

L'utilisation des médias sociaux dans le monde du travail

L'employeur devient-il Big Brother ?

Mémoire réalisé par
Pauline Dombrée

Promoteur
François Jongen

Année académique 2016-2017
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Avant toute chose, je tiens profondément à remercier les personnes qui m'ont encouragée et qui sont intervenues, de près ou de loin, dans la réalisation de ce mémoire.

Je remercie également mon promoteur, Monsieur François Jongen, pour avoir répondu avec pédagogie à mes questions et m'avoir guidée durant toute l'organisation de ce travail.

Je suis aussi reconnaissante envers mes parents pour leur soutien moral et leur confiance. Merci aussi à mes proches pour leur aide et leur écoute, ces dernières ayant toutes deux grandement participé à rendre mes recherches plus performantes.

Enfin, mes dernières pensées positives s'adressent aux différentes personnes ayant pris le temps de relire ce mémoire et de formuler des critiques constructives à cet égard.

Table des matières

Introduction	1
Première partie : L'utilisation des médias sociaux par le travailleur.....	3
Chapitre 1 : Distinction suivant le contexte dans lequel s'inscrit l'utilisation des médias sociaux	3
Section 1 : L'usage des médias sociaux intervient sur les lieux du travail.....	3
1.1. Le droit de l'employeur de conditionner ou d'interdire l'utilisation des médias sociaux	4
1.2. Le droit de l'employeur de contrôler l'utilisation des médias sociaux.....	6
Section 2 : L'usage des médias sociaux intervient en dehors des lieux du travail	16
Chapitre 2 : Liberté d'expression, droit de critique et sanctions attachées à leur exercice fautif.....	17
Section 1 : La liberté d'expression confrontée au principe d'exécution de bonne foi des conventions.....	18
Section 2 : Les critères d'ingérence établis au niveau européen	19
Section 3 : Quelques exemples d'application en droit belge.....	22
3.1. Premier principe : la publicité	23
3.2. Deuxième principe : le débat d'intérêt public	23
3.3. Troisième principe : le préjudice de l'employeur.....	24
3.4. Quatrième principe : la motivation du travailleur	25
3.5. Cinquième principe : la confidentialité des informations diffusées	25
Deuxième partie : L'utilisation des médias sociaux par l'employeur	27
Chapitre 1 : Pouvoir de contrôle et de surveillance versus droit à la vie privée des salariés	27
Section 1 : La notion de « vie privée au travail »	28
Section 2 : Les dispositions légales applicables	30
2.1. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (C.E.D.H.)	30
2.2. La Constitution	31
2.3. La loi du 8 décembre 1992	32
Section 3 : Étude comparée de la jurisprudence belge et française.....	33
3.1. Analyse de la jurisprudence belge	33
3.2. Analyse de la jurisprudence française	37
3.3. Tentative de rapprochement et enseignements.....	41
Chapitre 2 : Antigone et la problématique spécifique des preuves irrégulièrement obtenues.....	47
Section 1 : Les conséquences de la jurisprudence « Antigone » en droit pénal	48
Section 2 : Transposition en droit civil et en droit social	49
Section 3 : Nouvelles difficultés liées aux médias sociaux	52
Troisième partie : L'utilisation des médias sociaux par le recruteur.....	55
Section 1 : Analyse des textes normatifs régulant la recherche en ligne, la conservation et la transmission d'informations relatives aux candidats.....	55

1.1. La convention collective de travail n° 38	56
1.2. La loi du 8 décembre 1992	57
Section 2 : Les comportements discriminatoires à l’embauche – Analyse des risques et difficultés de preuve	59
Conclusion.....	61
Bibliographie.....	63

*« Notre liberté se bâtit sur ce qu'autrui ignore de nos existences »
(Alexandre Soljenitsyne, écrivain russe)*

Introduction

Au départ constitué d'un ensemble de pages mises en ligne par des professionnels de l'informatique, internet s'est, depuis lors, développé autour de l'interaction entre les individus et de leur contribution active à la diffusion de contenus, provoquant ainsi l'apparition de ce qu'il est, aujourd'hui, communément convenu d'appeler les médias sociaux. Pouvant être définis comme « *des applications en ligne permettant à leurs utilisateurs d'interagir entre eux par le partage d'informations écrites ou visuelles* »¹, ces derniers rassemblent sous leur dénomination divers sites communautaires et participatifs tels² les réseaux sociaux à vocation privée ou professionnelle (Facebook, Twoo, Myspace, LinkedIn), les réseaux sociaux d'entreprise (Yammer, Socialcast, Zyncro), les mondes virtuels (Second Life, Komity, IMVU), les sites de partage de contenus audio, vidéo ou photo (YouTube, Dailymotion, Instagram, Flickr), les wikis³ (Wikipédia, Wikinews, Wikisource), les blogs (WordPress, OverBlog), les services de microblogage⁴ (Twitter, Tumblr, Identi.ca) et les forums de discussion.

Dans la sphère du travail, il convient néanmoins de relever que le recours de plus en plus important et généralisé aux médias sociaux a fortement accentué la perméabilité de la frontière existant entre vie professionnelle et vie personnelle. En effet, qui peut dire à l'heure actuelle n'avoir jamais entendu parler de la situation du travailleur salarié qui se fait licencier pour avoir ouvertement critiqué son supérieur hiérarchique sur la toile ou de celle du postulant dont le recruteur rejette immédiatement la candidature après avoir pris connaissance des photographies et commentaires publiés sur son profil Facebook ou encore de l'employé en congé de maladie qui véhicule sur internet des propos laissant croire à son employeur qu'il est en parfaite mesure d'exercer ses activités⁵ ?

¹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, « Médias sociaux et droit social : pièges et opportunités – Quel usage peut faire l'employeur des données et propos diffusés par les salariés via les médias sociaux, du recrutement à la fin du contrat ? », in *Social Media : le droit ou l'anarchie ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 151 et 152.

² C. PREUMONT, « Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail », *J.T.T.*, 22/2011, n° 1106, p. 353 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 152.

³ Sites web dont les pages sont créées, modifiées et illustrées de manière collaborative par les internautes.

⁴ Services favorisant la publication de contenus beaucoup plus courts que sur les blogs classiques de sorte à en promouvoir la rapidité et à ainsi se rapprocher des systèmes de messageries instantanées (par exemple, sur Twitter, seuls les messages ne dépassant pas un maximum de 140 caractères sont autorisés).

⁵ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 151.

Face au développement de ces nouvelles technologies de communication, force est de constater que le travailleur connecté se trouve, chaque jour, davantage confronté au risque de divulguer sur le web des informations susceptibles de s'introduire dans sa relation de travail.

Le présent mémoire a donc pour objectif d'analyser les principales questions juridiques qui peuvent se poser ainsi que les réponses qui y sont apportées par la doctrine et la jurisprudence sans toutefois pouvoir prétendre à l'exhaustivité dès lors que les discussions relatives aux médias sociaux sont en plein essor et qu'il n'existe, aujourd'hui, pas encore de position définitivement fixée sur le sujet.

Dans un but de clarté et de compréhension, l'exposé s'articulera en trois grands axes selon les différents acteurs amenés à utiliser les médias sociaux au cours du contrat de travail ou en vue de celui-ci, à savoir successivement : le travailleur, l'employeur et le recruteur.

La première partie se focalisera sur l'utilisation des médias sociaux par le travailleur et s'intéressera tout d'abord aux diverses conséquences pouvant résulter du fait que cet usage se réalise, ou non, sur les lieux et pendant les heures de travail (chapitre 1). Il s'agira ensuite de s'interroger sur la véritable portée de la liberté d'expression et du droit de critique ainsi que sur les éventuelles sanctions attachées à leur exercice fautif sans omettre les problèmes liés à la diffusion d'informations confidentielles que ce soit lors de l'exécution ou après la rupture du contrat (chapitre 2).

La deuxième partie sera consacrée à l'utilisation des médias sociaux par l'employeur et au difficile équilibre qu'il convient d'instaurer entre, d'une part, le pouvoir de contrôle et de surveillance de ce dernier et, d'autre part, le droit à la vie privée des salariés (chapitre 1). Dans ce cadre, une attention particulière sera également portée sur la problématique spécifique des preuves irrégulièrement obtenues et de leur potentielle recevabilité en justice (chapitre 2).

La troisième partie concernera l'utilisation des médias sociaux par le recruteur et se penchera essentiellement sur les questions suscitées par la recherche en ligne, la conservation et la transmission de renseignements relatifs aux candidats avant de terminer par une brève analyse des risques de comportements discriminatoires à l'embauche et des difficultés rencontrées pour les prouver.

Première partie : L'utilisation des médias sociaux par le travailleur

Chapitre 1 : Distinction suivant le contexte dans lequel s'inscrit l'utilisation des médias sociaux

Selon les résultats d'une étude menée en 2014 dans divers pays de l'Union européenne et ayant pour but de présenter la réalité de l'usage d'internet au sein des entreprises et des administrations, il apparaît que chaque employé consacre, en moyenne, cinquante minutes par jour de son temps de travail à consulter des pages web dans des fins purement personnelles. Plus précisément, cette étude montre qu'en Belgique, un peu plus de 39 % des sites ainsi visités sont des médias sociaux contre 31 % pour l'Allemagne et 28 % pour la France⁶.

Bien entendu, il ne s'agit là que de statistiques et la prudence doit donc être de mise à la lecture de ces chiffres. Néanmoins, au vu de ces derniers, il est parfaitement possible d'imaginer la baisse de productivité et les pertes financières susceptibles d'être engendrées du fait de l'utilisation privée des médias sociaux dans les entreprises⁷.

Partant, l'employeur sera généralement tenté de prendre diverses mesures afin de contrôler ou, à tout le moins, de limiter la fréquentation de ces nouvelles technologies de communication. D'où l'intérêt de distinguer suivant le fait que l'usage des médias sociaux intervienne, ou non, sur les lieux du travail dès lors que les règles et principes applicables au travailleur ne seront pas les mêmes dans l'un et dans l'autre cas.

Section 1 : L'usage des médias sociaux intervient sur les lieux du travail

Durant les heures de prestation, le travailleur est soumis au pouvoir de subordination de l'employeur. Dans ce cadre, la question qui se pose est celle de savoir si ce dernier bénéficie effectivement du droit de réglementer et/ou de contrôler l'usage que font les employés des médias sociaux à partir du matériel informatique (ordinateurs, tablettes, téléphones portables

⁶ Ces données sont disponibles via le lien suivant : <http://www.olfeo.com/sites/olfeo/files/pdf/etude-olfeo-realite-utilisation-internet-bureau-2015.pdf>. À noter que, si « Olfeo » est une société française spécialisée dans l'édition de logiciels permettant aux entreprises de filtrer les contenus et de maîtriser les accès à internet, le rapport d'étude indique que celle-ci a travaillé en étroite collaboration avec des cabinets d'avocats spécialisés dans le droit des systèmes d'information, et ce pour chacun des pays dans lesquels l'analyse a été menée.

⁷ Pour donner une idée, il ressort de l'étude précitée que l'utilisation personnelle d'internet au travail représenterait une chute de productivité d'environ 10,2 % par jour et par travailleur. Soit un coût annuel moyen de 6.656 € à multiplier par le nombre total de salariés (montant calculé à partir du coût approximatif occasionné par la distribution d'un salaire brut mensuel s'élevant à 4.426 €).

dotés d'un accès à internet, connexions wifi ou filaires, etc.) dont ils disposent en vertu de l'exécution de leur contrat de travail⁸.

1.1. Le droit de l'employeur de conditionner ou d'interdire l'utilisation des médias sociaux

Afin de lutter contre ce que certains n'hésitent pas à qualifier d'« *absentéisme virtuel* »⁹ consistant, pour le travailleur, à être physiquement présent sur son poste de travail mais à ne pas effectuer les tâches qui lui sont demandées dès lors qu'il est actif sur la toile¹⁰, l'employeur est-il autorisé à réglementer la consultation des médias sociaux à l'intérieur de l'entreprise ? Plusieurs voies sont envisageables.

Tout d'abord, l'employeur peut légitimement invoquer le pouvoir d'autorité dont il est titulaire dans le cadre de la relation de travail¹¹. En effet, en se liant par contrat, le travailleur s'engage, selon l'article 17, 1° et 2° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail¹², d'une part, « à exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus » et, d'autre part, « à agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ». Sur cette base, il est donc généralement admis que l'employeur puisse établir des directives relatives à l'usage des « *moyens de communication en réseau* »¹³ au sein de l'entreprise, notamment en bloquant ou en limitant l'accès à certaines pages web dont les médias sociaux¹⁴.

Ensuite, l'employeur jouit également de la possibilité de se fonder sur son droit de propriété consacré à l'article 544 du Code civil afin de librement pouvoir déterminer les conditions

⁸ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 357 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 159.

⁹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 160.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 160 ; S. FEYEN et J. MARTENS, « Sociale media en de (kandidaat-) werknemer », in *Sociale media – Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 166.

¹² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹³ Sont principalement visés par cette appellation : le matériel informatique (hardware), les programmes et logiciels (software), les navigateurs internet ainsi que les possibilités de connexion à ces derniers (sur ce point, voy. C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 161 ; J. LORRE, « Facebook en arbeidsrecht : mysterium tremendum et fascinans », *R.W.*, 2010-2011, II, n° 36, p. 1503 et T. STRUBBE, « Is er plaats voor sociale media op de werkvloer ? », in *Internet en het Recht*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 52).

¹⁴ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 160 ; S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, p. 166 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1503 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, p. 52 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », in *Le droit social en chantier(s)*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 403. En ce sens, voy. aussi l'arrêt de la Cour du travail de Gand du 4 avril 2001 qui dispose que « *l'employeur a le droit, en vertu de la loi relative aux Contrats de travail, d'instaurer unilatéralement des directives et obligations quant à l'informatique, sans consensus ou implication des travailleurs* » (C. trav. Gand (7^e ch.), 4 avril 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 49).

d'utilisation des différents équipements informatiques qu'il met à la disposition des travailleurs pour leur permettre d'effectuer efficacement leurs fonctions¹⁵.

Enfin, l'article 1^{er}, § 2 de la convention collective de travail n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (ci-après, la C.C.T. n° 81)¹⁶ précise qu'elle « *ne vise pas les modalités d'accès et/ou d'utilisation des moyens de communication électroniques en réseau de l'entreprise qui sont de la prérogative de l'employeur* ». Partant, la C.C.T. n° 81 ne semble pas non plus s'opposer à l'instauration de mesures visant à réglementer la consultation des médias sociaux sur les lieux du travail¹⁷. À noter que cette position est aussi suivie de longue date par la Commission de la protection de la vie privée comme le montre notamment son avis du 8 octobre 2001 dans lequel celle-ci avait déjà clairement stipulé que « *l'employeur a compétence pour fixer, d'une part, les conditions d'utilisation des moyens de communication, et d'autre part, les modalités de contrôle du respect, par les employés, de ces conditions d'utilisation [...] En ce qui concerne les possibilités d'accès aux moyens de communication présents dans l'entreprise (notamment les accès à internet), l'employeur peut légitimement imposer des limites, tout en tenant compte des diverses dispositions réglementaires assurant le bien-être au travail, réglementant l'usage des nouvelles technologies sur le lieu de travail, et interdisant le harcèlement* »¹⁸.

Compte tenu de ce qui précède, l'employeur a donc bel et bien le droit de conditionner ou d'interdire l'utilisation des médias sociaux dans l'entreprise. Ainsi, il est tout à fait possible de rencontrer des situations dans lesquelles l'usage de Facebook et de Twitter est radicalement interdit tandis que celui de LinkedIn est, quant à lui, permis dès lors qu'il s'agit d'un site à vocation exclusivement professionnelle¹⁹.

Une autre solution consiste à priver les ordinateurs individuels des travailleurs de toute faculté d'accéder aux médias sociaux sans toutefois interdire complètement la fréquentation de ces derniers à partir d'autres ordinateurs spécifiquement dédiés à des usages personnels et placés

¹⁵ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 357 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 160 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

¹⁶ Convention collective de travail n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, adoptée le 26 avril 2002 et rendue obligatoire par arrêté royal le 12 juin 2002, *M.B.*, 29 juin 2002, p. 29489.

¹⁷ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 160 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, pp. 53 et 54 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

¹⁸ Commission de la protection de la vie privée, *Avis d'initiative n° 39/2001 du 8 octobre 2001 concernant la proposition de loi 2-891 du 29 août 2001 visant à réglementer l'utilisation des moyens de communication sur le lieu de travail*, p. 5.

¹⁹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

dans des locaux *ad hoc*²⁰. À l'inverse d'une réglementation ayant pour effet d'interdire purement et simplement toute utilisation privée des médias sociaux, ce type d'alternative présente l'avantage de ne pas trop fortement réduire l'autonomie des travailleurs pendant leurs temps de pause tout en permettant à l'employeur d'imposer certaines limites concernant, par exemple, la fréquence et la durée des connexions²¹. En effet, comme le soulignent très justement O. Rijckaert et N. Lambert, « *nul doute que le temps de consultation de sites à caractère privé dans un local affecté à cet usage, au vu et au su de tous, sera nettement moins élevé que le temps cumulé passé à surfer discrètement sur les médias sociaux, caché derrière l'écran de son ordinateur* »²².

1.2. Le droit de l'employeur de contrôler l'utilisation des médias sociaux

Si l'employeur dispose incontestablement du droit de réglementer l'usage des médias sociaux au sein de l'entreprise, peut-il également contrôler la correcte exécution de ses instructions par les travailleurs en procédant à l'analyse des pages internet visitées durant les heures de travail ?

1.1.1. Principe : la loi du 13 juin 2005 et l'interdiction de prise de connaissance des données de communications électroniques

En vertu des termes de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques²³ :

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

- 1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ;*
- 2° identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu ;*

²⁰ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 161 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

²¹ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 357 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 161 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1503 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, p. 53 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

²² O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 404.

²³ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, p. 28070.

3° [...] prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives à une autre personne ;

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

Appliquée aux sites internet, cette disposition signifie donc qu'il est strictement interdit de prendre intentionnellement connaissance des visites effectuées par un tiers sur le web, cette interdiction portant sur toutes les données de la communication (adresse du site visité, moment et durée de la connexion, etc.) et valant à l'égard de toute consultation, qu'elle soit effectuée à des fins privées ou professionnelles, depuis le lieu de travail ou en dehors de celui-ci²⁴.

Par conséquent, l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 constitue-t-il un obstacle au droit de l'employeur de contrôler l'usage que font les travailleurs des médias sociaux à partir du matériel informatique de l'entreprise ? À première vue, la réponse semble affirmative mais il convient néanmoins de prendre en compte un certain nombre d'exceptions.

1.1.2. Exceptions à l'interdiction

En plus de la situation où l'employeur reçoit le consentement de la personne directement ou indirectement concernée (c'est-à-dire ici, le travailleur)²⁵, l'interdiction de prise de connaissance des données de communication électroniques peut encore être levée dans deux autres cas expressément prévus par l'article 125 de la loi du 13 juin 2005, à savoir : « 1° lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés » et « 2° lorsque les actes visés sont accomplis dans le but exclusif de vérifier le bon fonctionnement du réseau ».

a) Le consentement du travailleur

Afin de pouvoir légalement vérifier le respect des règles imposées en ce qui concerne l'utilisation des médias sociaux par un membre de son personnel, l'employeur peut tout d'abord chercher à obtenir le consentement de ce dernier quant à la prise de connaissance de ses consultations internet²⁶.

²⁴ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 162 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 107.

²⁵ Voy. article 124, alinéa 1^{er} de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

²⁶ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 162 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, p. 108 ; H. BARTH, « Contrôle de l'employeur de l'utilisation "privée" que font ses travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de la communication

Dans ce cadre, la principale difficulté réside cependant dans la détermination de la façon dont l'accord du travailleur doit être donné. En effet, il ressort d'un rapport de la Commission de la protection de la vie privée du 6 juillet 2011 que « *la doctrine est divisée quant à la question de savoir dans quelle mesure le travailleur peut donner un tel consentement. Pour certains auteurs, il suffit de reprendre une disposition générale à cet égard dans le règlement de travail ou dans une politique relative à la messagerie électronique et à internet. D'autres affirment, en référence aux travaux parlementaires, que le travailleur doit systématiquement donner à nouveau son consentement. Celui-ci pourrait être obtenu en faisant apparaître, dès le lancement du navigateur internet, une fenêtre de texte invitant le travailleur à cliquer sur "ok" pour continuer* »²⁷.

Autrement dit, la question qui se pose est la suivante : un consentement général du travailleur, exprimé par le biais du règlement ou du contrat de travail, peut-il être considéré comme suffisant pour faire jouer l'exception ou l'employeur doit-il nécessairement obtenir ce consentement lors de chaque nouvelle visite effectuée sur le web ?

