réelle et sérieuse, compte tenu du fait que Facebook était considéré comme un espace privé. C'est dire à quel point cette jurisprudence est très incertaine. La Cour de cassation ne semble pas avoir tranché cette problématique de manière très claire : elle décide que les propos injurieux tenus sur Facebook et sur MSN, mais n'étant accessibles qu'aux seules personnes agréées par le titulaire du compte, lesquelles sont « en nombre très restreint », ne sont pas constitutifs d'injures publiques (Cassation civile (1), 10 avril 2013, n°11-19.530). Dès lors, les condamnations d'abus de la liberté

<sup>(1)</sup> <http://www.olfeo.com/sites/pdf/etude-olfeo-2016-realite-utilisation-web-au-bureau.pdf>

d'expression au nom du principe de loyauté s'avèrent incertaines : la protection de l'e-réputation de l'entreprise par l'action en injures publiques n'est plus possible, du fait que les propos diffusés sur les comptes Facebook et MSN ne sont « accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint ». Ces personnes forment une communauté d'intérêts privés, ce qui exclut le caractère public des injures. Par la suite, cette orientation jurisprudentielle a été suivie par d'autres juridictions (CA Paris, 3 décembre 2015, n°13/01746) : c'est à l'entreprise de démontrer le caractère public des correspondances litigieuses. Inévitablement, le problème d'établissement de la preuve des propos tenus sur les réseaux sociaux numériques est posé. Il s'agit, en réalité, pour l'employeur, de prouver l'abus de droit à la liberté d'expression, lorsqu'il estime que des propos injurieux à l'encontre de l'entreprise ont été tenus. Toutefois, même lorsque l'employeur prend des précautions en matière de preuve, les juges se montrent très rigoureux (CA Bordeaux, Chambre sociale section A, 1<sup>er</sup> avril 2014, n°13/01992), ce qui rend incertaine la protection de la réputation de l'entreprise : tout d'abord, de simples attestations ne sauraient suffire à justifier un licenciement, car ces attestations émanent de personnes qui ont un lien de subordination à l'égard de l'employeur. Elles ne peuvent être utilisées qu'avec discernement. Ensuite, un simple copier-coller ou une capture d'écran de propos portant atteinte à la réputation de l'entreprise ne constituent pas non plus des preuves suffisantes. Enfin, il est nécessaire de prouver l'atteinte portée aux

intérêts de l'entreprise en démontrant le caractère public des propos tenus, de même que le lien de causalité avec le dommage subi par l'entreprise. Ces décisions conduisent à constituer la preuve de la faute par voie d'huissier afin que celle-ci soit recevable. Pourtant, en droit du travail, la preuve est libre (Cassation sociale, 25 septembre 2013, n°11-25.884). Ainsi, il a décidé que le fait de critiquer sur un site Internet quasi-confidentiel (Miroir social) la motivation retenue pour justifier le licenciement d'un collègue ne caractérise pas un abus fautif de la liberté d'expression : il s'agissait d'un salarié qui avait mis en ligne sur un site Internet accessible à des personnes étrangères à l'entreprise un article affirmant que l'un de ses collègues de travail avait été « sanctionné pour avoir mal répondu à son chef d'équipe, motif soi-disant monté de toutes pièces ». Ce licenciement a été déclaré sans cause réelle et sérieuse en raison du caractère quasi confidentiel du site, rendant ainsi les propos non excessifs (Cassation sociale, 6 mai 2015, n°14-10.781). En définitive, on comprend la difficulté pour établir un équilibre entre la liberté d'expression des salariés et la loyauté de ceux-ci envers leur entreprise : au sein des réseaux sociaux numériques, cet équilibre est d'autant plus difficile à atteindre qu'il est lié au contexte et aux frontières que l'on sait ténues entre vie professionnelle et vie privée, d'une part, et espace privé et espace public, d'autre part. C'est la raison pour laquelle les entreprises prennent des initiatives telles que la mise en place, à l'attention de leurs salariés, de codes, de chartes ou de guides d'utilisation des réseaux sociaux numériques.



