

DÉCRYPTAGE

Agents : quelles obligations face aux réseaux sociaux ?

Aujourd'hui, nombre d'agents partagent leur quotidien ou leurs revendications sur Facebook, X (ex-Twitter), Instagram, LinkedIn... Dans cette analyse, Nathalie Kaczmarczyk, avocate associée au cabinet Goutal, Alibert et associés, rappelle les obligations des agents face aux réseaux sociaux.



[1]

Dans un monde où la communication et l'information passent de manière prépondérante par internet et les réseaux sociaux, que ces derniers soient professionnels ou personnels, nombre d'agents partagent leur quotidien ou leurs revendications sur Facebook, X (ex-Twitter), Instagram, LinkedIn...

La frontière entre vie privée et professionnelle tend ainsi à se brouiller, et il est facile de perdre de vue que ces échanges, qui disposent généralement – c'est le principe même des réseaux – d'une audience, même faible, n'ont que rarement un caractère privé et que, même instantanés et noyés dans la masse, ils n'en ont pas moins une portée, susceptible d'affecter la vie professionnelle des émetteurs. Se pose alors la question du contrôle pouvant être opéré par l'employeur public quant à l'utilisation des réseaux par les agents publics dans leur sphère privée.

En l'absence de disposition particulière et comme pour tout moyen d'expression, les agents sont en effet tenus par leurs obligations professionnelles et statutaires, même dans la sphère privée, l'enjeu tenant à l'appréciation du respect de ces règles au regard des spécificités techniques de ces supports.

Une traditionnelle conciliation

Respect des obligations

Evidemment, rien ne fait, par principe, obstacle à ce que les agents publics soient présents sur les réseaux sociaux.

Pour autant, et c'est constant, ces derniers ne doivent pas omettre qu'ils ne sont pas des citoyens comme les autres. Et que, si les réseaux sociaux sont perçus comme des espaces de liberté, la liberté d'opinion et d'expression dont ils disposent doit impérativement y être conciliée avec, outre les obligations légales s'imposant à tout un chacun, les obligations professionnelles et statutaires pesant traditionnellement sur eux en service comme en dehors. Ce, sans que l'agent puisse utilement invoquer la notion de « sphère privée » pour s'en affranchir.

Notamment, et bien qu'ils n'en aient pas toujours conscience, les devoirs de loyauté, de dignité, de probité, d'exemplarité, de réserve, de discrétion professionnelle, de neutralité sont autant de limites qui doivent guider leur ligne de conduite, d'autant plus lorsque la nature de leurs fonctions en fait une exigence toute particulière, à l'image des policiers, par exemple.

Ainsi, même lorsque les contenus ou propos publiés sur les réseaux ne portent aucunement sur leurs activités ou relations professionnelles, ils peuvent traduire un manquement à leurs obligations dès lors qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'image ou au bon fonctionnement du service s'ils ont un retentissement, notamment en termes de publicité, suffisant.

Dans un tel cadre, la méconnaissance est parfois manifeste, comme celle de l'agent qui avait révélé sa profession de policier et publié des commentaires ouvertement haineux et vindicatifs à caractère discriminatoire « sans restriction sur les réseaux sociaux pendant plusieurs mois et par nature incompatibles avec la qualité de fonctionnaire de police » (1) [2]. Mais la plupart du temps, la question sera beaucoup moins évidente et étroitement liée aux circonstances de l'espèce.

Devoir de réserve

De manière non exhaustive, mais c'est celle qui est le plus souvent évoquée en jurisprudence, lorsque l'agent aborde de près ou de loin sa collectivité employeur, la principale « limite » à la liberté d'expression est l'obligation de réserve « qui s'applique à tous les agents pour éviter de porter atteinte à l'intérêt du service, à sa neutralité, ainsi qu'au bon fonctionnement de l'administration » (2) [3]. Spécialement, ce devoir de réserve implique que le fonctionnaire fasse preuve, en toute hypothèse, de retenue et de mesure dans l'expression écrite et orale de ses opinions personnelles. Ce devoir doit être apprécié d'autant plus strictement selon qu'il occupe une position élevée dans la hiérarchie et selon la nature de ses fonctions. La publicité des propos est également un élément important.

A titre d'illustration, les propos d'un agent critiquant virulemment l'action menée par le maire comme sa personne, publiés sur son propre compte Facebook, sans restriction de diffusion, ainsi que sur la page Facebook publique dédiée à la campagne électorale du maire, constituent un manquement grave au devoir de réserve (3) [4]. Le contour de cette obligation de réserve, portant davantage sur la forme des propos que sur leur contenu, peut ainsi apparaître flou et difficile à cerner. D'ailleurs, lorsqu'elle est sanctionnée, elle est souvent couplée avec d'autres méconnaissances, telle, par exemple, et de manière évidente, celle du devoir de loyauté vis-à-vis de son administration. Mais également de l'obligation de neutralité qui s'impose à tout agent dans la manifestation de ses opinions (4) [5] ou encore de l'obligation de discrétion professionnelle (5) [6]. On notera toutefois que, comme pour toute communication, une liberté de ton plus importante peut être reconnue aux agents investis d'un mandat syndical, pour autant que les propos tenus aient un lien avec la défense des intérêts professionnels défendus et qu'ils s'inscrivent dans les limites de la polémique syndicale.