Si les réponses sont partagées, une certaine tendance paraît tout de même se dégager en faveur de la première position, estimée moins sévère et davantage réalisable en pratique²⁸. La Commission de la protection de la vie privée semble d'ailleurs elle-même s'écarter de l'approche consistant à exiger que le consentement du travailleur soit exprimé explicitement et préalablement à toute intervention de l'employeur comme le montre notamment sa recommandation du 22 août 2002 dans laquelle il est néanmoins précisé que « *en ce qui concerne les employés, une note de service ou le règlement de travail seuls ne sont pas suffisants pour garantir le consentement libre de l'employé. Il s'agit de combiner le consentement individuel de l'employé avec la négociation d'un texte général à laquelle seront associés les représentants des employés [...] Le consentement obtenu par la mention des conditions d'enregistrement dans le règlement de travail ou le code de conduite, qui font l'objet d'une discussion au sein du conseil d'entreprise et contribuent ainsi au caractère libre du*

au lieu de travail », *J.T.T.*, 2002, p. 172 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *Nouvelles technologies et leur impact sur le droit du travail*, Courtrai-Heule, UGA, 2010, p. 38.

²⁷ Commission de la protection de la vie privée, *Rapport d'initiative du 6 juillet 2011 visant à concilier les prérogatives de l'employeur avec la protection des données à caractère personnel des travailleurs ou de tiers lors de l'utilisation, de la surveillance et du contrôle des outils informatiques de communication électronique dans le cadre de la relation de travail*, p. 11.

²⁸ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, pp. 109 et 110 ; H. BARTH, *op. cit.*, p. 172 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 39 ; J. DUMORTIER, « Internet op het werk : controlerechten van de werkgever », *Oriëntatie*, 2000, pp. 38 et 39 ; P. DE HERT, « Oude en nieuwe wetgeving op controletechnieken in bedrijven », *Chron. dr. soc.*, 1995, p. 115.

consentement, pourra par exemple être complété via un avenant au contrat de travail ou la signature d'un formulaire ad hoc par l'employé, garantissant ainsi le caractère individuel du consentement »²⁹.

Dès lors, il est aujourd'hui généralement admis que le consentement du travailleur puisse valablement résulter d'un accord individuel et préalable de ce dernier au contrôle de l'employeur prévu dans le règlement de travail ou dans un autre texte de portée générale³⁰. À noter que plusieurs auteurs³¹ insistent également sur la nécessité d'avoir un consentement qui soit éclairé, c'est-à-dire qui soit fondé sur une parfaite information du travailleur quant aux modalités et aux finalités selon lesquelles un contrôle pourrait être effectué.

b) L'autorisation légale

La seconde exception à l'interdiction de prise de connaissance des données relatives aux sites internet visités durant les heures de travail est formée par l'hypothèse où « *la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés* »³².

À cet égard, il convient de relever que la Cour du travail de Mons a, dans un arrêt du 25 novembre 2009 concernant le licenciement d'un travailleur prononcé suite au contrôle de ses données de connexion sur le web, considéré que « *la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, et plus particulièrement les articles 16 et 17 [...], permettait à l'employeur un tel contrôle et ce, d'autant que les données objectives récoltées préalablement par celui-ci risquaient de mettre en péril le bon fonctionnement du réseau* »³³.

Partant, la loi du 3 juillet 1978 peut-elle être invoquée à l'appui d'un contrôle opéré par l'employeur ? Une certaine doctrine³⁴ affirme que non au motif que ses dispositions seraient

²⁹ Commission de la protection de la vie privée, *Recommandation n° 1/2002 du 22 août 2002 portant sur l'enregistrement des télécommunications effectuées dans le cadre des services bancaires*, p. 9. En ce sens, voy. également l'avis du 27 février 2003 selon lequel : « *lorsqu'une police d'usage de l'internet fait l'objet d'une négociation avec les représentants des employés et du consentement explicite de chacun de ces employés, certains types de contrôles, dont la nécessité apparaît tout à fait légitime, peuvent être opérés en toute légalité* » (Commission de la protection de la vie privée, *Avis n° 13/2003 du 27 février 2003 relatif au contrôle par l'employeur des données de communication de l'un de ses employés*, cité par O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, op. cit., p. 109).

³⁰ À titre d'exemple, voy. les annexes A, B et C (situation où le consentement individuel du travailleur est donné par l'intermédiaire du contrat de travail tandis que les règles relatives à l'usage d'internet et au contrôle de l'employeur sont, quant à elles, définies au sein d'une convention collective de travail).

³¹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, op. cit., p. 162 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, op. cit., pp. 38 et 39 ; H. BARTH, op. cit., p. 172.

³² Voy. article 125, 1° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

³³ C. trav. Mons (8° ch.), 25 novembre 2009, *R.D.T.I.*, n° 38/2010, p. 85.

³⁴ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, op. cit., pp. 111 et 112 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, op. cit., p. 40 ; J. DUMORTIER, op. cit., p. 38 ;

trop larges et ne permettraient pas de constituer une exception valide à l'interdiction de prise de connaissance des données de communications électroniques prévue par la loi du 13 juin 2005 et pénalement sanctionnée³⁵.

Toutefois, ce point de vue ne paraît pas être adopté par la Commission de la protection de la vie privée. En effet, un nouveau détour effectué par le rapport du 6 juillet 2011 précité montre que « les articles 2, 3, 4 et 5 de la loi relative aux contrats de travail prévoient, comme un élément essentiel du contrat, l'autorité de l'employeur (c'est-à-dire ses pouvoirs de direction et de surveillance). L'article 16 de la loi relative aux contrats de travail prévoit également que les deux parties se doivent le respect et des égards mutuels. L'article 17 de cette même loi indique que le travailleur est obligé d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience et d'agir conformément aux ordres et aux instructions de son employeur. La Commission estime que ces dispositions, ainsi que les directives établies dans la C.C.T. n° 81, sont suffisamment claires pour définir dans quelle mesure l'employeur dispose d'un quelconque droit de contrôle. Aux yeux de la Commission, ces dispositions impliquent une autorisation légale, ce qui exclut toute violation de l'article 124 de la loi relative aux communications électroniques, pour autant que l'employeur respecte les principes de finalité, de transparence et de proportionnalité, définis plus en détail ci-après »³⁶.

Suivant la Commission de la protection de la vie privée, les dispositions générales de la loi du 3 juillet 1978 combinées avec le respect des règles contenues dans la C.C.T. n° 81 doivent donc bel et bien être considérées comme constitutives d'une autorisation légale attribuant à l'employeur la possibilité de contrôler les consultations internet de ses salariés³⁷.

En revanche, il est important de noter que la seule référence à la C.C.T. n° 81 ne s'avère, quant à elle, apparemment pas suffisante pour permettre de déroger à l'interdiction de prise de connaissance des données de communication électroniques dans le cadre de la relation de travail dès lors que, si cet instrument a bien été rendu obligatoire par arrêté royal, il ne s'agit pas pour

F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, p. 199 ; P. LEDUC, « Le contrôle des communications données ou reçues par le travailleur », *Rev. Ubiquité*, 2000/5, p. 47 ; J. LORRE, *op. cit.*, pp. 1504 et 1509.

³⁵ Voy. article 145, § 1^{er} de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

³⁶ Commission de la protection de la vie privée, *Rapport d'initiative du 6 juillet 2011 visant à concilier les prérogatives de l'employeur avec la protection des données à caractère personnel des travailleurs ou de tiers lors de l'utilisation, de la surveillance et du contrôle des outils informatiques de communication électronique dans le cadre de la relation de travail*, p. 24.

³⁷ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 162 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, pp. 112 et 113 ; K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », in *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 162.

autant d'une "loi" au sens strict du terme³⁸. Le même constat s'impose également en ce qui concerne les articles 2, 3, 4, 5, 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 dont le caractère habituellement jugé trop vague a déjà été mentionné ci-dessus³⁹.

Ainsi, il semblerait qu'il n'y ait que la combinaison de ces textes qui puisse véritablement constituer une autorisation légale au sens de l'article 125, 1° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Néanmoins, au vu des problèmes d'interprétation posés par l'application de cette exception, il faut bien reconnaître qu'une intervention du législateur en la matière éviterait non seulement bon nombre de discussions mais assurerait aussi une plus grande homogénéité au niveau des décisions rendues par les juridictions⁴⁰.

c) La vérification du bon fonctionnement du réseau

Enfin, il ressort de l'article 125, 2° de la loi du 13 juin 2005 que l'interdiction de prise de connaissance des données de communication électroniques n'est pas applicable « *lorsque les actes visés sont accomplis dans le but exclusif de vérifier le bon fonctionnement du réseau* ».

En vertu de cette disposition, les données relatives à l'utilisation d'internet sur les lieux du travail peuvent donc être contrôlées chaque fois que des interventions techniques se révèlent nécessaires en vue de résoudre un problème ou d'assurer la protection du réseau informatique de l'entreprise (par exemple, contre les actes de piratage, l'introduction de virus, etc.)⁴¹.

Dans ce contexte, il importe cependant de souligner que seule une réelle nécessité de garantir la sécurité ou le bon fonctionnement du réseau est de nature à pouvoir justifier le contrôle de l'employeur. Établi depuis longtemps au sein de la jurisprudence, ce principe se trouve d'ailleurs clairement énoncé dans un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 avril 2003

³⁸ C'est-à-dire, d'un acte qui émane du pouvoir législatif (étant entendu que, si les lois peuvent être définies comme « *un ensemble de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue* », les conventions collectives de travail constituent quant à elles « *le résultat d'un accord conclu entre un employeur ou un groupement d'employeurs et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives des travailleurs* »). Sur ce point, voy. O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, op. cit., p. 112 ; K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », op. cit., pp. 161 et 162 ; J.-F. NEVEN, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2005, pp. 34 à 38.

³⁹ *Supra*, p. 9.

⁴⁰ Dans le sens d'une autorisation légale basée sur les dispositions générales de la loi du 3 juillet 1978, voy. Trib. trav. Bruxelles, 22 juin 2000, *Computerr.*, 2001/6, p. 311 ; C. trav. Gand (7^e ch.), 4 avril 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 49 ; Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 6 septembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 52 ; C. trav. Gand (2^e ch.), 9 mai 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 158. En sens inverse, par contre, voy. Trib. trav. Hasselt (1^{re} ch.), 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2003, p. 197 ; C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 14 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2006, p. 143.

⁴¹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, op. cit., p. 162 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, op. cit., p. 113.

suyant lequel « *il résulte des travaux préparatoires de la loi du 21 mars 1991 que la deuxième exception de l'article 109ter E ne peut être invoquée par l'employeur aux fins de contrôler le trafic des télécommunications de ses employés* »⁴².

Ainsi, fondé sur une analyse des travaux préparatoires⁴³ du texte précédant l'adoption de la loi du 13 juin 2005 (c'est-à-dire, la loi du 21 mars 1991⁴⁴ dont l'article 109ter E est aujourd'hui devenu l'article 125), cet arrêt indique en effet que l'exception relative à la gestion technique du réseau ne peut en aucun cas servir à l'employeur en vue de prendre connaissance des visites effectuées sur le web par les travailleurs⁴⁵. Dès lors, il convient de se montrer prudent vis-à-vis de l'invocation de ce moyen dont une acceptation hâtive risquerait sinon de rapidement mener à des abus.

1.1.3. Le contrôle de l'utilisation des médias sociaux

Pourvu que l'une des trois hypothèses susmentionnées soit rencontrée, l'employeur dispose donc de la possibilité de contrôler les consultations internet de son personnel. À cet égard, le champ d'application matériel de la C.C.T. n° 81 précise cependant que seule la prise de connaissance des données de communication électroniques est autorisée⁴⁶. Partant, il apparaît que la question posée par le contrôle de l'utilisation des médias sociaux sur les lieux et pendant les heures de travail puisse, en réalité, être divisée en deux sous-questions, à savoir : d'une part, la question relative au contrôle des données de communication électroniques (nature des médias sociaux consultés, fréquence des visites, durée des connexions, etc.) et, d'autre part, la question relative au contrôle du contenu des informations recueillies, partagées ou diffusées par les travailleurs au travers des dites pages web⁴⁷.

a) Le contrôle des données de communication électroniques

Adoptée dans le but d'encadrer le contrôle de l'usage d'internet susceptible d'être réalisé par l'employeur au sein de son entreprise⁴⁸, la C.C.T. n° 81 prévoit qu'il ne peut être procédé à la

⁴² C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, *Chron. D.S.*, 2005, p. 212, traduction libre.

⁴³ Projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1990 - 1991, n° 1287/10 – 89/90, pp. 174 et 175.

⁴⁴ Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (également connue sous le nom de « Loi Belgacom »), *M.B.*, 27 mars 1991, p. 6155.

⁴⁵ P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 42 ; J. DUMORTIER, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁶ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 166 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, pp. 119 et 120.

⁴⁷ E. PLASSCHAERT, « Les réseaux sociaux et le droit social », in *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 173.

⁴⁸ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 161 ; S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, p. 170.

collecte des données de communication électroniques des salariés que pour autant que soient respectés les principes de finalité, de proportionnalité et de transparence qu'elle édicte.

Concernant le principe de finalité, l'article 5, § 1^{er} de la C.C.T. n° 81 énumère de manière exhaustive quatre types d'objectifs pour lesquels le contrôle peut être admis. Ainsi, il s'agit de : « 1° la prévention de faits illicites ou diffamatoires, de faits contraires aux bonnes mœurs ou risquant de porter atteinte à la dignité d'autrui (piratage informatique, consultation de sites à caractère pornographique, pédophile ou raciste, etc.) ; 2° la protection des intérêts économiques, commerciaux et financiers de l'entreprise auxquels est attaché un caractère de confidentialité ainsi que la lutte contre des pratiques contraires (publicité dénigrante, divulgation de fichiers confidentiels, violation des secrets d'affaires) ; 3° la sécurité et/ou le bon fonctionnement technique des systèmes informatiques en réseau de l'entreprise, en ce compris le contrôle des coûts y afférents, ainsi que la protection physique des installations de l'entreprise ; 4° le respect de bonne foi des principes et règles d'utilisation des technologies en réseau fixés dans l'entreprise ». À noter que ce dernier objectif mérite une attention particulière en ce qu'il vise le contrôle opéré par l'employeur afin de vérifier le respect des règles internes établies quant à l'utilisation d'internet, lesquelles peuvent notamment porter sur les catégories de sites dont la consultation est, ou non, interdite ainsi que sur les moments et conditions auxquels les accès privés sont autorisés⁴⁹.

Au nom du principe de proportionnalité, l'ingérence dans la vie privée des travailleurs doit être réduite au minimum⁵⁰. Prévu à l'article 6 de la C.C.T. n° 81, ce principe implique une interdiction d'individualisation préalable et systématique des données de communication électroniques⁵¹. Ainsi, s'agissant du contrôle des sites internet visités durant les heures de travail, il est généralement accepté qu'une collecte périodique des données relatives à ces derniers puisse être réalisée par l'employeur mais sans que les ordinateurs au moyen desquels les visites sont effectuées aient été a priori identifiés⁵². Autrement dit, « l'identification des données relatives à la consultation de sites internet ne peut, dans un premier temps, donner

⁴⁹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 163. Sur le droit de l'employeur de conditionner ou d'interdire la fréquentation de certains médias sociaux sur les lieux du travail, voy. *supra*, pp. 4 à 6.

⁵⁰ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 163.

⁵¹ *Ibid.* ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 77 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social, op. cit.*, p. 125.

⁵² M. GOLDFAYS, « C.C.T. n° 81 : contrôle des données de communication électroniques », *Orientations*, 2002, p. 210 ; S. COCKX, « Sociale media in de arbeidsrelatie : 'vriend' of vijand ? », *Oriëntatie*, 2012/1, p. 14 ; H. BARTH, *op. cit.*, pp. 173 et 174 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 164 ; S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, pp. 171 et 172 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1504 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, p. 55 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 77 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social, op. cit.*, p. 126.

lieu à l'identification des travailleurs effectuant ces consultations »⁵³. En effet, selon l'article 14 de la C.C.T. n° 81, ce n'est que dans l'hypothèse où des abus sont constatés que l'identité du salarié fautif pourra être recherchée moyennant la mise en œuvre d'une procédure d'individualisation des données de communication électroniques revêtant un caractère à la fois pertinent, adéquat et non excessif au regard de l'objectif poursuivi par le contrôle⁵⁴.

Enfin, le principe de transparence inscrit aux articles 7 et 8 de la C.C.T. n° 81 impose quant à lui une obligation d'information des travailleurs devant être mise en place tant sur le plan individuel que collectif (via le conseil d'entreprise, le comité pour la prévention et la protection au travail, la délégation syndicale ou encore les travailleurs eux-mêmes à défaut de tels organes)⁵⁵. Pour ce qui est plus spécifiquement de l'information individuelle, l'article 9 de la C.C.T. n° 81 énonce que celle-ci doit porter sur divers éléments comprenant principalement l'existence d'une politique de contrôle, les finalités poursuivies, le fait que les données soient ou non conservées ainsi que les règles et sanctions relatives à l'usage des outils informatiques mis à disposition pour l'exécution des fonctions. Le texte de la C.C.T. n° 81 précise aussi que l'information individuelle des travailleurs doit être effective, mise à jour et compréhensible. Le choix de son support est entièrement laissé à l'employeur. Par exemple, il peut s'agir de mentions rédigées dans le règlement ou dans le contrat individuel de travail, d'instructions générales (circulaires, notes de service, affichage, etc.) ou encore de consignes fournies à chaque emploi des ordinateurs de l'entreprise (apparition de messages lors de l'allumage et/ou lors de l'activation de certains programmes)⁵⁶. À cet égard, il semble que le règlement de travail offre de bonnes garanties non seulement en raison de la force obligatoire qui s'y attache en application de l'article 4 de la loi du 8 avril 1965⁵⁷ mais également en raison de son mode d'adoption qui suppose une implication des membres du personnel ou de leurs représentants⁵⁸.

Au vu de ce qui précède, l'employeur qui dispose d'une réglementation interne claire et qui se conforme au prescrit de la C.C.T. n° 81 devrait donc être en mesure de pouvoir contrôler l'utilisation des médias sociaux par les travailleurs et de sanctionner les éventuels excès commis

⁵³ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁴ M. GOLDFAYS, *op. cit.*, p. 210 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 77 ; S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, pp. 171 et 172 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1504.

⁵⁵ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 165 ; P. DEGOUIS et S. VAN WASSENHOVE, *op. cit.*, p. 73 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁶ Commentaire de l'article 8 de la C.C.T. n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau.

⁵⁷ Loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, *M.B.*, 5 mai 1965, p. 5064 (article 4 : « L'employeur et les travailleurs sont liés par les dispositions que le règlement de travail contient »).

⁵⁸ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 165.

par ces derniers, la sanction pouvant aller jusqu'au licenciement pour motif grave sans préavis ni indemnité⁵⁹.

À ce sujet, il est intéressant de remarquer que le même raisonnement est également suivi en France comme le montre notamment un arrêt de la Cour d'appel de Pau⁶⁰ confirmant le licenciement d'une employée prononcé suite à de nombreuses connexions personnelles observées sur différents sites communautaires dont Facebook en particulier.

b) Le contrôle du contenu des informations recueillies, partagées ou diffusées

Comme cela a déjà été souligné, seules les données de communication électroniques sont visées par la C.C.T. n° 81⁶¹. Partant, qu'en est-il de la prise de connaissance du contenu des informations consultées ou diffusées par les travailleurs au travers des visites qu'ils effectuent sur internet ? L'employeur est-il autorisé à surveiller les photos, vidéos, messages ou autres fichiers véhiculés par ses salariés au moyen de sites non directement accessibles au public comme la plupart des réseaux sociaux qui requièrent un identifiant et un mot de passe ?

En réalité, il convient d'accorder à ces informations la même protection que celle dont bénéficient les courriers électroniques dès lors qu'elles doivent être considérées comme possédant un caractère privé⁶². Par conséquent, la consultation de leur contenu ne peut, en principe, être admise que moyennant le respect de certaines conditions légales formulées de manière particulièrement stricte. Cependant, au vu du grand nombre d'utilisateurs présents sur certains « sites de réseautage social »⁶³ et de la publicité donnée aux pages de ces derniers, il faut bien reconnaître que les règles tenant à la nature privée des informations publiées doivent être, aujourd'hui, quelque peu nuancées compte tenu notamment de la façon dont les profils sont paramétrés en ce qui concerne leur accessibilité. Cette question soulevant également

⁵⁹ *Ibid.* ; C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 357 ; Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 6 septembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 52 ; C. trav. Gand (2^e ch.), 9 mai 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 158. Pour des situations où le motif grave a été rejeté parce que l'employeur ne démontrait pas avoir suffisamment informé les travailleurs de ce que des contrôles relatifs à l'utilisation privée du matériel informatique de l'entreprise étaient susceptibles d'intervenir, voy. not. Trib. trav. Hasselt (1^{re} ch.), 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2003, p. 197 ; C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 7 mars 2003, A.R. n° 42718, www.juridat.be ; C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, *Chron. D.S.*, 2005, p. 212.

