

Les limites à la liberté d'expression des agents publics sur les réseaux sociaux en dehors du service.

Si elles sont connues, elles ne sont pas toujours comprises. Les responsables hiérarchiques ont donc tout intérêt à s'enquérir de leur bonne compréhension avant d'être confrontés à une mise en situation concrète qui est moins anecdotique que beaucoup le pensent... Pour preuve, la jurisprudence en la matière s'étoffe considérablement ces dernières années et la presse spécialisée s'empare du sujet.

Voici trois cas pratiques et si vous n'êtes pas assuré des réponses à apporter ou si vous souhaitez des idées pour faire le point avec vos agents, la lecture de cet article peut vous être utile.

- Un nouveau policier municipal stagiaire vous demande de le photographier dans la salle de contrôle pour son blog, comment réagissez-vous ?
- Vous êtes maire dans une commune pour laquelle travaille un agent vexé de ne pas avoir été promu. Le fameux agent fait sur le site de votre chocolaterie florissante un commentaire extrêmement désobligeant à propos de vos chocolats ; commentaire qui a été lu par beaucoup de monde. Que pouvez-vous faire ?
- Un agent relevant de votre service critique de manière injurieuse son collègue sur le mur de son compte Facebook, que faites-vous ?

⇒ **1/ D'abord, il convient de faire un rappel sur les principes et les principales obligations en lien :**

Comme tous les citoyens¹, les agents publics bénéficient de la **liberté d'opinion** (= « *toute personne est libre de penser comme elle l'entend ou d'avoir des opinions contraires à celle de la majorité* ») et de la **liberté d'expression** (= « *elle permet à chacun d'exprimer librement ses idées par tous les moyens qu'il juge appropriés* »).

Si la liberté d'opinion est absolue et garantie par la loi dite Anicet Le Pors du 13/07/1983², la liberté d'expression, bien que fondamentale, ne l'est pas. Elle peut ainsi être restreinte³ au moins à travers 3⁴ obligations⁵.

Tous les agents publics sont soumis aux obligations de **discrétion professionnelle** et de **secret professionnel** prévues par l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. L'exercice de certaines fonctions amène simplement une obligation de secret professionnel renforcée et dont tout manquement est sanctionné pénalement. Le secret professionnel vise à protéger l'administré ou l'agent contre la divulgation d'une information le concernant, tandis que

¹ Libertés individuelles proclamées dans l'Article de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26/08/1789.

² Article 6.

³ CEDH 26 sept. 1995, Mme Vogt contre Allemagne = la conciliation nécessaire entre la liberté d'expression et « l'intérêt légitime d'un État démocratique »

⁴ Le présent article n'aborde pas la question du risque de conflits d'intérêts.

⁵ CAA de Paris, 8 mars 2017, 15PA00886.

l'obligation de discrétion professionnelle protège l'administration contre la révélation de faits, informations ou documents la concernant. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les agents publics ne peuvent être déliés de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. Ainsi, dès lors qu'une tierce personne a reçu une information protégée, sans autorisation, par le secret ou la discrétion professionnel(le), il y a manquement. Ces obligations s'exercent par nature tant dans le service qu'à l'extérieur du service. Le juge a estimé qu'il en était de même pour l'obligation de réserve⁶.

L'obligation **de réserve d'origine jurisprudentielle**⁷ vise quant à elle à encadrer les modalités d'expression, afin d'éviter que les prises de position publiques des agents publics ne portent atteinte à l'intérêt du service, à sa neutralité et, de manière générale, à son bon fonctionnement. Dès lors, il y a une faute si le propos a été public, **ce qui pose la question du caractère public de l'espace de diffusion.**

⇒ **2/ Après cela, il faut mettre fin à l'idée que les réseaux sociaux sont des espaces de liberté échappant à toute règle.**

Selon une loi⁸, « *la communication au public par voie électronique est libre* ». Mais cela ne signifie pas qu'Internet est un vaste champ de communication non régulé. Les réseaux sociaux sont perçus par beaucoup comme des espaces de liberté mais au sens juridique adopté par le G29 sur les données personnelles, les réseaux sociaux ne sont que des services de la société de l'information.