Tel n'est pas le cas de publications sur le compte Facebook d'un agent présentant « un caractère désobligeant » à l'égard du président du syndicat, sans porter de revendications professionnelles (6) [7]. La question de l'engagement politique des agents, sensible notamment en période électorale, appelle également à la prudence dans l'appréciation, afin de ne pas porter d'atteinte disproportionnée aux libertés des intéressés. Il a ainsi été jugé qu'un agent peut publier sur sa page Facebook des propos inappropriés et irrévérencieux faisant état de ses opinions politiques défavorables à l'égard du maire et appelant à voter contre lui dès lors qu'ils « n'excèdent pas les limites de la polémique électorale, à laquelle les fonctionnaires, auxquels la liberté d'opinion est garantie,

peuvent participer dans le respect de leur devoir de réserve », le juge ayant relevé en l'occurrence que les messages n'étaient pas destinés à être vus par tous, que l'agent n'avait pas fait état de sa qualité d'agent municipal et qu'il disposait d'un faible niveau de responsabilité (7) ^[8].

- Attention aux propos tenus sur les réseaux sociaux y compris dans des groupes privés ^[9]

La détermination d'un comportement fautif

Appréciation de la faute

Ceci étant, outre la question de l'appréciation du fond du propos, l'existence d'un comportement fautif peut être difficile à apprécier au regard de la diversité des publications et des contraintes techniques d'utilisation des réseaux sociaux, aussi divers que nombreux. Il est acquis que la conciliation entre libertés et obligations des agents vaut, quel que soit le support, qu'il s'agisse de propos oraux, écrits, de vidéos, de photos, qu'ils soient publiés sur une plateforme, une messagerie ou un blog.

L'éventuel manquement peut ainsi revêtir de nombreuses formes, étant noté que le juge administratif tend même à considérer que le simple fait de « laisser dire », en n'adoptant aucun comportement modérateur ou dissuasif, peut, dans certaines circonstances, être fautif ⁽⁸⁾ ^[10].

Si le principe posé semble simple à appréhender, sa mise en œuvre concrète n'en est pas moins délicate. A quel moment, en effet, peut-on considérer que le partage d'une position politique divergente ou le fait de « liker » un message polémique excède les limites de la liberté d'expression ?

La question relève largement de la casuistique. Par ailleurs, le fait, pour l'agent, de publier anonymement ou sous couvert d'un pseudonyme ou de ne pas citer expressément le nom de sa collectivité employeur qu'il critique ne l'exonère en rien de ses obligations. Sous réserve, du moins, que l'administration soit alors en mesure d'établir matériellement qu'il en est bien l'auteur. Enfin, si le caractère public du propos est essentiel pour apprécier l'existence et la gravité d'un manquement, selon sa nature, le critère du degré de publicité ou d'accessibilité des contenus ne sera pas nécessairement déterminant.

Sur ce point, le paramétrage, privé, public ou semi-public, du compte de l'utilisateur peut être un indice, mais il ne suffit pas à protéger le fonctionnaire si les propos réservés à ses seuls « amis » sont encore visibles par les « amis d'amis » ⁽⁹⁾ ^[11].

De même que « la circonstance que le commentaire publié par M. F. n'aurait pas nécessairement été vu par l'ensemble des personnes ayant consulté le site de la société est sans incidence sur la légalité de la décision contestée, qui se fonde sur le caractère injurieux des propos et non sur leur mode de diffusion » ⁽¹⁰⁾ ^[12]. En somme, une appréciation au cas par cas devra être faite, et la réponse disciplinaire proportionnée.

Loyauté de la preuve

Contrairement à ce que peut laisser penser l'instantanéité de la communication sur les réseaux sociaux, les informations peuvent y être facilement retrouvées. Et surtout, le juge administratif admet largement que l'employeur public y ait recours comme moyen de preuve, que ce soit pour constater l'existence d'une faute et étayer un dossier disciplinaire, ou plus largement, pour trouver des indices lui permettant d'apprécier la réponse à donner à certaines demandes, de protection fonctionnelle ou de reconnaissance d'accident de service, par exemple.

Plus spécialement, là encore assez classiquement, le juge estime que l'employeur ne saurait fonder une sanction sur des pièces qu'il a obtenues en méconnaissance de l'obligation de loyauté de la preuve, sauf si un intérêt public majeur le justifie. Et que, dans un tel cadre, l'administration peut parfaitement se fonder sur des propos tenus sur une page Facebook, celle de l'agent concerné ou une autre, dès lors qu'ils n'ont pas été tenus à l'occasion d'une correspondance privée, mais dans le cadre d'une discussion susceptible d'être lue par l'ensemble du réseau de connaissances ayant accès à cette page.

Ce, sans méconnaître son obligation de loyauté ni porter atteinte au droit au respect de la vie privée de l'agent, tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ^[13] (CEDH) et l'article 9 du code civil ^[14](11) ^[15]. Plus largement, la simple production de captures d'écran suffit à prouver les faits en cause, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à un constat d'huissier ⁽¹²⁾ ^[16].

POUR ALLER PLUS LOIN

- Réseaux sociaux : Instagram et LinkedIn ont la cote auprès des collectivités
- Sur TikTok, des agents territoriaux sans filtre