⁶⁰ Pau (ch. soc.), 13 juin 2013, www.legalis.net.

⁶¹ *Supra*, p. 12.

⁶² À noter que, si la C.C.T. n° 81 ne définit pas précisément ce qu'il y a lieu d'entendre par communication "privée", les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, disposent que « les communications ou télécommunications sont privées lorsqu'elles ne sont pas destinées à être entendues par tout en chacun » (Travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994, *Doc. parl.*, Sénat, 1992 - 1993, n° 843/1, p. 7). Sur ce point, voy. aussi O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, pp. 117, 118 et 135.

⁶³ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 354.

plusieurs difficultés au regard du droit à la vie privée, de plus amples développements lui seront consacrés dans la deuxième partie de cette contribution⁶⁴.

Section 2 : L'usage des médias sociaux intervient en dehors des lieux du travail

Lorsqu'il agit depuis son domicile, en utilisant le cas échéant son propre ordinateur, le travailleur n'est pas soumis au pouvoir de réglementation et de contrôle de son employeur quant à l'usage qu'il effectue des médias sociaux. Toutefois, dire cela ne signifie pas que son comportement ne peut, en aucun cas, s'avérer répréhensible et que des fautes ne peuvent pas être commises. En effet, il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1987⁶⁵ que des faits de la vie privée peuvent justifier la rupture du contrat de travail sans préavis ni indemnité pour autant qu'ils rendent définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles.

Que faut-il alors penser de la situation où l'employeur découvre qu'un membre de son personnel critique ouvertement sa hiérarchie, dénigre ses collègues ou encore divulgue des informations confidentielles relatives à son entreprise sur la toile ? De tels propos pourraient-ils être valablement invoqués à l'appui d'un licenciement avec effet immédiat ? Bien entendu, le débat qui s'ouvre ici porte sur la liberté d'expression au sens large du travailleur salarié et sur les éventuelles limites qui peuvent y être apportées en vertu de certains principes analysés dans le chapitre suivant.

⁶⁴ *Infra*, pp. 27 et s.

⁶⁵ Cass., 9 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 815.

Chapitre 2 : Liberté d'expression, droit de critique et sanctions attachées à leur exercice fautif

Pas plus tard qu'en avril 2013, les journalistes relataient l'histoire de Luc Trullemans, ancien présentateur météo de la chaîne RTL-TVI, suspendu puis licencié par sa direction pour avoir posté sur le "mur" de sa page Facebook (publiquement accessible) une lettre adressée à la communauté musulmane en des termes particulièrement virulents.

Rapidement source de polémique auprès des internautes, ce texte comprenait notamment les passages suivants : « [...] *Il est temps que quelqu'un dise tout haut ce que beaucoup de monde pense tout bas et ce message s'adresse à vous... amis MUSULMANS [...] Vous quittez vos pays respectifs parce que la dictature, la guerre, la violence, la haine et la mort. Vous venez vous établir ici chez nous, pour pouvoir fuir tout ça et vivre heureux, en santé et à l'abri de tout ce que vous avez quitté [...] On vous y donne un toit, de la nourriture, de l'argent. On vous inscrit à l'école pour apprendre la langue, on vous aide à acquérir de meilleures connaissances de notre pays, vos études sont payées afin de faciliter votre intégration sur le marché du travail. Mais à vous entendre, ce n'est pas encore ASSEZ ! Moi, c'est à vous que je dis : C'EST ASSEZ !!! Assez de vouloir changer nos traditions et nos coutumes, assez de brimer nos droits et libertés parce que c'est contraire à votre religion, assez de nous traiter de racistes parce qu'on n'aime pas votre façon de faire. Pourquoi venez-vous dans notre pays si ce n'est que pour tenter de le changer à l'image du pays que vous avez fui ? [...] Retournez dans vos pays, si nos traditions et nos coutumes vous déplaisent tant que ça ! Vous nous faites chier à vouloir tout changer alors que vous n'étiez pas capables de le faire chez vous ! Qui sont les vrais racistes d'après vous ? [...] Intégrez-vous ou dégagez ! DES MILLIONS D'HOMMES SONT MORTS EN EUROPE POUR ACQUÉRIR LA LIBERTÉ ET CELLE-CI S'APPELLE LA DÉMOCRATIE »⁶⁶.*

Outre le fait d'avoir diffusé ces propos majoritairement qualifiés d'islamophobes et de racistes, la chaîne reprochait également à Luc Trullemans d'y avoir associé son image et sa réputation comme le montrent d'ailleurs précisément ces termes prononcés à l'époque dans un communiqué de presse officiel par Philippe Delusinne, administrateur délégué du groupe RTL : « [...] *Si la sanction pourrait se transformer en licenciement ? Absolument. C'est tout à fait*

⁶⁶ Pour lire ce texte en entier et avoir une vision détaillée de l'ensemble des faits liés à cette affaire, voy. Comm. Bruxelles (9^e ch.), 24 décembre 2013, A.M., 2014, pp. 147 à 149.

envisageable. Il n'y a rien de fixé actuellement. C'est le premier cas de ce type et il faut souligner deux choses : il y a d'abord les propos sur Facebook qui sont inacceptables. Mais, en plus, chaque personnalité publique de notre groupe a un deuxième nom de famille qui est RTL. Quelles que soient ses appréciations sur la société, lorsqu'il les met sur sa page Facebook, il lie ses propos à l'image de RTL »⁶⁷.

Suite à cette affaire, de nombreuses voix se sont élevées en faveur de la réintégration de Luc Trullemans à son poste et ce, principalement au nom de la liberté d'expression. Partant, que faut-il entendre par cette notion et quelle portée lui attribuer dans le cadre de la relation de travail ? La liberté d'expression peut-elle constituer un fondement valable à l'encontre d'un congé donné pour des propos tenus sur les réseaux ou autres médias sociaux ?

Section 1 : La liberté d'expression confrontée au principe d'exécution de bonne foi des conventions

Garantie à la fois par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après, la C.E.D.H.)⁶⁸ et par l'article 19 de la Constitution⁶⁹, la liberté d'expression constitue un droit fondamental reconnu de longue date comme devant être respecté non seulement par l'État mais également au sein des rapports entre particuliers⁷⁰.

Comme tout un chacun, le travailleur dispose donc de la possibilité de se prévaloir de ce droit pour communiquer ses opinions, partager ses idées ou encore émettre des critiques sur n'importe quel sujet que ce soit, y compris son emploi⁷¹.

Néanmoins, si la liberté d'expression est une chose, force est de constater que le principe d'exécution de bonne foi des conventions contenu à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil en est

⁶⁷ Ces données sont disponibles sur le site d'information « 7 sur 7 » via le lien suivant : <http://www.7sur7.be/7s7/fr/1540/TV/article/detail/1623561/2013/04/29/Licencier-Luc-Trullemans-est-tout-a-fait-envisageable.dhtml>.

⁶⁸ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955 (*M.B.*, 19 août 1955 ; *errat.*, *M.B.*, 29 juin 1961).

⁶⁹ Constitution (coordonnée) belge du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054.

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt Fuentes Bobo c. Espagne, 29 février 2000, req. n° 39293/98, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt Wojtas-Kaleta c. Pologne, 16 juillet 2009, req. n° 20436/02, § 42.

⁷¹ En effet, la portée qui peut être attribuée à la liberté d'expression est extrêmement large. Ainsi, selon Stéphane Hoebeke (juriste de la RTBF et membre du Conseil supérieur de l'éducation aux médias) : « *La liberté d'expression est un droit humain essentiel dont chacun peut réclamer l'usage. Elle doit être maximale et valoir non seulement pour les idées ou les informations banales, inoffensives, indifférentes, accueillies avec faveur, qui plaisent au pouvoir ou à la majorité, mais aussi et surtout pour les idées différentes, originales, minoritaires, qui fâchent, heurtent, choquent ou inquiètent l'État, la population ou une partie de celle-ci. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* » (S. HOEBEKE, *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Limal, Anthémis, 2015, p. 10). Sur ce point, voy. également Cour eur. D.H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, req. n° 6538/74, § 65.

une autre et que le salarié reste de tout temps lié par le contrat de travail qu'il a signé⁷². Par conséquent, même pour des paroles exprimées en dehors des lieux de l'entreprise, il convient d'observer que les dispositions générales de la loi du 3 juillet 1978 précitée (et, plus particulièrement, les articles 16 et 17) imposent au travailleur certaines obligations comprenant principalement : l'obligation de manifester du respect et des égards envers son employeur, l'obligation de se conformer aux convenances et aux bonnes mœurs ainsi que l'obligation de ne divulguer aucune information confidentielle aussi bien pendant la relation contractuelle qu'après sa cessation⁷³.

Dans ce contexte, la principale difficulté réside dès lors dans la détermination des limites à fixer en vue d'assurer le plus juste équilibre possible entre, d'un côté, le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié et, d'un autre côté, les devoirs de loyauté et de discrétion auxquels ce dernier est normalement tenu en application des différentes obligations légales découlant de la correcte mise en œuvre de ses engagements⁷⁴.

À cet égard, et avant d'analyser de manière plus spécifique la façon dont les juridictions nationales apprécient la validité d'un licenciement prononcé suite à la publication de certains propos sur les médias sociaux, il est intéressant de se pencher sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afin de mieux déterminer dans quelles conditions des restrictions à la liberté d'expression peuvent être autorisées au regard du principe général d'exécution de bonne foi des conventions.

Section 2 : Les critères d'ingérence établis au niveau européen

En vertu de l'article 10 de la C.E.D.H. :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et

⁷² C. BEDORET, « La bonne foi et le contrat de travail : baliverne, balise ou baliste ? », *Orientations*, 2009, p. 18 ; E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, pp. 163 et 164.

⁷³ C. PREUMONT, *op. cit.*, pp. 357 et 358 ; C. VAN OLMEIN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 181 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 407.

⁷⁴ E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, pp. 163 et 164 ; P. HUMBLET, « La liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chron. D.S.*, 2003, pp. 159 et 160 ; S. CORNELIS, *Médias sociaux et droit du travail : Friends ? Followers ?*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 62. En ce sens, voy. aussi l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 8 janvier 2013 suivant lequel : « *S'il est vrai que la liberté d'expression du travailleur est limitée par la relation de subordination et par l'obligation de loyauté découlant du principe d'exécution de bonne foi des conventions, elle n'est pas pour autant totalement supprimée. Il convient de rechercher le juste équilibre entre, d'une part, la liberté du travailleur de s'exprimer, garantie en règle par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19 de la Constitution et, d'autre part, ses obligations à l'égard de l'employeur fondées sur les articles 17, 3° de la loi du 3 juillet 1978 et 1134, alinéa 3 du Code civil* » (C. trav. Bruxelles (4° ch.), 8 janvier 2013, *inédit*, R.G. n° 2011/AB/653, p. 11).

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.

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 ».

Ainsi, il résulte clairement du deuxième alinéa de cette disposition que la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et que des limitations peuvent y être apportées pour autant que soient rencontrés trois critères que sont : la légalité, la légitimité et la proportionnalité.

Tout d'abord, le critère de légalité implique que « *les formalités, conditions, restrictions ou sanctions* » susceptibles d'être imposées dans l'exercice du droit à la liberté d'expression doivent être « *prévues par la loi* »⁷⁵. Appliqué au cadre spécifique de la relation de travail, ce principe ne donne toutefois généralement pas lieu à de grandes discussions étant donné que la plupart des contentieux se soldent par l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 accordant expressément à l'employeur la faculté de rompre le contrat de travail pour motif grave en cas de faute du travailleur pouvant être qualifiée comme « *rendant immédiatement et définitivement impossible la continuation de toute collaboration professionnelle entre les parties* »⁷⁶.

⁷⁵ À la différence des règles qui prévalaient pour l'application de l'article 125, 1° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*supra*, pp. 9 à 11), la loi doit surtout être entendue ici comme « *une norme accessible et prévisible* », sans qu'il soit nécessaire qu'elle constitue un acte législatif au sens formel du terme. Autrement dit, là où le droit interne insiste sur « *l'identité de l'auteur de la norme* », le droit européen insiste quant à lui sur « *les qualités de la norme* ». De ce fait, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme indique que, pour pouvoir être considérée comme une "loi" au sens de la C.E.D.H., une norme doit être « *1° suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné* » et « *2° suffisamment prévisible : ne peut être considérée comme une loi qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* » (Cour eur. D.H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, req. n° 6538/74, § 49). Pour de plus amples développements sur cette question, voy. J.-F. NEVEN, *op. cit.*, pp. 28 à 34.

⁷⁶ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, pp. 408 et 409 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1506 ; T. STRUBBE, *op. cit.*, p. 59. À noter que, si les recours introduits à l'encontre d'un congé pour motif grave sont de loin les plus observés en jurisprudence, l'employeur dispose également de la possibilité de mettre en œuvre d'autres mesures « moins radicales » en vue de réprimer les éventuels excès commis à l'occasion de l'utilisation des médias sociaux et justifiés au nom de la

Ensuite, il ressort du critère de légitimité que les ingérences effectuées dans le droit d'une personne de s'exprimer librement ne peuvent être justifiées que dans la mesure où « *elles s'avèrent nécessaires, dans une société démocratique, à la poursuite de certaines finalités légitimes, limitativement énumérées* »⁷⁷. Parmi ces dernières, il importe notamment de souligner la « *protection de la réputation* » ainsi que la « *non-divulgation d'informations confidentielles* » dès lors que ce sont les deux finalités le plus souvent mises en avant dans les affaires où des propos tenus par un salarié lui sont reprochés et conduisent, in fine, à le faire renvoyer⁷⁸. À noter encore que, si la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'adjectif « *nécessaire* » doit être interprété comme supposant « *l'existence d'un besoin social impérieux* »⁷⁹, elle accorde à ce sujet une assez grande marge d'appréciation aux États membres afin qu'ils puissent eux-mêmes déterminer les conditions dans lesquelles ils estiment, ou non, pouvoir se prononcer en faveur de la présence d'un tel besoin au sein des situations qui leur sont soumises.

Enfin, le critère de proportionnalité impose aux juridictions nationales de vérifier que « *la mesure limitant le droit à la liberté d'expression ne soit pas excessive par rapport à l'objectif légitime recherché* ». Reposant sur un examen détaillé des faits de chaque espèce, la mise en œuvre de ce critère doit néanmoins être considérée comme « *allant de pair avec un contrôle européen* »⁸⁰ susceptible d'être exercé non seulement « *dans le but d'examiner si l'ingérence en cause est bel et bien proportionnée par rapport à la finalité poursuivie* » mais également « *en vue de s'assurer que les motifs invoqués pour justifier l'ingérence apparaissent comme étant à la fois pertinents et suffisants* »⁸¹.

liberté d'expression, à savoir : l'envoi d'une mise en demeure visant à obtenir le retrait immédiat des informations ou propos diffusés, l'introduction en justice d'une action en cessation instruite selon les formes du référé au cas où la mise en demeure ne s'avérerait pas pleinement efficace ou encore l'application de sanctions disciplinaires pour autant que celles-ci soient explicitement prévues dans le règlement de travail conformément au principe de légalité tel que défini par la Cour européenne des droits de l'homme (sur cette question, voy. J. ROUSSEAU et I. PLETS, « *Sociale media en arbeidsrecht : een praktische leidraad voor socialemediarichtlijnen* », in *Sociale media – Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 152 et 153).

⁷⁷ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, pp. 408 et 409.

⁷⁸ *Infra*, pp. 23 à 26.

⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 48. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme précise ainsi que « *si l'adjectif "nécessaire" n'est pas synonyme d'indispensable, il n'a pas non plus la souplesse des termes tels qu'admissible, normal, utile, raisonnable ou opportun et implique l'existence d'un "besoin social impérieux"* ».

⁸⁰ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 408.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, req. n° 13585/88, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, req. n° 17851/91, § 52. Il ressort en effet de ces trois arrêts que, pour pouvoir examiner si une restriction à la liberté d'expression peut se concilier avec les garanties offertes par l'article 10 de

Compte tenu de ce qui précède, le travailleur qui dénigre ouvertement son employeur sur la toile peut-il valablement invoquer sa liberté d'expression pour pouvoir échapper au risque d'un éventuel licenciement pour motif grave sans préavis ni indemnité ?

À cet égard, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dispose que « *tout dépend de l'ensemble des éléments factuels, en ce compris la teneur des propos diffusés et le contexte dans lequel ceux-ci ont été formulés* »⁸². Dès lors, si certains auteurs insistent sur la nécessité de distinguer les « *propos exprimés dans le cadre d'un échange rapide et spontané* » des « *propos mûrement réfléchis et délibérément communiqués* »⁸³, d'autres vont même jusqu'à plaider la reconnaissance d'une véritable spécificité en ce qui concerne les messages publiés par l'intermédiaire des médias sociaux au motif que ceux-ci s'accompagneraient le plus souvent d'onomatopées ou d'émoticônes⁸⁴ permettant ainsi aux internautes de leur attribuer un caractère essentiellement humoristique (et donc, un caractère « *non suffisamment sérieux* » que pour pouvoir justifier une ingérence au sens de l'article 10, § 2 de la C.E.D.H.)⁸⁵.

Section 3 : Quelques exemples d'application en droit belge

Comment les critères dégagés en droit européen sont-ils appliqués en droit belge ? Autrement dit, de quelle manière les cours et tribunaux apprécient-ils la validité d'un congé donné suite à des propos tenus sur les médias sociaux ? Pour le savoir, il convient de tenir compte d'un certain nombre de principes dont : la publicité, le débat d'intérêt public, le préjudice de l'employeur, la motivation du travailleur ainsi que la confidentialité des informations diffusées⁸⁶. Un bon

la C.E.D.H., la Cour européenne des droits de l'homme doit (sans substituer son appréciation à celles des juridictions nationales) : « *considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants et si les moyens employés étaient proportionnés au but légitime poursuivi. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents* ». Sur ce point, voy. également S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 61 et S. HOEBEKE, *op. cit.*, pp. 21 à 23.

⁸² Cour eur. D.H., arrêt Fuentes Bobo c. Espagne, 29 février 2000, req. n° 39293/98, § 43.

⁸³ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 420 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 61 et 62.

⁸⁴ Petites images utilisées dans le langage écrit afin de représenter une émotion (joie 😊, tristesse 😞, colère 😡, étonnement 😲, etc.), un état d'esprit (fatigué 😴, angoissé 😰, perplexe 😕, etc.), un ressenti (ennui 😴, douleur 😞, etc.), une ambiance (légère 😊, pesante 😞, etc.) ou une intensité (amour 😍, euphorie 😄, etc.). Généralement utilisées dans le domaine de l'informatique ou de la téléphonie mobile, les émoticônes permettent ainsi de communiquer brièvement des informations comparables aux expressions faciales, aux différentes intonations de la voix ou encore à des mimiques-gestuelles.

⁸⁵ M. PICQ, « Facebook et les salariés : vie privée, liberté d'expression et humour », 16 novembre 2011, *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 11, www.revuedlf.com.

⁸⁶ S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 66 à 70 ; B. PATERNOSTRE, « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, 2015/3, pp. 17 à 24. Peuvent encore être ajoutés à ces principes : la nature de la fonction exercée par l'employé, le public effectivement touché par les propos litigieux (clients, concurrents, subordonnés, fournisseurs, etc.), le caractère tendu ou non du climat social de l'entreprise ainsi que la présence ou

exemple valant parfois mieux qu'un long discours, ces derniers seront donc successivement cités puis illustrés à l'aide de différents cas concrets issus de la jurisprudence.

3.1. Premier principe : la publicité⁸⁷

Afin d'évaluer si l'ingérence de l'employeur dans le droit à la liberté d'expression du travailleur peut être interprétée comme étant « *nécessaire dans une société démocratique* », les juridictions nationales se montrent tout d'abord attentives à la question de « *la publicité donnée aux propos critiques ou aux informations divulguées* »⁸⁸.

Ainsi, dans une affaire concernant le licenciement d'un salarié prononcé en raison du fait qu'il avait été observé que celui-ci publiait régulièrement de nombreux commentaires négatifs à propos de la situation financière de son employeur sur le mur de sa page Facebook, le Tribunal du travail de Louvain⁸⁹ a considéré que le fait pour le travailleur d'avoir ouvertement diffusé ces informations « *en les rendant accessibles non seulement auprès de ses "amis" mais également auprès des "amis de ses amis"* » devait être interprété comme « *ayant retiré à ces dernières tout caractère privé* » et pouvait donc être sanctionné par application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁹⁰.