Liberté d'expression et outil numérique, censure des media sur Internet et sur les réseaux sociaux. Illustration, 2013

« Interdire l'utilisation personnelle d'Internet n'est toutefois pas réaliste, ce qui permet de comprendre pourquoi les chartes d'entreprise préconisent une certaine tolérance en matière d'utilisation personnelle de la connexion Internet de l'entreprise et d'usage des réseaux sociaux numériques sur le lieu de travail. »

## Quels enseignements pour la protection de l'e-réputation de l'entreprise ? Le rôle des chartes

Il peut être prévu une charte ou un guide d'entreprise pour l'utilisation des réseaux sociaux numériques. En principe, ces chartes ne sont pas obligatoires et se distinguent du règlement intérieur de l'entreprise. En effet, elles recouvrent une dimension davantage éthique que juridique (HUËT et LONEUX, 2009 ; PEREIRA, 2007). Les chartes et les guides d'utilisation des réseaux sociaux numériques s'inscrivent dans la même dimension que les chartes et les codes de bonne conduite : le corpus de règles édictées au sein des codes et chartes, le plus souvent unilatéralement, émane de la direction. Normes de *soft-law* par excellence, cette démarche permet aux entreprises de déterminer les actions qu'elles attendent de leurs salariés. Néanmoins, à l'inverse des codes et des chartes éthiques d'entreprise, qui existent depuis plus d'une trentaine d'années (PEREIRA, 2007), les guides d'utilisation des réseaux sociaux numériques sont encore en cours d'émergence (ORSE, 2015). Les premiers remontent à 2009 (CORDELIER et BREDUILLIARD, 2012) et peu d'entreprises en sont pourvues (peuvent être cités Axa, Orange, Areva, SNCF, les institutions bancaires...). Pourtant, si ces guides numériques se distinguent des chartes éthiques, ils procèdent du même principe et visent à accompagner le salarié dans sa conduite dans l'exercice de sa liberté d'expression dans les limites imposées par le principe de loyauté. Ces guides ou chartes d'utilisation des réseaux sociaux numériques peuvent constituer d'utiles outils de prévention : là où la pratique judiciaire vise à rétablir un équilibre *a posteriori* après que le dommage ait été causé (atteinte à la réputation de l'entreprise, rupture du contrat du travail), ces guides visent à prévenir tout dommage en préservant à la fois l'e-réputation de l'entreprise et les intérêts des salariés. Cette prévention est assurée à travers la sensibilisation des salariés à l'usage qu'ils font des réseaux sociaux numériques. C'est alors la responsabilité des salariés et celle de l'entreprise, de nature légale, qui sont rappelées dans une norme de *soft law* (principe de loyauté, interdiction de propos diffamatoires, injurieux et excessifs à l'encontre de l'entreprise). Ainsi, le guide a le mérite d'accompagner les salariés dans leur prise de conscience sur les propos employés au sein des réseaux sociaux numériques. Ces chartes ou guides numériques, moins denses que les chartes éthiques (CORDELIER et BREDUILLIARD, 2012), peuvent comporter la description des enjeux liés à l'utilisation des réseaux sociaux, le rappel de la réglementation applicable et les spécificités du secteur concerné (par exemple, armement, sécurité, transports, banque...), les éventuelles limitations de l'accès aux réseaux sociaux, les moyens de contrôle mis en œuvre, les conséquences du non-respect de la charte ou du guide par le salarié (en fonction de la valeur donnée à la charte). L'entreprise peut aussi déterminer les réseaux sociaux sur lesquels elle souhaite être présente, réali-

ser une veille régulière, mettre en place une ligne éditoriale en définissant les personnes habilitées à publier, délimiter les types d'informations publiables et prévoir une politique de validation des contenus à publier.

Toutefois, s'agissant de l'usage personnel des réseaux sociaux en dehors de l'entreprise, des limitations sous peine de sanction 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. Cela se comprend aisément, car ces limitations contreviennent à la liberté d'expression. Par ailleurs, si ces guides et chartes n'ont, en principe, aucune valeur contraignante, il n'en est pas toujours ainsi. Par exemple, ces documents, en dépit de leur qualification non contraignante, peuvent revêtir le caractère d'une adjonction au règlement intérieur de l'entreprise ou encore revêtir une dimension contractuelle, s'ils sont présentés comme un avenant au contrat de travail (PEREIRA, 2007). En réalité, au-delà de leur dimension de *soft law*, les guides et chartes peuvent présenter un caractère contraignant, ou encore, être en contradiction avec le règlement intérieur de l'entreprise, ce que les juridictions n'ont d'ailleurs pas manqué de rappeler (TGI Nanterre, réf. 6 octobre 2004, RJS 2004-n°1244 ; Cassation sociale, 31 mars 2015, n°13-24.436).