3.2. Deuxième principe : le débat d'intérêt public⁹¹

À côté du principe de publicité, la jurisprudence accorde aussi une importance particulière au fait de savoir si les propos critiqués peuvent être rattachés à un débat d'intérêt public. En d'autres termes, le raisonnement qu'il convient d'adopter ici est le suivant : « *les travailleurs de l'entreprise avaient-ils un intérêt légitime à voir l'information divulguée ?* »⁹².

l'absence de manquement(s) antérieur(s) dans le chef du travailleur concerné (J. ROUSSEAU et I. PLETS, *op. cit.*, p. 153).

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt Heinisch c. Allemagne, 21 juillet 2011, req. n° 28274/08, § 73.

⁸⁸ S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 67 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 20 ; S. COCKX, *op. cit.*, p. 19 ; J. ROUSSEAU et I. PLETS, *op. cit.*, p. 153. À noter que, pour ce qui est des critiques internes à l'entreprise, Karen Rosier souligne que celles-ci sont admises « *pour autant qu'elles ne soient pas ébruitées au point de saper l'autorité de l'employeur* » (K. ROSIER, « *Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail* », note sous Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 96).

⁸⁹ Trib. trav. Louvain (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 79. En ce sens, voy. également l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 4 mars 2010 qui dispose que : « *l'absence d'effectivité de la publicité reçue par les messages mis sur la page d'un groupe de discussion sur Facebook et surtout l'absence de volonté du travailleur, auteur des messages, de les rendre publics, sont des éléments à prendre en considération pour apprécier la gravité du motif lorsque l'employeur invoque que ces messages ont porté atteinte à sa réputation* » (C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 4 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 73).

⁹⁰ *Supra*, p. 20.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sanchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n° 28955/06, § 65 et s.

⁹² S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 67.

Bien que rarement mis en avant, ce principe se trouve néanmoins parfaitement illustré dans un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 4 mars 2010⁹³ dont il ressort que « *s'il est vrai que les propos émis sur le forum de discussion Facebook étaient peu délicats à l'égard de la directrice du magasin et agressifs à l'égard de certains collègues, Monsieur... n'a pas agi sournoisement à l'égard de son employeur : il avait auparavant signé, avec les autres membres de la délégation syndicale, une lettre informant le directeur régional des supermarchés des difficultés rencontrées par le personnel du magasin depuis l'arrivée de la nouvelle direction et avait mis son employeur en garde contre une absence de prise en considération de ces difficultés [...] Les propos ne contenant ni insulte, ni injure, ni réelles menaces doivent donc être interprétés comme étant l'expression d'un profond malaise et d'une certaine impuissance face à une situation vécue comme injuste et intolérable au sein de l'entreprise [...] Eu égard à l'ensemble de ces éléments, il apparaît de manière tout à fait claire que l'attitude de Monsieur..., pour répréhensible qu'elle soit, n'est pas de nature à ruiner la confiance et à rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation contractuelle* »⁹⁴.

3.3. Troisième principe : le préjudice de l'employeur⁹⁵

Ensuite, un autre principe qui peut être utilisé par les juges est celui du « *poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risque de causer à l'autorité publique* »⁹⁶.

En juillet 2014, la Cour du travail de Bruxelles⁹⁷ a ainsi eu à prendre position dans une affaire où une employée avait publié sur son profil Twitter le message suivant : « *Je hais Toyota Motor Europe et tout ce qu'ils représentent... car ils haïssent les personnes également...* ». Licenciée immédiatement par sa direction, celle-ci invoquait notamment son droit à la liberté d'expression ainsi qu'une « *situation de faiblesse momentanée* » pour tenter d'atténuer sa responsabilité mais la Cour n'a retenu aucun de ces arguments et a confirmé le renvoi pour motif grave en raison du fait que « *le contenu du tweet manifestait expressément une absence de respect envers*

⁹³ C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 4 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 73.

⁹⁴ Autrement dit, tout en reconnaissant le caractère non respectueux des messages diffusés sur Facebook, la Cour du travail de Bruxelles a considéré que l'attitude fautive du travailleur devait être ici contrebalancée par le fait que ce dernier tentait désespérément de faire connaître à son employeur les nombreux problèmes rencontrés par l'ensemble du personnel depuis l'entrée en fonction de la nouvelle directrice (adoption de comportements peu agréables à leur égard, changement brutal des méthodes de travail, etc.) et ce, uniquement en vue de provoquer du mouvement à la fois au niveau syndical et patronal. Faisant dès lors prévaloir l'intérêt de tous les employés à ce que de tels propos (révélateurs de leur mal-être collectif) soient publiés au grand jour, la Cour a estimé que les différents motifs invoqués par l'employeur n'étaient, en l'espèce, pas suffisamment graves que pour pouvoir justifier l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sanchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n° 28955/06, § 76.

⁹⁶ S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁷ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 14 juillet 2014, *inédit*, R.G. n° 2012/AB/1126, www.juridat.be.

l'employeur et, surtout, portait atteinte à l'image de celui-ci par l'affirmation "ils haïssent les personnes" ».

3.4. Quatrième principe : la motivation du travailleur⁹⁸

La motivation du travailleur constitue encore un autre principe susceptible d'intervenir dans l'appréciation des juridictions qui, lorsqu'elles sont confrontées à des propos critiques tenus sur les médias sociaux, doivent dès lors se demander : « *il y avait-il une volonté délibérée de nuire à l'employeur ?* »⁹⁹.

Par exemple, dans l'arrêt qui précède, la validité du licenciement reposait également sur le fait que l'employée en question « *exerçait une fonction à responsabilité dans le domaine de la communication externe et était donc, de par sa fonction, normalement consciente de l'importance particulière que revêt, pour toute entreprise, sa réputation dans les médias sociaux* »¹⁰⁰.

3.5. Cinquième principe : la confidentialité des informations diffusées¹⁰¹

Enfin, l'atteinte portée au caractère confidentiel de certaines informations ne doit pas non plus être oubliée¹⁰². À cet égard, S. Cornelis attire l'attention des praticiens sur le fait qu'une « *publication via les médias sociaux est susceptible d'avoir un impact conséquent dès lors que ces derniers permettent, si le travailleur le souhaite ou se montre négligent, d'atteindre un nombre quasi illimité de destinataires* »¹⁰³.

Si l'analyse de la jurisprudence belge ne semble pas encore montrer de décision relative à ce principe, une illustration de ce dernier peut néanmoins être trouvée dans un jugement du Tribunal de Grande Instance de Béthune (France) qui dispose que : « *[...] en publiant sur des sites internet et des blogs accessibles au public des informations préjudiciables à son ancien employeur, tant sur le plan commercial que sur un plan personnel, Monsieur... a manqué à son*

⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sanchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n° 28955/06, § 93 et s.

⁹⁹ S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 68 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 21 ; J. ROUSSEAU et I. PLETS, *op. cit.*, p. 153.

¹⁰⁰ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 14 juillet 2014, *inédit*, R.G. n° 2012/AB/1126, www.juridat.be.

¹⁰¹ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 359 ; E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, pp. 162 à 164.

¹⁰² E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 175.

¹⁰³ S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 68. Dans le même ordre d'idées, voy. également l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 mars 2009 dans lequel celle-ci avait déjà clairement disposé que « *grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information* » (Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers Limited c. Royaume-Uni, 10 mars 2009, req. n° 3002/03, § 27).

obligation contractuelle de loyauté contenue dans la clause de confidentialité. L'argument selon lequel il s'agirait là d'un simple moyen de libre expression est sans portée dès lors que, d'une part, il n'a pas agi dans un but d'intérêt, mais dans un but manifeste de vengeance et que, d'autre part, les moyens employés via plusieurs sites internet étaient disproportionnés eu égard au seul but de relater son expérience personnelle dans l'entreprise demanderesse. Il s'ensuit que Monsieur... a abusé de son droit de libre expression et a violé la clause de confidentialité le liant à la société »¹⁰⁴.

Au vu de ces principes, le travailleur qui émet des propos critiques au sujet de son employeur par le biais des médias sociaux s'expose donc au risque d'un éventuel licenciement pour motif grave sans préavis ni indemnité. Dans ce cadre, une question qui peut cependant se poser est celle de savoir : comment l'employeur a-t-il eu connaissance des informations publiées ? Celles-ci sont-elles le résultat de longues investigations effectuées sur le web, le fruit du hasard ou encore l'objet d'un rapport effectué par d'autres personnes de l'entreprise ? En réalité, ce qu'il convient d'examiner ici concerne essentiellement l'utilisation des médias sociaux, non pas par le travailleur, mais bien par l'employeur lui-même. Cet usage étant généralement susceptible de soulever plusieurs difficultés au regard du droit à la vie privée des salariés et de la licéité des preuves irrégulièrement obtenues, diverses réflexions lui sont consacrées ci-après.

¹⁰⁴ T.G.I. Béthune, 14 décembre 2010, www.legalis.net.

Deuxième partie : L'utilisation des médias sociaux par l'employeur

Chapitre 1 : Pouvoir de contrôle et de surveillance versus droit à la vie privée des salariés

Historiquement défini comme étant « *le droit d'être laissé seul* », le droit à la vie privée s'est ensuite progressivement élargi pour viser « *le droit d'un individu de se créer la tranquillité sans laquelle le libre développement de sa personnalité serait entravé* »¹⁰⁵. Reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme comme « *devant être respecté dans le cadre des relations de travail* »¹⁰⁶, ce droit doit néanmoins toujours être concilié avec celui de l'employeur d'exercer certaines prérogatives patronales.

En effet, comme le soulignent K. Rosier et S. Gilson, « *on ne peut considérer que le droit au respect de la vie privée devrait supplanter l'exercice de l'autorité patronale ou vice versa dès lors qu'il s'agit de droits tout aussi légitimes de part et d'autre : tout comme il serait inconcevable qu'un travailleur puisse en tout état de cause se prévaloir de son droit au respect de la vie privée pour faire obstacle à toute possibilité de contrôle quant à la bonne exécution de ses prestations de travail, on ne peut davantage concevoir que l'exercice de l'autorité patronale conduise à un monitoring permanent des faits et gestes des travailleurs* »¹⁰⁷.

Cela étant, comment justifier ces différentes situations où des travailleurs ont été licenciés pour des faits qui s'étaient pourtant déroulés totalement en dehors des lieux du travail comme en Suisse, par exemple, où une salariée avait été « *prise en train de surfer sur Facebook* » alors qu'elle était en arrêt maladie pour cause de migraines ophtalmiques ou à Londres où une employée avait écrit dans son statut que son travail était « *ennuyeux* » ou encore aux États-Unis où un jeune américain qui avait invoqué une urgence familiale pour demander, au dernier moment, une journée de repos s'était ensuite retrouvé, le soir même, identifié dans une photo publiée sur le célèbre réseau social alors qu'il était habillé en fée et tenait une bière à la main à l'occasion d'une fête organisée pour Halloween ?⁹⁹

¹⁰⁵ C. BEDORET, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88.

¹⁰⁷ K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, pp. 155 et 156.

⁹⁹ O. LEVARD et D. SOULAS, *Facebook : mes amis, mes amours... des emmerdes ! – La vérité sur les réseaux sociaux*, Paris, Michalon, 2010, pp. 45 et s.

En effet, ces évènements ne doivent-ils pas être considérés comme relevant exclusivement du « droit à la vie privée » ? D'ailleurs, que faut-il entendre exactement par cette notion ? Le droit à la vie privée est-il susceptible d'avoir un sens particulier dans le cadre des relations « employeur - employé » ?

Section 1 : La notion de « vie privée au travail »

Définissant la notion de vie privée comme « étant destinée à assurer le développement de la personnalité de chaque individu dans ses relations avec ses semblables »¹⁰⁸, la Cour européenne des droits de l'homme précise également « qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la "vie privée" comme excluant les activités professionnelles, d'autant que c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur »¹⁰⁹.

Bien établi en France¹¹⁰, ce principe est aussi officiellement reconnu en Belgique depuis un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2002 qui dispose que « l'espace professionnel doit faire l'objet de la protection garantie par les articles 8 de la C.E.D.H. et 22 de la Constitution dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé et où la correspondance confidentielle y est préservée »¹¹¹.

Partant, si la notion de vie privée est aujourd'hui bien ancrée dans le monde du travail, il peut néanmoins paraître intéressant de se pencher sur les véritables raisons qui ont motivé cette extension. Ainsi, il ressort des termes de l'avocat général Kehrigh que « la volonté de protéger la vie privée des salariés est principalement née d'une nécessité de freiner les pulsions inquisitoriales de certains employeurs »¹¹². Plus précisément, ce dernier mettait en avant dans ses conclusions du 2 octobre 2001 le fait que : « [...] s'il est possible à l'employeur [...] de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés, il ne peut pour autant contrôler toute cette activité car la vie professionnelle n'absorbe pas la vie personnelle du salarié qui ne s'interrompt pas totalement une fois franchi le seuil du bureau où de l'atelier. "L'identité intime" du salarié qui n'est pas seulement un "être de travail" doit en effet être respectée. Même

¹⁰⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, § 61.

¹⁰⁹ K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, p. 150 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁰ Voy. l'arrêt « *Nikon* » qui dispose que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée » (Cass. fr. (ch. soc.), 2 octobre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 37).

¹¹¹ Cass., 19 février 2002, cité in C. trav. Liège, 7 août 2007, R.G. n° 8041/2006.

¹¹² K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, p. 151.

sur les lieux du travail, il a droit à une certaine autonomie car l'entreprise ne peut être un espace où l'arbitraire et le pouvoir discrétionnaire s'exercent sans frein, un "terrain d'espionnage" où seraient bafoués les droits fondamentaux. Le tout numérique facilite le contrôle patronal mais une part, résiduelle, certes, mais irréductible de liberté et de vie personnelle doit subsister dans l'entreprise alors, d'ailleurs, que le travail ou les impératifs nés du travail parasitent, plus ou moins, cette vie personnelle hors du temps et du lieu du travail »¹¹³.

Que faut-il penser de ces propos à l'heure actuelle ? Est-il encore réellement tout à fait juste de dire que l'employeur ne peut contrôler l'activité personnelle de ses salariés dès lors que celle-ci doit être distinguée de leur activité professionnelle ? Avec l'émergence des médias sociaux, force est de constater que le droit à la vie privée des travailleurs se trouve, de nos jours, de plus en plus menacé tout en lançant à la société un nouveau défi qui est de taille, à savoir : comment protéger des éléments qui relèvent normalement de la sphère privée lorsque ceux-ci sont volontairement rendus publics par ceux qui s'en prévalent ? Autrement dit, comment interdire à l'employeur de s'immiscer dans la vie intime de ses salariés lorsque ce sont ces derniers eux-mêmes qui lui en rendent l'accès possible ?¹¹⁴ En réalité, toute la difficulté de cette question réside ici dans le fait que « *la surveillance subie devient progressivement une transparence choisie* » en sorte que « *le travailleur n'est plus victime d'une ingérence dans sa vie privée mais acteur premier et consentant de la divulgation de sa vie privée personnelle* »¹¹⁵.

Devant ce phénomène généralement qualifié de « *vie privée partagée* »¹¹⁶, quels sont dès lors les outils juridiques auxquels se référer pour tenter de continuer à maintenir une sorte d'équilibre entre ces deux parties aux intérêts le plus souvent antinomiques que sont l'employeur et le travailleur ?¹¹⁷

¹¹³ Cet extrait est disponible via le lien suivant : http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/kehrig_avocat_7946.html. Sur ce point, voy. également K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, pp. 151 et 152.

¹¹⁴ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 354 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵ L. PAILLER et F. MARCHADIER, *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 15 et 110.

¹¹⁶ K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, p. 150 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁷ Cette antinomie d'intérêts se trouve parfaitement illustrée dans le texte d'Emmanuel Plasschaert qui dispose que « *L'employeur souhaite obtenir au sujet de son travailleur (potentiel) les informations pertinentes qui lui permettront de prendre une décision de recrutement en connaissance de cause, de s'assurer que le travail est exécuté correctement et efficacement, conformément aux instructions données et dans le respect des valeurs, droits et intérêts de l'entreprise, de veiller au respect de la réglementation sociale, du contrat de travail, règlement de travail et plus généralement des règles internes à l'entreprise et, de façon générale, de gérer ses ressources humaines. L'exercice effectif de ces droits ou prérogatives implique notamment la possibilité pour l'employeur de*

Section 2 : Les dispositions légales applicables

Malheureusement, il n'existe aucun code de droit reprenant l'ensemble des règles relatives à la protection de la vie privée des travailleurs. Par conséquent, celles-ci se retrouvent donc éparpillées au sein de multiples dispositions, dont notamment : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Constitution, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les articles 124 et 125 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ainsi que la convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (C.C.T. n° 81). Les deux derniers instruments de cette longue énumération ayant déjà été analysés dans les pages relatives au contrôle de l'utilisation des médias sociaux par le travailleur¹¹⁸, il n'y sera plus fait référence dans cette section.

2.1. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (C.E.D.H.)

Selon l'article 8 de la C.E.D.H. :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Reconnu comme bénéficiant d'un « effet direct horizontal »¹¹⁹ attribuant aux individus la possibilité de l'invoquer non seulement contre l'État mais également au sein de leurs rapports

*pouvoir recueillir et ensuite d'utiliser un certain nombre d'informations à caractère personnel concernant ses travailleurs. De son côté, le travailleur est et demeure, même sur son lieu de travail, un être humain disposant d'un certain nombre de droits fondamentaux et notamment du droit au respect de sa vie privée. La loyauté qu'il doit à son employeur ne saurait annihiler totalement son souhait de protéger une sphère privée et des intérêts personnels. Le travailleur a le droit de développer une certaine activité privée sur son lieu de travail et à voir préserver son intimité, d'autant que c'est le plus souvent sur son lieu de travail qu'il passera la majeure partie de sa vie adulte [...] Il faut donc concilier le droit légitime du travailleur au respect de sa vie privée avec le droit tout aussi légitime de l'employeur d'exercer son autorité et son pouvoir de contrôle et de disposer de toutes les informations nécessaires et utiles en vue de mener à bien sa politique et sa gestion de personnel » (E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 154).*

¹¹⁸ *Supra*, pp. 6 à 15.

¹¹⁹ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 353 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 10 ; S. COCKX, *op. cit.*, pp. 12 et 13.

entre particuliers, l'article 8 de la C.E.D.H. ne garantit cependant pas un droit absolu. En effet, il ressort de cette disposition que des ingérences peuvent être autorisées pour autant que soient respectés les trois critères à présent bien connus de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

Au vu de ces derniers, les limitations susceptibles d'être imposées par l'employeur dans le droit au respect de la vie privée du travailleur doivent donc, pour être valables¹²⁰ : 1° résulter du texte de la loi entendue au sens large par la Cour européenne des droits de l'homme comme étant « *toute norme de droit interne pour autant qu'elle soit claire, accessible et prévisible* » ; 2° poursuivre une des finalités visées à l'article 8 de la C.E.D.H. parmi lesquelles figure notamment « *la protection des droits et libertés d'autrui* » pouvant ainsi viser le droit au respect du contrat de travail et 3° être limitées à la mesure la moins dommageable permettant la réalisation de la finalité légitime poursuivie.

2.2. La Constitution

L'article 22 de la Constitution dispose que : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale sauf dans les cas et conditions fixés par la loi* ».

Consacrant également le droit à la vie privée tout en précisant que ce dernier ne doit pas être considéré comme étant illimité, l'article 22 de la Constitution se distingue néanmoins de l'article 8 de la C.E.D.H. par le critère de légalité. En effet, pour qu'une ingérence puisse être autorisée en vertu de l'article 22 de la Constitution, le législateur impose que celle-ci soit prévue « *par une loi* » entendue ici au sens strict, c'est-à-dire « *par une norme émanant d'une assemblée délibérante, démocratiquement élue* ». ¹²¹ Partant, il apparaît que seule une loi fédérale, un décret régional ou communautaire ou encore une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale puisse véritablement répondre à cette exigence et donc, prévoir une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des salariés¹²².

Se fondant essentiellement sur ce principe, certains auteurs¹²³ estiment dès lors que les articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail doivent être interprétés comme pouvant justifier une application de l'article 22, in fine de la Constitution. Cependant, il importe de souligner que ce point de vue est loin de faire l'unanimité en doctrine où d'autres

¹²⁰ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 167.

¹²¹ Sur cette problématique, voy. *supra*, p. 20.

¹²² S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 16.

¹²³ T. CLAEYS, N. TOUSSAINT et D. DEJONGHE, « L'utilisation des nouvelles technologies et de l'e-mail durant le contrat de travail, la notion de faute et son évolution dans l'exécution du contrat de travail », in *Le contrat de travail et la nouvelle économie*, éd. Jeune Barreau, Bruxelles, 2001, pp. 260 et 261.

commentateurs¹²⁴ insistent quant à eux sur le caractère particulièrement vague de ces dispositions et sur la nécessité d'adopter une norme spécifique en la matière.

Du côté de la jurisprudence, il ressort d'un jugement du Tribunal du travail de Mons¹²⁵ que « [...] le droit au respect de la vie privée sur les lieux de travail ne peut avoir pour effet d'exclure tout contrôle de l'employeur à propos du respect par le travailleur des obligations découlant de la loi sur le contrat de travail telles celles prévues à l'article 16 ou à l'article 17. À l'inverse, le droit de l'employeur de contrôler l'activité professionnelle de son travailleur ne peut priver celui-ci de la garantie de son droit au respect de la vie privée ».

De même, le Tribunal du travail de Bruxelles¹²⁶ a considéré dans un jugement du 22 juin 2000 qu'un employeur « pouvait invoquer l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 pour utiliser un courrier électronique d'un travailleur qui avait envoyé une image pornographique à un collègue ».

Toutefois, comme cela a déjà été stipulé lors de l'examen de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de la portée qui pouvait être, ou non, attribuée aux articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, une intervention du législateur sur cette question permettrait très certainement d'assurer une plus grande sécurité juridique en ôtant définitivement les doutes qui existent auprès des juridictions¹²⁷.

2.3. La loi du 8 décembre 1992

La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel tend principalement à protéger les travailleurs contre certaines utilisations qui pourraient être faites des informations qu'ils diffusent sur internet et donc aussi, sur les médias sociaux.

Plus précisément, cette loi vise la constitution de fichiers en vue de pouvoir utiliser ultérieurement les renseignements ainsi récoltés comme dans le cadre de la gestion des ressources humaines, par exemple, afin d'apprécier l'opportunité d'engager un candidat, d'évaluer les compétences de ce dernier tout au long de l'exécution du contrat ou encore de prendre une décision de licenciement à son égard¹²⁸.

¹²⁴ Sur ce point, voy. J.-F. NEVEN, *op. cit.*, pp. 28 à 30 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, pp. 16 et 17.

¹²⁵ Trib. trav. Mons, 28 juin 2010, *inédit*, R.G. n° 07/18715/A, cité par S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 16.

¹²⁶ Trib. trav. Bruxelles, 22 juin 2000, *Computerr.*, 2001/6, p. 311.

¹²⁷ *Supra*, pp. 9 à 11.

¹²⁸ E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 154.

Se posant généralement dans une perspective d'embauche, d'analyse des performances ou de rupture des relations contractuelles, la loi du 8 décembre 1992 fera cependant l'objet d'un examen plus détaillé dans la dernière partie de cette contribution relative à l'utilisation des médias sociaux par le recruteur¹²⁹.

Section 3 : Étude comparée de la jurisprudence belge et française

L'aperçu des différentes normes juridiques relatives à la protection de la vie privée des travailleurs étant maintenant terminé, il convient de se tourner vers la jurisprudence dans le but de mieux déterminer la façon dont les juges apprécient la validité d'un licenciement prononcé pour motif grave en raison d'informations diffusées sur les médias sociaux.

Les décisions belges et françaises se montrant parfois fort différentes à cet égard, il s'agira dans un premier temps de les analyser séparément pour ensuite tenter de les concilier en tirant quelques enseignements.

3.1. Analyse de la jurisprudence belge

3.1.1. Arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 4 mars 2010¹³⁰

Dans cette affaire, un salarié occupant la fonction de réceptionniste au sein d'un grand magasin avait diffusé des propos particulièrement virulents à l'égard de sa supérieure hiérarchique ainsi qu'envers certains de ses collègues par l'intermédiaire d'un groupe de discussion qui avait été créé sur Facebook, quelques mois plus tôt, par une autre employée et dont il était devenu lui-même l'administrateur en raison du peu d'activité observé sur celui-ci. Le groupe comptait à peine une vingtaine de membres mais était librement accessible à tous les utilisateurs du site de sorte que l'employeur finit par avoir rapidement connaissance des propos critiques et décida, après convocation du travailleur en question, de licencier ce dernier pour motif grave, sans préavis ni indemnité. De son côté, le salarié affirmait néanmoins, d'une part, que la seule motivation de son geste avait été de « *provoquer du mouvement à la fois au niveau syndical et patronal* » dès lors qu'il avait déjà tenté à plusieurs reprises d'exprimer auprès de son employeur les nombreuses difficultés rencontrées par le personnel depuis l'entrée en service de la nouvelle directrice et, d'autre part, qu'il « *ignorait complètement que des personnes qui n'étaient pas inscrites sur le groupe puissent aussi y avoir accès* ».

¹²⁹ *Infra*, pp. 55 et s.

¹³⁰ C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 4 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 73.

Confrontée au fait de devoir trancher le caractère fondé, ou non, du licenciement pour motif grave, la Cour du travail de Bruxelles a procédé en deux temps. En effet, après avoir « *acquis la conviction que l'employé concerné ignorait que le groupe de discussion était ouvert à tout un chacun* », la Cour a ensuite constaté que « *la publicité effectivement donnée aux messages litigieux devait être considérée comme ayant été particulièrement restreinte au vu du faible nombre de réactions suscitées depuis la création de la page Facebook* ». Partant, la Cour a débouté l'employeur de sa demande visant à obtenir la reconnaissance de l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et a condamné ce dernier au paiement des frais de procédure.

3.1.2. Jugement du Tribunal du travail de Namur du 10 janvier 2011¹³¹

En l'espèce, une employée engagée en qualité d'aide-cuisinière au sein d'une association sans but lucratif exploitant des maisons de repos et de soins pour les personnes âgées avait été licenciée sans préavis ni indemnité par sa direction pour avoir publié sur le réseau social Facebook des messages à forte connotation raciste à l'égard d'une autre travailleuse affectée au service d'entretien et d'origine étrangère. Ayant pris connaissance des propos injurieux (en l'occurrence : « *sale conne d'albanaise* ») par le biais de différentes captures d'écran effectuées à sa demande par un membre de son personnel, l'employeur reprochait notamment à ladite employée non seulement d'avoir déjà adopté une attitude similaire par le passé au travers de faits de même nature mais également d'avoir diffusé ces commentaires sur la page de son profil Facebook qui, s'il n'était pas librement accessible à tous les internautes, était néanmoins ouvert à de nombreuses personnes faisant partie de l'institution. Loin d'être d'accord avec l'entièreté de ces griefs, l'intéressée contestait quant à elle la licéité des éléments de preuve obtenus et invoquait un défaut de gravité dans le chef des fautes qui lui étaient reprochées en raison du contexte social particulièrement tendu dans lequel celles-ci étaient intervenues.

Devant cette situation, le Tribunal du travail de Namur s'est d'abord interrogé sur la recevabilité des moyens de preuve qui lui étaient présentés en adoptant le raisonnement suivant¹³² : « [...] *La difficile cohabitation entre la protection de la vie privée au travail et le droit de contrôle ou d'ingérence de l'employeur, notamment en matière de courriers électroniques, suscite de*

¹³¹ Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2013/2, p. 113.

¹³² Attention, comme le fait très justement remarquer K. Rosier, « *le tribunal parle de courriels échangés sur le site mais il s'agit plus précisément de messages postés sur le mur d'un profil* » (K. ROSIER, « Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail », note sous Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 93).

nombreux débats. Doctrine et jurisprudence convergent pour ne reconnaître à l'employeur un droit de contrôle et d'utilisation des communications privées à l'aide de courriels, que dans certaines limites. La première question qui se pose en l'espèce est de savoir si le courriel litigieux revêt un caractère strictement privé et confidentiel protégé en tant que tel. Cette question appelle une réponse négative : il s'agit d'un échange électronique sur un site ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires qui sont des membres du personnel de la partie défenderesse. Le fait, pour un de ces destinataires, occupé au service de la partie défenderesse, de communiquer à son employeur, sur injonction ou non de ce dernier, le contenu d'un courriel reçu sur ce site, n'est pas irrégulier, d'autant plus que ce contenu ne relève pas de la sphère privée de son expéditeur, mais concerne des relations de travail conflictuelles avec un autre membre du personnel. L'utilisation de ce courriel en justice par l'employeur ne peut donc être écartée [...]»¹³³.

Ensuite, s'attachant plus particulièrement à examiner l'ensemble des circonstances ayant entouré l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le tribunal a pu constater que l'employée en question n'était pas la seule à entretenir des relations conflictuelles avec la travailleuse d'origine étrangère, cette dernière allant même parfois jusqu'à se revendiquer de la nationalité albanaise afin d'intimider ses collègues. Par conséquent, le juge a considéré que les messages publiés sur Facebook devaient être interprétés comme mettant grandement en cause l'efficacité du département de la gestion des ressources humaines et a déclaré que « si les propos tenus par la demanderesse méritaient une sérieuse mise au point, ils ne justifiaient pas pour autant un licenciement pour motif grave, cette sanction s'avérant disproportionnée ».

3.1.3. Jugement du Tribunal du travail de Louvain du 17 novembre 2011¹³⁴

Dans ce cas-ci, un employé exerçant la fonction de « *Business Development Manager* » au sein d'une société cotée en bourse s'était fait renvoyer pour avoir posté sur le "mur" de sa page Facebook divers commentaires concernant les mauvais résultats financiers de son employeur et ce, quelques heures seulement après que les chiffres semestriels de l'entreprise aient été rendus officiellement publics. Plus précisément, l'employeur reprochait au travailleur d'avoir tenu des propos qui, tant par leur contenu que par leur style à la fois court et ironique, s'avéraient manifestement inconciliables avec les responsabilités qu'il exerçait dans le cadre de son contrat

¹³³ Sur la question de la recevabilité en justice des preuves irrégulièrement obtenues, voy. *infra*, pp. 47 et s.

¹³⁴ Trib. trav. Louvain (1^{er} ch.), 17 novembre 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 79.

de travail. De plus, il avait été observé que ce n'était pas la première fois que le travailleur en question avait diffusé des messages relatifs à la mauvaise évolution des affaires de la société, ces derniers s'accompagnant le plus souvent de liens vers différents articles de presse traitant du même sujet et étant publiés via son propre compte Facebook dont les paramètres de confidentialité indiquaient qu'il était librement accessible à tous les utilisateurs du site. Enfin, l'employeur faisait également grief au travailleur de s'être faussement présenté au grand public comme occupant le poste de « *Business Development Director Asia* », donnant ainsi encore plus de poids aux commentaires qu'il avait rédigés alors que sa compétence ne concernait en fait que le Japon et que la société cotée traversait une période critique où la confiance des investisseurs se révélait plus que cruciale quant à ses possibilités de maintien sur le marché. À l'appui de sa défense, l'employé concerné invoquait quant à lui le droit au respect de sa vie privée et de sa liberté d'expression.

Chargé d'apprécier la validité du licenciement pour motif grave, le Tribunal du travail de Louvain a considéré que « *si le fait de s'enregistrer sur un forum de discussion comme Facebook relève entièrement de la responsabilité du travailleur jouissant dès lors d'une complète liberté quant à l'accessibilité et au contenu de ses propos, celui-ci doit néanmoins, lorsqu'il décide de se faire connaître en tant que membre du personnel de son employeur, s'abstenir de tout comportement ou de toute déclaration pouvant être considéré comme déloyal ou dommageable. En l'espèce, la principale question qui se pose est donc de savoir si la teneur et le style des déclarations litigieuses doivent être, ou non, considérés comme inacceptables au vu du contexte précédemment esquissé par les parties [...]* À cet égard, le tribunal estime que la manière de procéder du travailleur doit être interprétée comme étant totalement inappropriée en raison du fait que la société dans laquelle il travaillait était cotée en bourse et qu'il ne pouvait ignorer, de par la nature commerciale des fonctions qu'il exerçait, l'impact qu'auraient ses propos sur la stabilité de cette dernière. En outre, le tribunal constate qu'il n'y a pas de violation du droit au respect de la vie privée du travailleur lorsqu'un employeur prend connaissance de messages publiés par celui-ci sur une page publique de son profil Facebook et affirme qu'il en irait de même si la page n'était pas publique mais accessible non seulement aux amis du titulaire du profil mais également aux amis de ses amis. Ce faisant, le tribunal déclare l'action du demandeur recevable mais non fondée en ce que l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail a correctement été appliqué »¹³⁵.

¹³⁵ Traduction libre.

3.2. Analyse de la jurisprudence française

3.2.1. Arrêt de la Cour d'appel de Reims du 9 juin 2010¹³⁶

Dans cet arrêt, il était demandé à la Cour d'appel de Reims de se prononcer sur le caractère, ou non, fondé d'un avertissement prononcé à l'encontre d'un journaliste qui avait publié sur la page Facebook d'une de ses collègues le message suivant : « *au fait : notre chef, il est vraiment artiste, non ??? Tu ne connaîtrais pas un centre spécialisé où on pourrait le soigner ???? D'ailleurs, est-ce que la connerie se soigne ???? Alli je retourne dans le Pays d'Othe, ça gronde là-bas !!!* ». Reconnaissant parfaitement être à l'origine de ces propos, le journaliste soutenait néanmoins que Facebook devait être considéré comme un espace « *comparable à une boîte mail* » et que son employeur n'avait dès lors certainement pas pu prendre connaissance des termes litigieux sans commettre une violation de son droit à la correspondance privée. De plus, le travailleur ajoutait n'avoir explicitement nommé personne, le mot « *chef* » pouvant, par conséquent, s'analyser autrement que comme visant son supérieur hiérarchique.

Devant ces arguments, la Cour d'appel de Reims s'est exprimée ainsi : « *Attendu qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le message a été inscrit sur le "mur" de Mademoiselle... où il est indiqué que "Monsieur... a écrit à 14h10 le 31 octobre 2008" ; que le mur s'apparente à un forum de discussion qui peut être limité à certaines personnes ou non ; que Monsieur... évoque un accès bloqué à son profil Facebook pour toute personne non souhaitée ; que toutefois, en mettant un message sur le mur d'une autre personne dénommée "ami", il s'expose à ce que cette personne ait des centaines d'"amis" ou n'ait pas bloqué l'accès à son profil et que tout individu inscrit sur Facebook puisse accéder librement à ces informations (coordonnées, mur, messages, photos) ; que dans ces conditions, contrairement à ce qu'avance le salarié, il ne s'agit pas d'une atteinte à la sphère privée au regard de tous les individus, amis ou non, qui peuvent voir le profil d'une personne et accéder à son mur et aux messages qu'elle écrit ou qui lui sont adressés ; qu'au surplus, la violation d'une correspondance privée suppose qu'un échange écrit ne puisse être lu par une personne à laquelle il n'est pas destiné, sans que soient utilisés des moyens déloyaux ; qu'en l'espèce, non seulement, il n'est pas établi que Mademoiselle... ait bloqué l'accès à son profil et donc à son "mur " au moment des faits litigieux, mais surtout, si Monsieur... voulait envoyer un message privé non accessible à d'autres personnes que le destinataire ou quelques amis choisis, il pouvait utiliser la boîte mail*

¹³⁶ Reims (ch. soc.), 9 juin 2010, n° 09/03205, www.economie.gouv.fr.

individuelle de Facebook, ce qu'il n'a pas fait ; qu'il n'y a donc pas de violation de la correspondance privée. Mais attendu qu'en revanche, il apparaît clairement que dans le message, aucun nom n'a été indiqué par Monsieur... et que le terme "chef" ne s'apparente pas systématiquement à la relation professionnelle ; que l'employeur lui-même hésite entre un collègue ou un membre de la direction ; qu'il existe en tout état de cause une ambiguïté sur la personne visée et qu'aucun autre propos non contenu dans l'avertissement ne peut être utilisé par l'employeur ; que les faits reprochés ne constituent pas un manquement susceptible d'être sanctionné ; que l'avertissement doit donc être annulé et le jugement [rendu le 16 décembre 2009 par le Conseil des prud'hommes de Troyes] confirmé en ce qu'il a accordé la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi par le salarié ».

3.2.2. Jugement du Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt du 19 novembre 2010¹³⁷

Il ressort des faits de cette affaire qu'une employée avait été licenciée par sa direction pour avoir participé à une discussion se tenant sur la page Facebook d'un de ses collègues dont le profil était paramétré pour être accessible non seulement aux personnes dénommées « amis » mais également aux personnes entrant dans la catégorie « amis des amis ». Plus précisément, les propos invoqués à la base du licenciement pour motif grave comprenaient un passage où l'employée souhaitait la « *Bienvenue à Monsieur... [titulaire de la page Facebook]* » dès lors que celui-ci venait d'intégrer « *le cercle très fermé des néfastes* » destiné à « *rassembler les salariés du service des ressources humaines* » et à « *se foutre de la gueule* » de leur supérieure hiérarchique « *toute la journée et sans qu'elle s'en rende compte* » pour ensuite « *lui rendre la vie impossible pendant plusieurs mois* ». Faisant référence au caractère avant tout humoristique de ces messages, la travailleuse reprochait cependant à son employeur d'avoir commis une violation de son droit à la liberté d'expression et de son droit à la vie privée, les faits reprochés concernant, selon elle, « *des propos échangés un samedi soir sur un forum de discussion privé, la page personnelle de Monsieur... n'étant pas accessible à l'ensemble des internautes* ».

À partir de l'ensemble de ces éléments, le Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a tranché le litige qui lui était présenté en ces termes : « *En premier lieu, il est fait observer que Monsieur... a choisi dans les paramètres de son compte, de partager sa page Facebook avec "ses amis et leurs amis", permettant ainsi un accès ouvert, notamment par les salariés et anciens salariés de la société ; il en résulte que ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère*

¹³⁷ Cons. Prud. Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, n° 2010-021303, www.legalis.net.

privée et qu'ainsi la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés constitue un moyen de preuve licite du caractère bien fondé du licenciement. Dès lors, l'employeur n'a pas violé le droit au respect de la vie privée de la salariée. De plus, s'agissant des propos échangés [...], Madame... ne les conteste pas mais considère qu'il s'agit d'une plaisanterie alors qu'elle a expressément souhaité la bienvenue dans le "club des néfastes" à Monsieur..., cautionnant ainsi les propos dénigrants et incitant à la rébellion contre la hiérarchie. Dans ce contexte, l'usage de "smiley" et d'onomatopées dans les propos échangés ne peut en rien permettre de les qualifier d'humoristiques. En participant à cet échange, Madame... a donc abusé de son droit à la liberté d'expression visé à l'article L1121-1 du Code du travail et a nui à l'image de la société en raison des fonctions qu'elle exerçait en sa qualité de chargée de recrutement la conduisant à être en contact avec des candidats et des futurs salariés. Il convient en outre de préciser que, sur la liste des "amis" Facebook que comprend le profil de Monsieur..., 11 personnes étaient des salariés de la société et ont eu accès à la page Facebook litigieuse, ce qui a porté atteinte à son image ; de même, par le mode d'accès choisi, cette page était susceptible d'être lue par des personnes extérieures à l'entreprise, nuisant ainsi à son image. Enfin, il est établi que Madame... a porté atteinte à l'autorité et à la réputation de sa supérieure hiérarchique ; en effet, celle-ci a écrit un courrier en précisant avoir été profondément choquée et perturbée après avoir pris connaissance des propos tenus à son égard. En conséquence, le licenciement de Madame... pour incitation à la rébellion contre la hiérarchie et dénigrement envers la société repose sur une cause réelle et sérieuse, le comportement de la salariée étant constitutif d'une faute grave ne permettant pas son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis »¹³⁸.

3.2.3. Arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 15 novembre 2011¹³⁹

Ici, le conflit auquel était confrontée la Cour d'appel de Besançon concernait le licenciement d'une employée qui avait été prononcé en raison du fait que celle-ci avait publié sur le "mur" Facebook d'un de ses anciens collègues (renvoyé pour faute grave quelques jours auparavant) le message de soutien suivant : « *C'est clair cette boîte me dégoute !!! [...] Oui c'est sûr que tu vas retrouver quelque chose, ça va te permettre de voir d'autres horizons, mais ça fait quand même chier la façon dont ça s'est passé, ils méritent juste qu'on leur mette le feu à cette boîte*

¹³⁸ À noter que ce jugement a donné lieu à un recours devant la Cour d'appel de Versailles qui a infirmé ce dernier en raison de la violation du principe de non cumul des sanctions (pour plus de détails, voy. Versailles (17^e ch.), 22 février 2012, www.legalis.net et Cass. fr. (ch. soc.), 14 novembre 2013, R.G. n° 12-17903, www.legifrance.be).