En réalité, les guides d'utilisation des réseaux sociaux numériques présentent à la fois un intérêt et un risque pour l'entreprise et les salariés parties prenantes de celle-ci : leur intérêt réside dans la préservation et le développement de l'e-réputation de l'entreprise par la prévention. Cette dernière permet d'empêcher les dommages (atteinte à la réputation de l'entreprise, mais aussi à celle des salariés ; déloyauté et licenciement de salariés pour faute). En revanche, le risque subsiste du fait que si ces chartes et guides permettent de responsabiliser les salariés dans leur usage des réseaux sociaux numériques, ils sont inévitablement contraignants sur le plan privé en raison du flou qui entoure la frontière entre vie professionnelle et vie privée. Or, sur ce point, la pratique judiciaire distingue les propos tenus dans la sphère privée de ceux tenus dans la sphère publique (problématique du « mur » Facebook). Dès lors, quelle sanction pourra prononcer l'employeur en cas de manquement au guide d'utilisation des réseaux sociaux numériques ? La réponse à cette question dépendra nécessairement de la force contraignante du guide et de sa conformité à la loi du pays où est implantée l'entreprise concernée. En effet, les guides et chartes ne recouvrent pas la même dimension contraignante dans des entreprises implantées dans des pays de culture anglo-saxonne et dans des pays de culture romano-germanique. Dans les premiers, les chartes ou guides sont considérés comme s'inscrivant dans la continuité du contrat de travail en intégrant une notion d'engagement (voir, par exemple, les chartes de General Motors). En revanche, dans les guides et chartes d'entreprises françaises, on retrouve la dimension de contrainte lorsqu'il s'agit d'un rappel des dispositions légales. Par exemple, le guide relatif

aux réseaux sociaux numériques du groupe SNCF<sup>(2)</sup> (PEREIRA, 2016) prévoit le rappel des dispositions du Code du travail sur la protection de la liberté d'expression (page 7 du guide), de même que celles relatives aux abus, en envisageant l'interdiction des propos diffamatoires et injurieux (page 20 du guide). Ce guide se voulant pédagogique envisage également des thèmes comme « préserver votre e-réputation » et « préserver l'e-réputation du groupe SNCF » (page 13 du guide). Il s'agit d'un outil d'aide destiné aux salariés afin de les inciter à prendre conscience des contenus qu'ils diffusent sur les réseaux sociaux, à la fois dans l'intérêt de l'entreprise et dans le leur propre. Il en ressort que ces guides (en cours de développement au sein des entreprises) présentent une utilité certaine sur le plan préventif, même s'ils ne manquent pas de susciter des questionnements sur leur efficacité, en raison d'un équilibre difficile à trouver entre liberté d'expression et loyauté des salariés vis-à-vis de leur employeur.

En conclusion, notre étude rend compte de la difficulté du maintien de l'équilibre entre la liberté d'expression, l'obligation de loyauté des salariés envers l'entreprise et le développement des réseaux sociaux numériques. C'est la pratique judiciaire qui tend à dégager des principes constants : la liberté d'expression des salariés comporte des limites tenant au respect du principe de loyauté. L'appréciation de ce respect doit être effectuée en fonction du contexte, des destinataires des messages adressés par le salarié et de la publicité qu'il leur donne. Cependant, les principes ainsi dégagés ne fournissent que le moyen d'une restauration de la réputation de l'entreprise lorsque celle-ci a été atteinte. Par ailleurs, ils aboutissent à justifier ou non le licenciement du salarié. C'est la raison pour laquelle la pratique des entreprises s'est orientée vers la mise en place de guides et de chartes d'utilisation des réseaux sociaux numériques. Bien que plus récente que celle du développement des chartes et des codes de bonne conduite, cette pratique s'inscrit dans une même démarche : l'accompagnement du salarié dans l'adoption d'un comportement qui soit en conformité avec les valeurs de son entreprise. Il reste alors à nous interroger sur les effets réels de ces guides, compte tenu d'une frontière entre vie professionnelle et vie privée qui devient de plus en plus étroite.

<sup>(2)</sup> Guide du groupe SNCF « Les réseaux sociaux : une liberté, une responsabilité et des usages », 17 janvier 2017.