¹³⁹ Besançon (ch. soc.), 15 novembre 2011, *inédit*, R.G. n° 10/02642, cité par O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, pp. 422 et 423.

de merde ! ». Pour tenter d'atténuer sa responsabilité, la travailleuse invoquait notamment les circonstances particulières dans lesquelles étaient intervenus ses propos, ces derniers prenant place au sein d'une conversation faisant suite « *au congédiement de l'ancien directeur du magasin qui s'était déroulé sans aucune explication et qui avait suscité chez le personnel une totale incompréhension* ». Partant, elle affirmait « *avoir uniquement réagi de façon impulsive à ce qu'elle considérait comme une injustice* ». Ensuite, l'employée soutenait également n'avoir « *jamais désigné nommément l'enseigne du magasin* », la tenue de propos diffamatoires envers la société ne pouvant dès lors en aucun cas lui être reprochée. Enfin, elle exposait encore que ses propos devaient être interprétés comme revêtant un caractère privé en ce qu'ils avaient été exprimés « *dans le cadre d'un échange destiné à une seule personne et accessible aux seuls contacts de cette dernière, leur diffusion s'en trouvant donc fortement restreinte* ».

Prenant ces différents arguments en considération, la Cour d'appel de Besançon n'a cependant pas suivi le raisonnement de la travailleuse, motivant ainsi sa décision : « *Attendu que, s'il est avéré que lors du dialogue auquel elle a participé sur Facebook avec l'ancien directeur du magasin et certains contacts de ce dernier, Mademoiselle... n'a jamais désigné nommément la société, il n'en demeure pas moins que ces propos sont demeurés inscrits sur le "mur" du profil de son interlocuteur, d'une part, et qu'ils ont par la suite été complétés par un autre contact qui a expressément mentionné la société, d'autre part ; que même à supposer que la salariée ait quitté le site sitôt après la délivrance de son dernier message, ses propos sont tout de même demeurés accessibles et son employeur parfaitement identifiable, que l'absence d'intention de la part de la salariée se trouve dès lors sans effet étant donné que son comportement imprudent a conduit à un résultat similaire. Attendu encore que le réseau Facebook a pour objectif affiché de créer entre ses différents membres un maillage relationnel destiné à s'accroître de façon exponentielle par application du principe "les contacts de mes contacts deviennent mes contacts" et ce, afin de leur permettre de partager toutes sortes d'informations ; que ces échanges s'effectuent librement via le "mur" de chacun des membres auquel tout un chacun peut accéder si son titulaire n'a pas apporté de restrictions ; qu'il s'en suit que ce réseau doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ; qu'il appartient en conséquence à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook, soit d'adopter les fonctionnalités idoines offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son "mur". Qu'en l'espèce, Mademoiselle..., qui ne pouvait ignorer le fonctionnement du site Facebook, n'est pas fondée à soutenir que son dialogue avec l'ancien directeur du magasin constituait*

une conversation privée ; que pour ce faire elle disposait en effet de la faculté de s'entretenir en particulier avec lui en utilisant la fonctionnalité adéquate proposée sur le site ; que d'autre part, si la photocopie du "mur" du directeur du magasin témoigne de la réalité des propos reprochés à la salariée, il ne porte cependant pas la trace d'une quelconque interrogation de celle-ci quant à l'accès au "mur" de son interlocuteur. Attendu enfin que si le salarié jouit, dans l'entreprise ou en dehors d'elle, de sa liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, il ne peut abuser de cette liberté par des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs [...] Qu'eu égard à leur caractère violent et excessif, ces propos témoignent d'un abus incontestable de la liberté d'expression reconnu à tout salarié ; qu'il s'ensuit que ce premier grief constitue un motif réel et sérieux de licenciement ».

3.3. Tentative de rapprochement et enseignements

Que retenir de toutes ces décisions ? L'employeur commet-il nécessairement une violation du droit à la vie privée de ses salariés lorsqu'il prend connaissance des propos diffusés par ces derniers au travers des médias sociaux ? Au vu de ce qui précède, force est de répondre par la négative. Toutefois, il semble que les critères dégagés par les juridictions belges et françaises pour apprécier la validité des ingérences effectuées (à savoir, la sanction de licenciement pour motif grave) soient quelque peu différents. Dès lors, il convient de les examiner plus en détail ci-après.

3.3.1. Le critère des « attentes raisonnables ou légitimes en matière de vie privée »

Dans l'arrêt précité de la Cour du travail de Bruxelles du 4 mars 2010, le rejet de l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail reposait notamment sur le fait que : « *s'il était incontestable que les échanges tenus sur un forum de discussion non sécurisé d'un site internet* » devaient être interprétés comme « *potentiellement accessibles à tout utilisateur* », la Cour avait néanmoins acquis la conviction en l'espèce que « *l'employé concerné ignorait complètement que le groupe de discussion était ouvert à tout un chacun et que des personnes qui n'y étaient pas inscrites puissent aussi y avoir accès* ».

Outre le fait de mettre en évidence l'importance attribuée au caractère « *public* » ou « *privé* » du profil en cause¹⁴⁰, cette décision revêt également une importance particulière en ce qu'elle

¹⁴⁰ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, pp. 178 et 179 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, pp. 425 et 426 ; K. ROSIER, « Usage des

indique l'existence d'un autre critère susceptible d'être pris en compte dans l'appréciation d'un congé donné suite à des propos tenus sur les médias sociaux, à savoir : « *les attentes raisonnables du travailleur en matière de vie privée* »¹⁴¹.

Largement utilisé au sein de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴², ce concept est défini par la Commission de la protection de la vie privée comme étant « *les attentes qu'une personne a raisonnablement concernant le degré d'ingérence dans sa vie privée* »¹⁴³.

Comment ce principe est-il dès lors utilisé s'agissant des informations personnelles divulguées sur le web par l'intermédiaire d'un site comme Facebook ? À cet égard, C. Van Olmen et S. Baltazar disposent que « *lorsqu'on entre dans la sphère des communications, il convient de prendre en considération l'attente légitime de l'individu à ce que les informations le concernant restent privées afin de déterminer si ces informations bénéficient d'une protection à ce titre. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir si la personne concernée peut se prévaloir d'une croyance légitime à ce que certaines informations conservent un caractère privé* »¹⁴⁴.

Encore relativement discret en droit belge, le critère des « *attentes raisonnables ou légitimes* » trouve néanmoins écho auprès des juridictions françaises qui, semble-t-il, ne se montrent généralement pas très enclines à l'appliquer s'agissant des contenus diffusés au travers des médias sociaux et invoqués à l'appui d'un licenciement pour motif grave¹⁴⁵.

En effet, dans son jugement du 19 novembre 2010¹⁴⁶, le Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt fondait notamment sa décision sur le fait que « *Monsieur... avait choisi dans les*

technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail et droit au respect de la vie privée », *R.D.T.I.*, 3-4/2012, n° 48, pp. 141 et 142.

¹⁴¹ F. RAEPSAET, « Les attentes raisonnables en matière de vie privée », *J.T.T.*, 10/2011, n° 1094, pp. 145 et s. ; C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 355 ; C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, pp. 158 et 159 ; S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 31 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 26.

¹⁴² Par exemple, voy. : Cour eur. D.H., arrêt Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, req. n° 20605/92, § 45 et Cour eur. D.H., arrêt Copland c. Royaume-Uni, 3 avril 2007, req. n° 62617/00, § 42.

¹⁴³ Commission de la protection de la vie privée, *Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012 relative au contrôle de l'employeur quant à l'utilisation des outils de communication électronique sur le lieu de travail*, p. 16.

¹⁴⁴ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, pp. 158 et 159. Ainsi, pour reprendre la logique sous-jacente au critère des « attentes raisonnables ou légitimes » et l'illustrer au moyen de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 4 mars 2010, S. CORNELIS pose le raisonnement suivant : « *Peut-on réellement considérer qu'un travailleur qui n'a pas conscience du degré de publicité de ses publications ne peut légitimement croire et prétendre au caractère privé de celles-ci ?* » (S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 27). Sur ce point, voy. également K. ROSIER et S. GILSON, « La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux – L'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook ? », in *Le droit du travail à l'ère du numérique – Les technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 421 et s.

¹⁴⁵ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 355.

¹⁴⁶ Cons. Prud. Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, n° 2010-021303, www.legalis.net.

paramètres de son compte de partager sa page Facebook avec "ses amis et leurs amis" », ce qui impliquait « un mode d'accès à Facebook devant être considéré comme dépassant la sphère privée » et qu'ainsi, « la production aux débats de la page mentionnant les propos incriminés » constituait bel et bien « un moyen de preuve licite du caractère bien fondé du licenciement ».

De même, la Cour d'appel de Besançon affirmait dans son arrêt du 15 novembre 2011¹⁴⁷ que « *le réseau social Facebook devait nécessairement être considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public* » et qu'il appartenait en conséquence à celui qui souhaitait conserver la confidentialité de ses propos « *soit d'adopter les fonctionnalités idoines offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il avait limité l'accès à son "mur" [...]* ». Partant, la Cour d'appel concluait en disant « *qu'en l'espèce, Mademoiselle..., qui ne pouvait ignorer le fonctionnement du site Facebook, n'était pas fondée à soutenir que son dialogue avec l'ancien directeur du magasin constituait une conversation privée ; que pour ce faire elle disposait en effet de la faculté de s'entretenir en particulier avec lui en utilisant la fonctionnalité adéquate proposée sur le site* ».

Au regard de ces décisions, il apparaît donc que les juridictions françaises analysent généralement la validité des ingérences effectuées dans le droit à la vie privée des salariés en partant, non pas tellement du critère des attentes raisonnables ou légitimes, mais plutôt en partant du postulat que « *le fait de s'exprimer dans un espace non sécurisé doit être interprété comme résultant d'un choix de l'utilisateur renonçant dès lors à invoquer la nature privée des informations qu'il publie* »¹⁴⁸.

Autrement dit, là où la jurisprudence belge tente de placer l'accent sur les attentes raisonnables du travailleur, compte tenu notamment du paramétrage du profil sur lequel il s'exprime et de la difficulté liée au fait que « *Facebook est un outil beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît, un grand nombre d'utilisateurs n'étant probablement pas conscients de la publicité réelle de leur compte ou des messages qu'ils y postent* »¹⁴⁹, la jurisprudence française utilise quant à elle comme point de départ la notion de « *choix de l'utilisateur* », cette dernière présupposant que le travailleur dispose en permanence de la totale maîtrise des moyens de communication dont il fait usage et donc aussi, des paramètres de confidentialité destinés à protéger ses données lorsqu'il se rend sur un forum de discussion comme Facebook.

¹⁴⁷ Besançon (ch. soc.), 15 novembre 2011, *inédit*, R.G. n° 10/02642.

¹⁴⁸ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 355.

¹⁴⁹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 424.

3.3.2. Du critère des « attentes raisonnables ou légitimes en matière de vie privée » vers la notion de « choix de l'utilisateur » et vice-versa

Si le critère des « *attentes raisonnables ou légitimes en matière de vie privée* » et la notion de « *choix de l'utilisateur* » permettent très certainement d'ouvrir la discussion, ils ne doivent cependant pas être généralisés.

En effet, il ressort du jugement du Tribunal du travail de Louvain du 17 novembre 2011¹⁵⁰ qu'il n'y pas de violation du droit au respect de la vie privée du travailleur « *lorsqu'un employeur prend connaissance des messages publiés par celui-ci sur une page publique de son profil Facebook* » et qu'il en irait de même « *si la page n'était pas publique mais accessible non seulement aux amis du titulaire du profil mais également aux amis de ses amis* ». Ce faisant, le tribunal laissait ainsi sous-entendre que la solution du litige qui s'était présenté devant lui aurait sans doute pu être différente si le profil du salarié en question avait été paramétré pour être « *fermé* » et donc, pour n'être accessible « *qu'aux seuls amis qu'il avait lui-même directement agréés* »¹⁵¹.

En d'autres termes, la motivation de la décision du tribunal de reconnaître l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail reposait ici principalement sur le « *paramétrage du profil* » de l'employé et sur le « *choix* » qui avait été manifestement fait par ce dernier de rendre ses informations publiquement accessibles à tous les utilisateurs du site.

De la même façon, un arrêt récent de la Cour d'appel de Lyon¹⁵² rendu à propos d'un travailleur qui avait tenu sur sa page Facebook des propos à la fois désobligeants, diffamatoires et insultants à l'égard de son employeur et de son entreprise (qualifiant notamment cette dernière de « *boite de cons* ») indique que « *[...] Au-delà des appréciations portées par les trois personnes attestant du caractère infamant des propos tenus, il convient de se rapporter auxdits propos produits aux débats par le salarié qui a effectué les captures d'écran, pour en apprécier le contenu. La Cour constate, tout comme les premiers juges, qu'il s'agit d'échanges intervenus entre le 14 août 2010 et le 27 septembre 2010 entre Monsieur... et des membres de sa famille, dans lesquels le salarié se plaint de ses conditions de travail dans l'entreprise et reçoit les*

¹⁵⁰ Trib. trav. Louvain (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 79.

¹⁵¹ K. ROSIER, « Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail », note sous Trib. trav. Louvain (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, pp. 92 et 93.

¹⁵² Lyon (ch. soc.), 24 mars 2014, *inédit*, R.G. n° 13/03463.

encouragements de ses proches. On retrouve les propos qui lui sont reprochés dans la lettre de licenciement. Replacés dans leur contexte, ils relèvent plus de l'expression du malaise du salarié que d'une volonté de porter atteinte à l'entreprise. Pour autant, il qualifie celle-ci en termes peu flatteurs et excède son droit à la liberté d'expression. Monsieur... en n'activant pas les critères de confidentialité de son compte Facebook a pris le risque que ses propos, qu'il pensait privés soient accessibles à d'autres salariés de la société eux-mêmes titulaires d'un compte Facebook. Il soutient mais sans l'établir par aucune pièce qu'il n'était pas conscient avant le 9 novembre que ses échanges qu'il pensait privés étaient accessibles à tous compte tenu d'un changement du système qui aurait imposé peu avant de revoir tous les réglages de publication. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le Conseil des prud'hommes a retenu que son licenciement reposait, non pas sur une faute grave, mais sur une cause réelle et sérieuse et lui a accordé le bénéfice des indemnités de rupture ainsi que le paiement de ses salaires pendant sa mise à pied conservatoire, la privation du salaire pendant celle-ci n'étant possible qu'en cas de licenciement pour faute grave ».

Reposant visiblement sur le critère des « *attentes raisonnables en matière de vie privée* », cet arrêt implique-t-il un revirement de la jurisprudence française ? Qu'en est-il du jugement du Tribunal du travail de Louvain se rapprochant quant à lui davantage de la notion de « *choix de l'utilisateur* » ? Seul l'avenir le dira.

Quoi qu'il en soit, force est de constater que les juges accordent aujourd'hui une attention particulière au caractère « *ouvert* » ou « *fermé* » du profil concerné ainsi qu'à l'intention du travailleur au moment d'apprécier la validité d'un congé pour motif grave. À cet égard, il est intéressant de noter que la Cour de cassation française suggère également l'adoption d'un nouveau critère qui est celui de « *la communauté d'intérêts* ».

3.3.3. « La communauté d'intérêts » - Émergence d'un nouveau critère ?

Dans son arrêt du 10 avril 2013¹⁵³, la Cour de cassation française était confrontée à une affaire où une ancienne salariée s'adonnait régulièrement à publier des messages très véhéments à l'encontre de son employeur sur divers réseaux sociaux (dont Facebook et MSN) alors qu'elle avait quitté sa société. Plus précisément, les propos reprochés à la travailleuse étaient les suivants : « *sarko devrait voter une loi pour exterminer les directrices chieuses comme la mienne !* » ; « *éliminons nos patrons et surtout nos patronnes (mal baisées) qui nous*

¹⁵³ Cass. fr. (1^{re} ch.), 10 avril 2013, *R.D.T.I.*, 2013/3, n° 52, p. 99, note A. CASSART.

pourrissent la vie !!! » et « R. M. motivée plus que jamais à ne pas me laisser faire. Y'en a marre des connes ». Qualifiant ces commentaires « d'injures publiques », la directrice de l'entreprise avait introduit une action devant le tribunal correctionnel afin d'obtenir réparation de son dommage. N'ayant cependant pas obtenu gain de cause, la directrice s'était alors rendue devant la Cour d'appel de Paris qui, tout comme les premiers juges, avait estimé que « le critère de publicité prévu par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 manquait au motif que les propos auraient été diffusés à des membres choisis en nombre très restreint formant une communauté d'intérêts, exclusif de la notion de public inconnu et prévisible ». Partant, la directrice s'était dès lors pourvue devant la Cour de cassation qui, après avoir procédé à un examen détaillé de la décision rendue en appel, était finalement arrivée à la conclusion que « la diffusion de propos injurieux sur un profil de réseau social, dont l'accès était restreint à un petit nombre de personnes agréées par le titulaire, formant ensemble une communauté d'intérêts, ne possédait pas de caractère public et ne pouvait donc pas être qualifiée d'injure publique. Cette notion jurisprudentielle française de communauté d'intérêts n'existe pas en tant que telle en droit belge mais pourrait présenter un intérêt afin d'évaluer l'intention de l'auteur des propos et le caractère fautif de ceux-ci ».

Ainsi, il résulte de cet arrêt que la notion de « communauté d'intérêts », pouvant être définie comme « un groupe de personnes liées par une appartenance commune, des aspirations et des objectifs partagés »¹⁵⁴, fera peut-être prochainement son apparition au sein des décisions belges rendues à propos de l'utilisation des médias sociaux par les travailleurs. Dans tous les cas, il convient de rester attentif, ce critère étant, par conséquent, également susceptible d'un jour se retrouver dans les conclusions des plaideurs à l'encontre d'un licenciement prononcé pour motif grave, à condition toutefois que le profil de l'employé concerné ait été, au préalable, configuré pour n'être accessible qu'à un nombre très restreint de personnes « choisies pour d'autres motifs que ceux touchant uniquement aux affinités sociales ou amicales ».

À ce sujet, il importe de souligner qu'un autre argument généralement invoqué devant les cours et tribunaux dans les affaires relatives aux médias sociaux est celui de « l'illicéité des moyens de preuve obtenus ». Ce dernier critère suscitant néanmoins quelques réflexions en droit pénal et en droit civil, de plus amples développements lui sont consacrés dans le chapitre suivant.

¹⁵⁴ Cass. fr. (1^{re} ch.), 10 avril 2013, *R.D.T.I.*, 2013/3, n° 52, p. 99.

Chapitre 2 : Antigone et la problématique spécifique des preuves irrégulièrement obtenues

Dans l'affaire soumise à l'appréciation du Tribunal du travail de Namur le 10 janvier 2011¹⁵⁵, une des principales raisons mises en avant par la travailleuse pour échapper à l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail reposait notamment sur le fait que les propos litigieux avaient été portés à la connaissance de son employeur par le biais de différentes captures d'écran effectuées, à la demande de ce dernier, par un autre membre du personnel de l'association au sein de laquelle elle travaillait. Partant, l'employée invoquait une violation de son droit à la vie privée et affirmait que les messages qui lui étaient reprochés ne pouvaient être utilisés à l'appui d'un licenciement pour motif grave dès lors qu'ils constituaient des « éléments de preuve acquis irrégulièrement » et devaient donc être considérés comme irrecevables par le tribunal.

Toutefois, il ressort du jugement que : « [...] *La difficile cohabitation entre la protection de la vie privée au travail et le droit de contrôle ou d'ingérence de l'employeur, notamment en matière de courriers électroniques, suscite de nombreux débats. Doctrine et jurisprudence convergent pour ne reconnaître à l'employeur un droit de contrôle et d'utilisation des communications privées à l'aide de courriels, que dans certaines limites. La première question qui se pose en l'espèce est de savoir si le courriel litigieux revêt un caractère strictement privé et confidentiel protégé en tant que tel. Cette question appelle une réponse négative : il s'agit d'un échange électronique sur un site ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires qui sont des membres du personnel de la partie défenderesse. Le fait, pour un de ces destinataires, occupé au service de la partie défenderesse, de communiquer à son employeur, sur injonction ou non de ce dernier, le contenu d'un courriel reçu sur ce site, n'est pas irrégulier, d'autant plus que ce contenu ne relève pas de la sphère privée de son expéditeur, mais concerne des relations de travail conflictuelles avec un autre membre du personnel. Par conséquent, l'utilisation de ce courriel en justice par l'employeur ne peut être écartée [...]* »¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2013/2, p. 113 (sur cet arrêt, voy. également *supra*, pp. 42 et 43).

¹⁵⁶ À noter que, comme le relève pertinemment Karen Rosier, la position adoptée ici par le tribunal est quelque peu critiquable compte tenu notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui dispose expressément que « *le contexte du travail n'exclut pas toute dimension de vie privée* » (sur ce point, voy. Cour eur. D.H., arrêt Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88 et K. ROSIER, « Usage des technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail et droit au respect de la vie privée », *op. cit.*, p. 141).

Autrement dit, le Tribunal du travail de Namur n'a pas suivi l'argument de la salariée fondé sur « *la manière illicite dont ses propos auraient été recueillis par l'employeur* » et a considéré que ces derniers étaient bel et bien recevables afin d'évaluer le caractère justifié du congé prononcé sans préavis ni indemnité.

Dès lors, cet arrêt signifie-t-il que l'employeur puisse librement recourir à n'importe quel type de manœuvre (régulière ou non) en vue d'établir l'existence d'une éventuelle faute grave dans le chef du travailleur ?

En réalité, cette question n'a pas pour origine l'avènement des médias sociaux en ce qu'elle s'intègre au cœur d'une problématique bien spécifique qui est celle de « *la recevabilité en justice des preuves irrégulièrement obtenues* ».

Apparue pour la première fois en droit pénal au travers de la jurisprudence dite « *Antigone* », cette matière a cependant connu au fil du temps diverses évolutions sur lesquelles il convient désormais de s'attarder quelques instants.

Section 1 : Les conséquences de la jurisprudence « Antigone » en droit pénal

Dans un arrêt du 10 décembre 1923¹⁵⁷, la Cour de cassation consacrait pour la première fois « *le principe de légalité de la preuve* » consistant « *à rejeter toute preuve recueillie de manière illégale ainsi que tout élément de preuve qui serait la conséquence d'un élément recueilli illégalement* »¹⁵⁸.

Relativement simple et commun à toutes les branches du droit, ce principe a néanmoins subi un premier infléchissement à partir des années 90¹⁵⁹ avant de connaître un revirement complet peu avant 2004 au travers d'un célèbre arrêt surnommé « *Antigone* »¹⁶⁰. En effet, après avoir été confrontée à une affaire où des policiers avaient procédé à une fouille irrégulière d'un véhicule dans lequel ils avaient trouvé un pistolet dont le numéro de série était limé, la Cour de cassation a considéré que « *la circonstance qu'un élément de preuve ait été obtenu illicitement a, en règle, uniquement pour conséquence, que le juge, lorsqu'il forme sa conviction, ne peut prendre cet*

¹⁵⁷ Cass., 10 décembre 1923, *Pas.*, 1924, I, p. 66.

¹⁵⁸ F. KÉFER, « Antigone et Manon s'invitent en droit social. Quelques propos sur la légalité de la preuve », note sous Cass. (3^e ch.), 10 mars 2008, *R.C.J.B.*, 2009, p. 333.

¹⁵⁹ Voy. l'analyse de Fabienne Kéfer qui dispose que, durant cette période, la Cour de cassation a admis à plusieurs reprises la règle suivant laquelle « *la preuve n'est pas nécessairement irrecevable lorsque l'illégalité est commise non pas par les autorités de poursuite ou le plaignant, mais par un tiers et qu'il n'existe pas de lien entre cet acte illicite et la dénonciation des faits* » (F. KÉFER, *op. cit.*, p. 335).

¹⁶⁰ Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2003, *R.C.J.B.*, 2004, p. 405 (à noter que cet arrêt s'appelle « *Antigone* » en raison du nom de l'opération policière qui était sujette à critique devant la Cour de cassation).

élément en considération ni directement ni indirectement : soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité ; soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve ; soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ».

Marquant ainsi le passage d'une obligation de principe de « *rejeter tout élément de preuve illicite* » à une situation « *permettant au juge d'en prendre considération* » sauf dans trois cas particuliers, cette jurisprudence a, par la suite, été confirmée par un arrêt du 2 mars 2005¹⁶¹ qui dispose que « *lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée* ».

Généralement connu sous le nom de « *Manon* », cet arrêt marque donc définitivement la fin du « *principe de légalité de la preuve* » en matière pénale en attribuant officiellement au juge (et non plus au seul législateur) la compétence d'apprécier de manière mesurée les différents enjeux en présence en vue de déterminer s'il estime, ou non, devoir écarter des débats certains éléments de preuve dont l'irrégularité serait invoquée devant lui par une des parties¹⁶².

Toutefois, bien qu'ayant été avalisée non seulement par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶³ mais également par la Cour constitutionnelle¹⁶⁴, la jurisprudence « *Antigone* » a longtemps suscité une grande opposition auprès des juges du fond qui continuaient dès lors à appliquer le principe de « *l'exclusion des éléments de preuve illicitement recueillis* » aux litiges civils¹⁶⁵.

Section 2 : Transposition en droit civil et en droit social

En 2008, la Cour de cassation a eu à prendre position dans une affaire où l'ONEM avait lancé une double procédure « *d'exclusion du bénéfice des allocations* » et « *de récupération des*

¹⁶¹ Cass. (2^e ch.), 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 212.

¹⁶² C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 356 ; F. KÉFER, *op. cit.*, pp. 336 et 337.

¹⁶³ Cour eur. D.H., arrêt Lee Davies c. Belgique, 28 juillet 2009, req. n° 18704/05.

¹⁶⁴ C. const., 22 décembre 2010, n° 158/2010, www.cass.be.

¹⁶⁵ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 356 ; K. ROSIER, « Usage des technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail et droit au respect de la vie privée », *op. cit.*, pp. 142 et 143.

allocations indûment versées » à l'encontre d'un chômeur qui, interrogé par la police, avait déclaré « *apporter régulièrement de l'aide à son frère détenteur d'un commerce* ». Ayant pris note de cette information dans un procès-verbal, la police avait alors transmis celui-ci à l'organisme en charge de l'assurance chômage et ce, sans avoir reçu d'autorisation préalable de la part du procureur général. Partant, la police avait ainsi commis une violation de l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive.

Quelques mois plus tard, à la suite du recours introduit par le chômeur à l'encontre de la décision administrative prise à son égard, la Cour du travail d'Anvers avait dès lors prononcé l'annulation de celle-ci au motif que son fondement reposait uniquement sur un élément de preuve recueilli de manière irrégulière (à savoir, le procès-verbal envoyé par la police). En effet, pour la Cour du travail, « *la circonstance qu'un élément de preuve a été illicitement recueilli a pour conséquence que le juge ne peut se fonder, directement ou indirectement, sur cet élément de preuve pour asseoir sa conviction* »¹⁶⁶.

N'étant pas d'accord avec cette appréciation, l'ONEM s'était alors pourvu devant la Cour de cassation qui, amenée à trancher la question de savoir si une preuve obtenue de façon illégale devait nécessairement être écartée des débats, s'est exprimée en ces termes : « [...] *Le droit de la sécurité sociale en général et la réglementation du chômage en particulier portent sur des prestations accordées par les autorités publiques à certaines catégories de citoyens et, en conséquence, relèvent du droit public dans la mesure où ils opposent un particulier, l'assuré social, à un établissement public de sécurité sociale. Aucune disposition légale n'interdit expressément ou totalement l'utilisation de preuves permettant d'établir le droit de sécurité sociale aux allocations de chômage qui auraient été recueillies, directement ou indirectement, d'une manière illégale ou irrégulière. Ainsi, sauf en cas de violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, une telle preuve ne peut être écartée que si elle a été recueillie d'une manière qui est entachée d'un vice préjudiciable à sa crédibilité ou qui porte atteinte au droit à un procès équitable. Le juge qui procède à cette appréciation est tenu d'avoir égard à tous les éléments de la cause. Ainsi, il peut tenir compte, notamment, du caractère purement formel de l'irrégularité, de l'absence de conséquence du vice invoqué sur le droit ou la liberté protégés par la règle violée, de la circonstance que l'irrégularité imputée aux services de police ou au plaignant n'est pas intentionnelle, du fait que la preuve illicitement recueillie porte uniquement sur un élément matériel de l'infraction ou encore de la circonstance que l'irrégularité qui a*

¹⁶⁶ C. trav. Anvers, 26 avril 2007, cité par F. KÉFER, *op. cit.*, p. 340.

précédé ou contribué à la constatation de l'infraction est hors de proportion avec la gravité de celle-ci [...] Le fait que l'enquête n'a été entamée que lorsque le demandeur [ONEM] a pressenti l'existence d'infractions à la réglementation du chômage à la lecture d'un procès-verbal ne porte pas atteinte à la légalité de sa décision, dans la mesure où l'irrégularité invoquée quant à la communication du procès-verbal ne saurait contraindre au rejet de la preuve recueillie par le demandeur à la suite de cette enquête [...] Ainsi, même si le procès-verbal d'audition a été illicitement recueilli, le juge n'est pas obligé d'écarter les déclarations faites par le défendeur dans la mesure où il est apparu à la lumière de ces déclarations que le demandeur, en tant qu'établissement public, ne pouvait payer des allocations à un chômeur qui ne remplissait pas les conditions requises à cet égard et que l'obtention illicite du procès-verbal d'audition n'a porté aucune atteinte préjudiciable au droit du défendeur à un procès équitable quant à l'octroi des allocations de chômage ou à la crédibilité de la preuve recueillie par le demandeur à la suite des déclarations du défendeur. L'arrêt attaqué décide toutefois qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à ces critères qui sont uniquement applicables en matière répressive et, en conséquence, "dénusés de pertinence en l'espèce, dès lors que la contestation est de nature civile" [...] En décidant par ces motifs que les faits imputés au défendeur ne sont pas établis, les juges d'appel n'ont pas justifiés légalement leur décision [...]»¹⁶⁷.

Par cet arrêt, la Cour de cassation a donc transposé en droit civil les principes appliqués aux preuves illicitement recueillies en matière pénale, à savoir que celles-ci ne doivent être écartées par le juge que si¹⁶⁸ : 1° la violation d'une règle prescrite à peine de nullité a été commise, 2° il existe un vice entachant la fiabilité des éléments collectés et 3° le droit à un procès équitable est compromis.

En dehors de ces trois hypothèses, par contre, il semblerait que le juge jouisse d'une assez grande marge d'appréciation afin d'évaluer la recevabilité des preuves irrégulièrement obtenues qui lui sont présentées.

C'est ainsi qu'en droit social, par exemple, dans une affaire où un travailleur avait été licencié pour motif grave par sa direction après que celle-ci ait trouvé divers messages d'insubordination sur son ordinateur professionnel en procédant à un contrôle irrégulier de ce dernier (l'employé s'exprimant notamment au sujet de son employeur en disant qu'il était « *le plus con du monde* » et que son code NISS était « *gestapo* »), la Cour du travail de Mons a considéré que ces

¹⁶⁷ Cass. (3^e ch.), 10 mars 2008, *R.C.J.B.*, 2009, p. 325.

¹⁶⁸ C. PREUMONT, *op. cit.*, p. 356 ; S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, p. 188 ; F. KÉFER, *op. cit.*, pp. 342 et 343.

éléments de preuve ne devaient pas être écartés en justifiant comme suit sa décision: « [...] En l'espèce, aucune des formalités stipulées dans les différentes dispositions communautaires, légales et réglementaires applicables n'est prévue à peine de nullité. En outre, l'irrégularité commise n'entache pas la fiabilité des preuves recueillies. Si, dans ses écrits de procédure, l'appelant laisse parfois supposer une éventuelle manipulation – en déclarant qu'il peut exister un doute quant à l'origine des documents produits –, ce n'est qu'une affirmation à caractère général. En effet, l'appelant n'apporte aucun élément concret qui permettrait de considérer que l'employeur aurait constitué un dossier "manipulé" pour justifier le licenciement. Par ailleurs, dans la mesure où l'appelant a pu porter le litige devant les juridictions du travail et débattre de la loyauté des éléments de preuve, le droit à un procès équitable est respecté. Enfin, s'il peut être objectivement reproché à l'intimé d'avoir essentiellement manqué à son obligation de transparence, les droits à la protection de la vie privée protégés par les règles violées sont de moindre importance au regard des graves manquements dont cette irrégularité a permis la constatation. Par conséquent, la cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu d'écartier les preuves irrégulièrement recueillies pour fonder le motif grave »¹⁶⁹.

Section 3 : Nouvelles difficultés liées aux médias sociaux

Si les réflexions suscitées par la recevabilité en justice des preuves obtenues de manière illicite ne sont pas apparues avec l'émergence des médias sociaux, ces derniers ont néanmoins contribué à leur donner un nouveau souffle.

Pourquoi ? Parce que les médias sociaux ont une particularité qui peut être résumée au travers d'un célèbre proverbe antique suivant lequel « *si les paroles s'envolent, les écrits restent* »¹⁷⁰.

En effet, avec les médias sociaux, une des nouvelles difficultés qui se pose dans le monde du travail provient notamment du fait que de nombreux propos qui étaient auparavant échangés autour de la machine à café entre quelques collègues bien déterminés se retrouvent aujourd'hui, de plus en plus souvent, étalés devant le monde entier et ce, sans que les travailleurs concernés en aient nécessairement conscience¹⁷¹.

¹⁶⁹ C. trav. Mons (8^e ch.), 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 715.

¹⁷⁰ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 406 ; J. LORRE, *op. cit.*, p. 1507 ; J.-E. RAY, « Facebook, le salarié et l'employeur », *Dr. soc.*, 2011, I, p. 133.

¹⁷¹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 406 ; K. ROSIER et S. GILSON, « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », *op. cit.*, p. 156 ; E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 163 ; O. LEVARD et D. SOULAS, *op. cit.*, pp. 56 à 58.

En outre, il apparaît que la grande rapidité avec laquelle les informations sont diffusées rend vraiment très difficile la question de pouvoir déterminer avec certitude si des contenus qui ont été publiés sur les médias sociaux et ensuite supprimés ont réellement disparu de ces derniers ou bien s'ils ont été interceptés par une autre personne ayant, par exemple, effectué une capture d'écran, une photo ou encore un copié-collé sur son propre ordinateur afin de les conserver¹⁷².

Dès lors, compte tenu de l'abandon général du « *principe de légalité de la preuve* » et de la nouvelle méthodologie développée par la Cour de cassation durant ces dix dernières années, comment les juges apprécient-ils la validité d'un licenciement pour motif grave prononcé en raison d'éléments obtenus de manière irrégulière par le biais des médias sociaux ?

Si cette problématique a déjà été abordée lors de l'analyse du jugement rendu le 10 janvier 2011 par le Tribunal du travail de Namur¹⁷³, un autre cas d'application peut également être trouvé au sein de la jurisprudence de la Cour du travail de Bruxelles qui, en 2013, a été saisie d'une affaire où un travailleur avait été licencié sans préavis ni indemnité pour avoir posté sur le mur de sa page Facebook différents commentaires négatifs relatifs à la politique de gestion de son entreprise. L'employeur ayant pris connaissance de ces derniers par l'intermédiaire de diverses impressions d'écran qui avaient été effectuées par un autre membre de son personnel, le travailleur invoquait notamment une violation de son droit à la vie privée. Cependant, eu égard au caractère public du profil concerné, la Cour n'a pas suivi cet argument et a considéré que « *[...] en publiant des commentaires sceptiques et critiques au sujet de la politique de son entreprise sur le "mur" de sa page Facebook, le travailleur ne pouvait raisonnablement ignorer que des personnes autres que ses amis puissent prendre connaissance de ces données. Bien que l'employeur ait enfreint la loi sur les communications électroniques en prenant connaissance de données qui ne lui étaient pas personnellement destinées, celles-ci peuvent tout de même être utilisées à titre de preuve, étant donné qu'il n'a pas été porté atteinte à la fiabilité de la preuve ni au droit à un procès équitable et qu'aucune exigence de forme prescrite à peine de nullité n'a été méconnue* »¹⁷⁴.

Ici encore, la lecture de cet arrêt montre l'importance attribuée par les juridictions quant au caractère « *ouvert* » ou « *fermé* » du profil en cause. À cet égard, il importe de souligner que, si la question de l'accessibilité aux informations personnelles du salarié se pose généralement

¹⁷² J. LORRE, *op. cit.*, p. 1507.

¹⁷³ Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2013/2, p. 113 (*supra*, pp. 42 et 43).

¹⁷⁴ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 3 septembre 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 497 (voy. aussi D. CASAER, « *Kritiek op werkgever via Facebook verantwoordt ontslag om dringende reden* », *Juristenkrant*, 2013, liv. 278, p. 6).

du point de vue de l'employeur, elle peut également se poser du point de vue d'un autre acteur indispensable à toute relation de travail, à savoir : le recruteur. Ce dernier n'ayant pas encore été abordé jusqu'à présent, plusieurs développements lui sont consacrés dans la dernière partie de cette contribution.

Troisième partie : L'utilisation des médias sociaux par le recruteur

En vertu d'une enquête menée en 2012 auprès de différentes entreprises flamandes, il semblerait que 67 % des recruteurs reconnaissent effectuer activement des recherches sur « *LinkedIn* » afin d'obtenir des informations relatives aux candidats travailleurs tandis que 44 % admettent également consulter les profils « *Facebook* » des postulants avant de fixer un éventuel entretien. De plus, cette étude montre que, « *si les profils sont librement accessibles* », 80 % des futurs employeurs indiquent observer au minimum les photos alors que 64 % affirment procéder à un examen critique et détaillé de toutes les informations publiées¹⁷⁵.

Partant, s'il apparaît que la tentation de jeter un « *rapide petit coup d'œil* » à travers son écran d'ordinateur afin de récolter divers renseignements au sujet d'un candidat à l'embauche soit de plus en plus forte auprès des services de recrutement, que faut-il penser de cette situation au regard de l'article 8 de la C.E.D.H. et donc, du droit à la vie privée ?

En effet, comme le souligne S. Cornelis, « *au stade de la phase précontractuelle, les intérêts du travailleur et de l'employeur se trouvent à nouveau opposés dès lors que l'employeur entend chercher un maximum d'informations sur les aptitudes du candidat tandis que ce dernier cherche à obtenir le poste tout en protégeant sa vie privée* »¹⁷⁶.

Par conséquent, comment le droit intervient-il en vue d'établir une sorte d'équilibre entre ces deux parties aux objectifs tout aussi compréhensibles et légitimes d'un côté comme de l'autre ?

Section 1 : Analyse des textes normatifs régulant la recherche en ligne, la conservation et la transmission d'informations relatives aux candidats

Si la « *Commission nationale de l'informatique et des libertés* » (plus généralement connue sous l'abréviation "CNIL")¹⁷⁷ dispose que « *rien n'interdit à un recruteur de rechercher sur internet et donc, sur les réseaux sociaux, des informations concernant une personne qu'il est susceptible d'embaucher* »¹⁷⁸, une telle affirmation ne signifie pas pour autant que l'employeur (entendu ici comme incluant également les services de ressources humaines et les agences de

¹⁷⁵ S. COCKX, *op. cit.*, p. 19.

¹⁷⁶ S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁷ Autorité administrative française chargée de veiller à ce que l'informatique soit au service des citoyens et qu'il ne porte pas atteinte aux grandes libertés ou aux droits fondamentaux.

¹⁷⁸ S. COCKX, *op. cit.*, p. 21. En ce sens, voy. également E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 168.

recrutement) puisse agir de manière totalement libre sans aucun encadrement juridique. En effet, il existe en la matière différents textes normatifs visant à délimiter les prérogatives du recruteur quant à l'utilisation des éléments qu'il récolte sur le web à propos de ses potentiels futurs collaborateurs.

Parmi ces dispositions à la fois légales et réglementaires, il importe notamment de souligner la présence de¹⁷⁹ : la convention collective de travail n° 38 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs ; la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ; les lois du 10 mai 2007 dites « lois anti-discrimination » ainsi que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

1.1. La convention collective de travail n° 38

Il ressort de l'article 11 de la convention collective de travail n° 38 concernant le recrutement et la sélection des candidats (ci-après, la C.C.T. n° 38)¹⁸⁰ que : « *La vie privée des travailleurs doit être respectée lors de la procédure de sélection. Cela implique que des questions sur la vie privée ne se justifient que si elles sont pertinentes en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction* ».

Appliquée par analogie au domaine des médias sociaux, cette disposition signifie donc que, lorsque l'employeur effectue des recherches sur un candidat par le biais d'internet, il ne peut en principe retenir aucun élément ayant trait à la vie privée de ce dernier dans le processus de recrutement sauf si cet élément s'avère pertinent au regard des exigences du poste à pourvoir¹⁸¹. Ainsi, par exemple, le fait pour un recruteur d'écarter la candidature d'une travailleuse après avoir constaté son état de grossesse sur sa photo de profil, sera normalement considéré comme étant illicite en application de l'article 11 à moins que la fonction ne puisse être reconnue par la loi comme étant « *dangereuse pour la santé de la femme concernée et de son enfant* »¹⁸².