## Bibliographie

- ALLOING C. (2016), *E-réputation, médiation, calcul, émotion*, Paris, CNRS.
- BALLAGUE Ch. & FAYON D. (2010), *Facebook, Twitter et les autres, intégrer les réseaux sociaux dans une stratégie d'entreprise*, Paris, Pearson.
- BALLET J. (2005), « Stakeholders et capital social », *Revue française de gestion*, vol. 3, n°156, pp. 77-91.
- BLOCH E. (2012), *Communication de crise et médias sociaux. Anticiper et prévenir les risques d'opinion – Protéger sa e-réputation, Gérer les crises*, Paris, Dunod.
- BOISTEL P. (2008), « La réputation d'entreprise : un impact majeur sur les ressources de l'entreprise », *Revue Management et Avenir*, vol. 3, n°17, pp. 9-25.
- BROWN M. E. (1969), "Identification and some conditions of organizational involvement", *Administrative Science Quarterly*, vol.14, pp. 346-355.
- CHARREIRE-PETIT S. & SURPLY J. (2008), « Du whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française : enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise », *M@n@gement* 11(2), pp. 113-135.
- CHARREIRE-PETIT S. & CUSIN J. (2013), « Whistleblowing et résilience : analyse d'une trajectoire individuelle », *M@n@gement* 16 (2), pp. 142-175.
- CHUN R. & DAVIES G. (2001), "E-reputation: The Role of Mission and Vision Statements in Positioning Strategy", *The Journal of Brand Management*, vol. 8, pp. 315-333.
- CORDELIER B. & BREDUILLIARD P. (2012), « Performativité des chartes d'utilisation des réseaux socio-numériques en entreprise. Une pragmatique par l'engagement et la contrainte », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, n°13/1, pp. 127-142.
- D'ALMEIDA N. (2007), *La Société du jugement : essai sur les nouveaux pouvoirs de l'opinion*, Paris, Armand Colin.
- DEDESSUS-LE-MOUSTIER N. (2016), « Protection du salarié lanceur d'alerte », *JCP – Édition générale*, pp. 858-869.
- FILIAS E. & VILLENEUVE A. (2011), *E-réputation. Stratégie d'influence sur Internet*, Paris, Ellipses.
- FORSE M. (2008), « Définir et analyser les réseaux sociaux. Les enjeux de l'analyse structurale », *Informations sociales* 3 (n°147), pp. 10-19.
- GRAZZIANI M. (2016), *Le devoir de loyauté : contrainte ou opportunité ?*, Centre des ressources en économie-gestion, novembre, <http://www.creg.ac-versailles.fr/le-devoir-de-loyaute-contrainte-ou-opportunité>
- HUËT R. & LONEUX C. (2009), « Une analyse communicationnelle des écrits de la RSE : le cas des chartes et codes de conduite », *Revue de l'Organisation Responsable*, vol. 4, pp. 54-62.

- KISSLER G. D. (1994), "The new employment contracts", *Human Resource Management*, vol. 33, pp. 335-352.
- LEE S. M. (1971), "An empirical analysis of organizational Identification", *Academy of Management Journal*, vol.14, pp. 213-226.
- McDONALD C. G. & SLAWSON V. C. (2000), "Reputation in an Internet Auction Market", *Social Science Research Network*, 21 mars.
- MILLERAND F., PROULX S. & RUEFF J. (2010) (Dir.), *Web social : mutation de la communication*, PUF.
- ORSE (2015), *Observatoire de la Responsabilité Sociétale des Entreprise. Du meilleur usage des outils de communication numérique dans les entreprises*, janvier, 77 p.
- PARKS J. M. & KIDDER D. L. (1994), "Till Death Us Do Part...: Changing Work Relationships in the 1990's", *Trends in Organizational Behavior*, vol. 33, pp. 111-136.
- PEREIRA B. (2007), « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », *Gérer et Comprendre*, n°90, Paris, décembre, pp. 55-66.
- PEREIRA B. (2013), « Du harcèlement moral au harcèlement managérial : les limites de l'objectivation légale », *Revue française de gestion*, n°233/39, pp. 33-54.
- PEREIRA B. (2016), « Analyse du Guide relatif aux usages des médias sociaux », rapport pour la direction de l'éthique et de la déontologie du groupe SNCF, novembre, pp. 1-16.
- PRUCELL T. V. (1953), *The worker speaks his mind on Company and Union*, Harvard University Press, Boston.
- RIPERT G. (1949), *La Règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>ème</sup> édition, 1949 (publié à nouveau en 2000), Paris LGDJ.
- SALANCIK G. R. (1977), "Commitment is to easy!", in *Organizational Dynamics*, vol. 6, pp. 62-80.
- SAXTON K. (1998), "Where do Reputations come from?", *Corporate Reputation Review*, vol. 1, n°4, pp. 393-399.
- SHELDON M. E. (1971), "Investments and involvements as mechanization producing commitment to the organization", in *Administrative Science Quarterly*, vol. 16, pp. 143-150.
- STENGER T. & COUTANT A. (2010), « Les réseaux sociaux numériques : des discours de promotion à la définition d'un objet et d'une méthodologie de recherche », Hermès, *Journal of Language and Communication Studies*, n°44, pp. 209-228, <http://download2.hermes.asb.dk/archive/download/Hermes-44-STENGER%26COUTANT.pdf>