En outre, la C.C.T. n° 38 présente également un intérêt particulier en ce que son article 12 dispose que « *toutes les informations concernant le candidat doivent être traitées de manière confidentielle par l'employeur* », garantissant ainsi au travailleur que ses données ne pourront

¹⁷⁹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 153.

¹⁸⁰ Convention collective de travail n° 38 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, adoptée le 6 décembre 1983 et modifiée pour la dernière fois par la convention collective de travail n° 38^{sexies} du 10 octobre 2008 (arrêté royal du 11 janvier 2009, *M.B.*, 4 février 2009).

¹⁸¹ E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 171.

¹⁸² *Ibid.* ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 43.

être mises à la disposition que des personnes professionnellement habilitées à faire partie du processus de recrutement et de sélection¹⁸³.

1.2. La loi du 8 décembre 1992

À partir du moment où l'employeur ne se contente pas uniquement de prendre connaissance des informations disponibles sur les médias sociaux au sujet d'un candidat à l'embauche mais qu'il procède également à la conservation des éléments ainsi récoltés sous forme de fichiers ou qu'il communique ces données à des tiers, « *la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* »¹⁸⁴ est susceptible de s'appliquer¹⁸⁵.

En effet, contenu au sein de son article 3, le champ d'application matériel de cette loi précise que celle-ci s'applique « *à tout traitement de données à caractère personnel automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'à tout traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier* ».

Dès lors, que faut-il entendre exactement par cette fameuse notion de "traitement" ? Pour le savoir, il convient de se référer à l'article 1^{er}, § 2 de la loi du 8 décembre 1992 qui indique que la notion de traitement doit être entendue de manière large comme visant « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel* ».

Par conséquent, l'article 1^{er}, § 1 stipulant quant à lui que « *les données à caractère personnel comprennent toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable* », l'ensemble de ces dispositions implique que la loi du 8 décembre 1992 doit être considérée

¹⁸³ E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 171.

¹⁸⁴ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, p. 5801.

¹⁸⁵ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 153 ; S. CORNELIS, *op. cit.*, p. 44. En ce sens, voy. également le texte d'Emmanuel Plasschaert qui dispose que « *la simple consultation qui ne s'accompagne ou qui n'est suivie d'aucune autre forme d'opération visant à organiser les informations consultées en vue d'éventuelles opérations ultérieures ne relève pas du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992* » (E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 169).

comme « *protégeant toute donnée relative à un individu identifié ou identifiable dès l'instant où celle-ci se trouve utilisée dans le cadre d'opérations informatisées* »¹⁸⁶.

En matière de renseignements puisés sur les médias sociaux, cette loi a donc une importance considérable en ce que, si elle est assortie de sanctions pénales, les articles 40 et 41 prévoient aussi la possibilité pour le juge constatant une violation « *d'ordonner la publication de sa décision dans les journaux et/ou de prononcer la confiscation des supports matériels ainsi que l'effacement des données litigieuses* »¹⁸⁷.

Partant, comment l'employeur peut-il s'assurer de ne pas être sanctionné sur cette base lorsqu'il se rend responsable d'un traitement de données à caractère personnel ?

Tout d'abord, en s'inscrivant dans un des cas énoncés limitativement par l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 suivant lequel : « *le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que lorsque : 1° la personne concernée a indubitablement donné son consentement ; 2° le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ; 3° le traitement est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ; 4° le traitement est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée ; 5° le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées et 6° le traitement est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi* ».

Ensuite, l'employeur est également tenu de respecter un certain nombre de principes formulés à l'article 4 prévoyant que « *les données à caractère personnel doivent être : 1° traitées loyalement et licitement ; 2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment les prévisions raisonnables de l'intéressé, et des dispositions légales et réglementaires applicables ; 3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées*

¹⁸⁶ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, pp. 154 et 155.

¹⁸⁷ *Ibid.*

ultérieurement ; 4° exactes et, si nécessaire, mises à jour, toutes les mesures raisonnables devant être prises pour que les données inexactes ou incomplètes soient effacées ou rectifiées et 5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement »¹⁸⁸.

Enfin, les articles 6, 7 et 8 de la loi du 8 décembre 1992 imposent encore à l'employeur de se montrer particulièrement prudent lorsque le « traitement » concerne des données considérées comme sensibles, telles que celles relatives, par exemple, « à l'origine ethnique, aux opinions politiques, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'appartenance syndicale, à la vie sexuelle ou à la santé »¹⁸⁹.

Section 2 : Les comportements discriminatoires à l'embauche – Analyse des risques et difficultés de preuve

À côté des difficultés liées au caractère privé des informations disponibles sur les médias sociaux et à la manière dont celles-ci sont éventuellement conservées ou communiquées par l'employeur, un autre problème suscité par les médias sociaux au stade du recrutement est celui de la discrimination¹⁹⁰.

Partant, en vue de lutter contre celle-ci, il est généralement fait référence non seulement à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie¹⁹¹ mais également à deux autres lois datant du 10 mai 2007, l'une étant relative à la discrimination entre les hommes et les femmes¹⁹² tandis que l'autre concerne de manière plus générale certaines formes de discrimination dont « celles fondées sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou encore l'origine sociale »¹⁹³.

En effet, ces trois lois étant applicables au domaine des relations de travail, elles imposent notamment à l'employeur une interdiction d'utiliser les données recueillies sur les médias

¹⁸⁸ Sur ces principes, voy. O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, pp. 393 à 397.

¹⁸⁹ C. VAN OLMEN et S. BALTAZAR, *op. cit.*, p. 155.

¹⁹⁰ S. FEYEN et J. MARTENS, *op. cit.*, pp. 164 à 166.

¹⁹¹ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.

¹⁹² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031.

¹⁹³ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (sur ce point, voy. également E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 170).

sociaux afin d'opérer entre les candidats à l'embauche des distinctions pouvant être considérées comme contraires aux règles qu'elles édictent et participent ainsi à assurer une meilleure forme d'équilibre entre les intérêts en présence¹⁹⁴.

Toutefois, si les principes légaux existent, comment prouver qu'un employeur ne rejette pas une candidature après avoir pris connaissance de l'origine ethnique du postulant ou de ses convictions religieuses par l'intermédiaire de la page Facebook de ce dernier ? Si le fait que les recruteurs se rendent fréquemment sur les médias sociaux afin de se forger une idée préalable sur les candidats à l'embauche dont ils reçoivent le curriculum vitae ne suscite aucun doute, le faible nombre de litiges introduits en justice à ce propos illustre parfaitement les difficultés de preuve qui s'y attachent.

¹⁹⁴ E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, p. 170.

Conclusion

À l'instar du personnage imaginé par George Orwell dans son célèbre roman intitulé « 1984 », l'employeur est-il devenu « *Big Brother* », c'est-à-dire « *un homme qui voit tout et sait tout de la vie de ses concitoyens, caché derrière l'écran de son ordinateur* » ?

Au vu de ce mémoire, force est de constater que la réponse à cette question tend aujourd'hui de plus en plus vers l'affirmative. En effet, que ce soit à l'intérieur ou en dehors des lieux de l'entreprise, les travailleurs sont actuellement soumis à un pouvoir de contrôle et de surveillance qui devient chaque jour plus important.

Face à cette situation, ces derniers tentent alors de se réfugier derrière leur droit à la liberté d'expression ou à la vie privée bénéficiant d'un effet direct horizontal leur permettant de les invoquer à l'encontre des prérogatives patronales dont ils font l'objet. Néanmoins, bien que fondamentaux dans une société démocratique, ces droits ne sont pas absolus dès lors que certaines limitations peuvent y être imposées pour autant que soient respectés les trois critères de légalité, de légitimité et de proportionnalité développés par la Cour européenne des droits de l'homme.

Partant, les cours et tribunaux se retrouvent de nos jours face à une situation où les litiges relatifs aux médias sociaux se multiplient avec une difficulté nouvelle qui est que le curseur qui existait auparavant entre « *vie publique ou professionnelle* » et « *sphère privée* » se déplace sans cesse en faveur d'un nouveau concept pouvant être qualifié de « *vie privée partagée* ».

Avec l'émergence du web 2.0 (également connu sous le nom de « *web participatif* »), toute la question qui se pose devient dès lors celle de savoir : comment parvenir à établir une sorte d'équilibre entre deux types d'intérêts s'avérant très souvent radicalement différents ?

Face à l'absence de texte juridique spécifique en la matière, la jurisprudence tente petit à petit de définir ses propres critères. Ainsi, il apparaît que la liberté d'expression du travailleur salarié est généralement évaluée au regard des principes de publicité, de débat d'intérêt public, de préjudice de l'employeur, de motivation personnelle et de confidentialité des données tandis que le droit à la vie privée est, quant lui, davantage apprécié au travers de notions comme « *les attentes raisonnables ou légitimes* », « *le choix de l'utilisateur* » ou « *la communauté d'intérêts* ».

Toutefois, le manque d'harmonie entre les décisions belges et françaises montre qu'il existe encore beaucoup d'incertitude auprès des juges, ceux-ci recourant habituellement au caractère « ouvert » ou « fermé » du profil en cause pour évaluer la justification de l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et essayant toujours de faire une mise en balance des enjeux en présence en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce.

À cet égard, il importe de souligner les difficultés rencontrées par bon nombre d'internautes afin de garantir une parfaite confidentialité de leurs données, ce problème étant d'autant plus grand que les informations circulent avec une telle rapidité sur internet qu'il est presque impossible d'en établir la traçabilité.

Par conséquent, s'il existe certaines initiatives au niveau de la Commission européenne visant à ce que « *les réseaux sociaux, les sites de blogging, les forums de discussion ou, encore, les sites de partage de contenus soient tenus de concevoir des mécanismes protecteurs de manière à ce que, "par défaut", les données à caractère personnel ne soient pas rendues accessibles à un nombre indéterminé de personnes physiques* »¹⁹⁵, certaines grandes entreprises instaurent de leur côté des « *Social Media Policy* »¹⁹⁶ ayant pour objectif de créer une meilleure information des travailleurs en ce qui concerne l'usage de ces nouvelles technologies et les possibilités de contrôles qui peuvent être effectués.

Dans l'attente d'une éventuelle intervention du législateur en la matière, ces différentes actions ne peuvent dès lors qu'être encouragées et développées en vue de garantir une meilleure sécurité juridique face à l'utilisation des médias sociaux dans le monde du travail.

¹⁹⁵ Proposition de règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, émise par la Commission européenne le 25 janvier 2012 (article 23). Sur ce point, voy. également O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », *op. cit.*, p. 402.

¹⁹⁶ Voy. annexe D.

Bibliographie

Législation

- ✓ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955 (*M.B.*, 19 août 1955, p. 5028).
- ✓ Loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, *M.B.*, 5 mai 1965, p. 5064.
- ✓ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, pp. 8806 et s.
- ✓ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.
- ✓ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928.
- ✓ Convention collective de travail n° 38 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, adoptée le 6 décembre 1983 et modifiée pour la dernière fois par la convention collective de travail n° 38sexies du 10 octobre 2008 (arrêté royal du 11 janvier 2009, *M.B.*, 4 février 2009).
- ✓ Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991, p. 6155.
- ✓ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, p. 5801.
- ✓ Constitution (coordonnée) belge du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054.
- ✓ Convention collective de travail n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, adoptée le 26 avril 2002 et rendue obligatoire par arrêté royal du 12 juin 2002, *M.B.*, 29 juin 2002, p. 29489.
- ✓ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, p. 28070.
- ✓ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031.

- ✓ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

Doctrine

- ✓ BARTH, H., « Contrôle de l'employeur de l'utilisation "privée" que font ses travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de la communication au lieu de travail », *J.T.T.*, 2002, pp. 169 et s.
- ✓ BEDORET, C., « La bonne foi et le contrat de travail : baliverne, balise ou baliste ? », *Orientations*, 2009, pp. 18 et s.
- ✓ CASAER, D., « Kritiek op werkgever via Facebook verantwoordt ontslag om dringende reden », *Juristenkrant*, 2013, liv. 278, p. 6.
- ✓ COCKX, S., « Sociale media in de arbeidsrelatie : 'vriend' of vijand ? », *Oriëntatie*, 2012/1, pp. 12 et s.
- ✓ CORNELIS, S., *Médias sociaux et droit du travail : Friends ? Followers ?*, Waterloo, Kluwer, 2016, pp.7 et s.
- ✓ DEGOUIS, P. et VAN WASSENHOVE, S., *Nouvelles technologies et leur impact sur le droit du travail*, Courtrai-Heule, UGA, 2010, pp. 15 et s.
- ✓ DE HERT, P., « Oude en nieuwe wetgeving op controletechnieken in bedrijven », *Chron. dr. soc.*, 1995, pp. 105 et s.
- ✓ DUMORTIER, J., « Internet op het werk : controlerechten van de werkgever », *Oriëntatie*, 2000, pp. 35 et s.
- ✓ FEYEN, S. et MARTENS, J., « Sociale media en de (kandidaat-) werknemer », in *Sociale media – Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 157 et s.
- ✓ GOLDFAYS, M., « C.C.T. n° 81 : contrôle des données de communication électroniques », *Orientations*, 2002, pp. 209 et s.
- ✓ HENDRICKX, F., *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, pp. 199 et s.

- ✓ HOEBEKE, S., *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 10 et s.
- ✓ HUMBLET, P., « La liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chron. D.S.*, 2003, pp. 157 et s.
- ✓ KÉFER, F., « Antigone et Manon s'invitent en droit social. Quelques propos sur la légalité de la preuve », *R.C.J.B.*, 2009, pp. 325 et s.
- ✓ LEDUC, P., « Le contrôle des communications données ou reçues par le travailleur », *Rev. Ubiquité*, 2000/5, pp. 47 et s.
- ✓ LEVARD, O. et SOULAS, D., *Facebook : mes amis, mes amours... des emmerdes ! – La vérité sur les réseaux sociaux*, Paris, Michalon, 2010, pp. 45 et s.
- ✓ LORRÉ, J., « Facebook en arbeidsrecht : *mysterium tremendum et fascinans* », *R.W.*, 2010-2011, II, n° 36, pp. 1498 et s.
- ✓ NEVEN, J.-F., « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2005, pp. 15 et s.
- ✓ PAILLER, L. et MARCHADIER, F., *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 109 et s.
- ✓ PATERNOSTRE, B., « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, 2015/3, pp. 17 et s.
- ✓ PICQ, M., « Facebook et les salariés : vie privée, liberté d'expression et humour », 16 novembre 2011, *R.D.L.F.*, 2011, chron. n° 11, disponible sur www.revuedlf.com.
- ✓ PLASSCHAERT, E., « Les réseaux sociaux et le droit social », in *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 151 et s.
- ✓ PREUMONT, C., « Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail », *J.T.T.*, 22/2011, n° 1106, pp. 353 et s.
- ✓ RAEPSAET, F., « Les attentes raisonnables en matière de vie privée », *J.T.T.*, 10/2011, n° 1094, pp. 145 et s.

- ✓ RAY, J.-E., « Facebook, le salarié et l'employeur », *Dr. Soc.*, 2011, I, pp. 128 et s.
- ✓ RIJCKAERT, O. et LAMBERT, N., *Le respect de la vie privée dans la relation de travail – Études pratiques de droit social*, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 3 et s.
- ✓ RIJCKAERT, O., et LAMBERT, N., « Réseaux sociaux et relation de travail : mariage de raison ou cocktail explosif ? », in *Le droit social en chantier(s)*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 388 et s.
- ✓ ROSIER, K. et GILSON, S., « La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux – L'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook ? », in *Le droit du travail à l'ère du numérique – Les technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 391 et s.
- ✓ ROSIER, K. et GILSON, S., « Quelques aspects de l'influence des technologies sur l'évolution du droit social », in *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 125 et s.
- ✓ ROSIER, K., « Usage des technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail et droit au respect de la vie privée », *R.D.T.I.*, 3-4/2012, n° 48, pp. 127 et s.
- ✓ ROUSSEAU, J. et PLETS, I., « Sociale media en arbeidsrecht : een praktische leidraad voor socialemediarichtlijnen », in *Sociale media – Actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 119 et s.
- ✓ STRUBBE, T., « Is er plaats voor sociale media op de werkvloer ? », in *Internet en het Recht*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 45 et s.
- ✓ VAN OLMEN, C. et BALTAZAR, S., « Médias sociaux et droit social : pièges et opportunités – Quel usage peut faire l'employeur des données et propos diffusés par les salariés via les médias sociaux, du recrutement à la fin du contrat ? », in *Social Media : le droit ou l'anarchie ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 151 et s.

Jurisprudence

A) Au niveau européen

- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, req. n° 6538/74.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, req. n° 13585/88.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, req. n° 17851/91.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, req. n° 20605/92.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Fuentes Bobo c. Espagne, 29 février 2000, req. n° 39293/98.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002, req. n° 2346/02.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Copland c. Royaume-Uni, 3 avril 2007, req. n° 62617/00.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Times Newspapers Limited c. Royaume-Uni, 10 mars 2009, req. n° 3002/03.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Wojtas-Kaleta c. Pologne, 16 juillet 2009, req. n° 20436/02.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Lee Davies c. Belgique, 28 juillet 2009, req. n° 18704/05.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Heinisch c. Allemagne, 21 juillet 2011, req. n° 28274/08.
- ✓ Cour eur. D.H., arrêt Palomo Sanchez et autres c. Espagne, 12 septembre 2011, req. n° 28955/06.

B) Au niveau belge

- ✓ Cass., 10 décembre 1923, *Pas.*, 1924, I, p. 66.

- ✓ Cass., 9 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 815.
- ✓ Trib. trav. Bruxelles, 22 juin 2000, *Computerr.*, 2001/6, p. 311.
- ✓ C. trav. Gand (7^e ch.), 4 avril 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 49.
- ✓ Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 6 septembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 52.
- ✓ Trib. trav. Hasselt (1^{re} ch.), 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2003, p. 197.
- ✓ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 7 mars 2003, A.R. n° 42718, www.juridat.be.
- ✓ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, *Chron. D.S.*, 2005, p. 208.
- ✓ Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2003, *R.C.J.B.*, 2004, p. 405.
- ✓ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 14 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2006, p. 143.
- ✓ Cass. (2^e ch.), 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 212.
- ✓ C. trav. Gand (2^e ch.), 9 mai 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 158.
- ✓ Cass. (3^e ch.), 10 mars 2008, *R.C.J.B.*, 2009, p. 325.
- ✓ C. trav. Mons (8^e ch.), 25 novembre 2009, *R.D.T.I.*, n° 38/2010, p. 81, note K. ROSIER.
- ✓ C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 4 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 73.
- ✓ Trib. trav. Mons, 28 juin 2010, *inédit*, R.G. n° 07/18715/A, www.juridat.be.
- ✓ C. trav. Mons (8^e ch.), 8 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 715.
- ✓ C. const., 22 décembre 2010, n° 158/2010, www.cass.be.
- ✓ Trib. trav. Namur (2^e ch.), 10 janvier 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 462.
- ✓ Trib. trav. Louvain (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 79, note K. ROSIER.
- ✓ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *inédit*, R.G. n° 2011/AB/653, www.juridat.be.
- ✓ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 3 septembre 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 497.

- ✓ Comm. Bruxelles (9^e ch.), 24 décembre 2013, *A.M.*, 2014, p. 147.
- ✓ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 14 juillet 2014, R.G. n° 2012/AB/1126, www.juridat.be.

C) Au niveau français

- ✓ Cass. fr. (ch. soc.), 2 octobre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 37.
- ✓ Reims (ch. soc.), 9 juin 2010, n° 09/03205, www.economie.gouv.fr.
- ✓ Cons. Prud. Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, n° 2010-021303, www.legalis.net.
- ✓ T.G.I. Béthune, 14 décembre 2010, www.legalis.net.
- ✓ Besançon (ch. soc.), 15 novembre 2011, *inédit*, R.G. n° 10/02642.
- ✓ Versailles (17^e ch.), 22 février 2012, www.legalis.net.
- ✓ Cass. fr. (1^{re} ch.), 10 avril 2013, *R.D.T.I.*, 2013/3, n° 52, p. 99, note A. CASSART.
- ✓ Pau (ch. soc.), 13 juin 2013, www.legalis.net.
- ✓ Cass. fr. (ch. soc.), 14 novembre 2013, R.G. n° 12-17903, www.legifrance.be.
- ✓ Lyon (ch. soc.), 24 mars 2014, *inédit*, R.G. n° 13/03463.

Annexes

Annexe A

Contrat de travail

Annexe B
CCT (01/06/2007)

Annexe C
CCT (30/11/2006)

Annexe D

Social Media Policy

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