⇒ **3/ Puis, il faut vérifier si les publications ont été faites dans un espace pouvant être considéré comme un espace de diffusion publique s'agissant d'un potentiel manquement au devoir de réserve.**

L'accès est nécessairement ouvert à tous s'agissant des blogs⁹. Les réseaux sociaux permettent, eux, à l'utilisateur de paramétrer le niveau de diffusion de son compte, de son mur et de ses publications. Le juge va alors rechercher :

- Si les propos sont publiés sur son compte ou un autre compte ;
- Si le paramétrage du compte en cause est ouvert (donc public et accessible à tous) ou fermé (donc si c'est resté une correspondance privée excluant des collègues et les usagers¹⁰).
- Si c'est ouvert, si l'accès à la publication en cause a été réservé à un nombre limité de personnes ou non ;
 - o Si oui, si des usagers ont pu accéder à l'information. Par exemple, la révocation d'un enseignant est justifiée car il a dénigré un collègue dans une publication sur son mur accessible, certes à un nombre limité de personnes, mais notamment à des élèves¹¹ ;

⁶ CAA Nantes, 13 févr. 2017, n° 15NT03204.

⁷ Conclusion de M. François-Xavier Bréchet, rapporteur public sous CAA de Nantes, 13 février 2017, n° 15NT03204 : elle impose aux agents, même en dehors de leur service, « de faire preuve de retenue et de mesure dans l'expression publique de leurs opinions, afin de préserver la considération du service public par les usagers ».

⁸ L'article 1er de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

⁹ Réponse ministérielle à la question écrite n° 107547, JOAN du 30 janvier 2007.

¹⁰ Soc. 12 septembre 2018, n° 16-11.690.

¹¹ CAA de Paris, 8 mars 2017, 15PA00886.

- Ou Si des collègues de travail ont accédé à l'information. Mérite une sanction du premier groupe, l'agent qui a proféré des insultes à l'encontre d'un collègue sur son mur facebook accessible qu'à son réseau¹²
- Combien de personnes ont effectivement ou auraient pu le voir. Ainsi, par exemple, était bien fondée la révocation prononcée à l'encontre d'un agent qui entre autres choses avait diffusé des propos injurieux à l'égard des produits vendus promus sur la page personnelle d'une société présidée par le premier adjoint au maire de la commune. 13 144 personnes avaient consulté la page de la société et ont eu ainsi la possibilité de voir ce commentaire¹³.

Attention, car dans tous les cas, il faut avoir conscience que des propos ou documents peuvent être relayés facilement à l'insu de l'agent, par le biais par exemple de capture d'écran. Or, la diffusion involontaire de propos peut être sanctionnée¹⁴...

⇒ **4/ Ensuite, il faut apprécier la nature de ce qui a été diffusé et relativiser la publication sous anonymat ou en qualité de représentant syndical.**

Le juge fait une application classique de l'obligation de réserve et de celle de la discrétion professionnelle à l'égard des propos tenus par des agents sur les réseaux sociaux. Exemples :

- le dénigrement sanctionnable peut concerner un supérieur hiérarchique, comme un collègue^{10 et 11}.
- un agent municipal ne manque pas à son devoir de réserve lorsqu'il publie sur sa page Facebook des propos « *n'excédant pas les limites de la polémique électorale* »¹⁵.
- Mais, manque à son obligation de discrétion professionnelle¹⁶, l'agent qui divulgue, sur divers réseaux sociaux accessibles via Internet, des photographies et informations relatives à l'organisation de la police municipale, et notamment du système de vidéosurveillance en service dans la commune.

Le fait qu'un agent s'exprime sur un réseau social sans mentionner sa qualité d'agent public ne l'exonère pas de son obligation de réserve dès lors qu'un lien peut être établi entre lui et son service, par exemple parce qu'il a été reconnu malgré lui, parce que son pseudonyme est connu des administrés ou par référence indirecte (comme se prévaloir d'être issu d'une école formant des fonctionnaires)^{9 et 17}.

A noter, les représentants syndicaux sont soumis, comme les autres, au devoir de réserve¹⁸ et aux obligations de secret et discrétions professionnels mais avec des atténuations¹⁹.

⇒ **5/ Alors, il faut constituer des preuves selon les règles classiques.**

A noter, dès lors que les propos reprochés n'ont pas été tenus à l'occasion d'une correspondance privée mais dans le cadre d'une discussion susceptible d'être lue par toutes les personnes appartenant au réseau de connaissances de sa collègue et ayant accès à la page Facebook de cette dernière un agent n'est pas fondé à soutenir qu'en utilisant cette

¹² CAA de NANCY, 22/09/2016, 15NC00771.

¹³ CAA de Nantes, 21 janvier 2016, n° 14NT02263.

¹⁴ CE, sect., 8 mars 1968, n° 66407.

¹⁵ CAA Nancy, 3 déc. 2015, n° 14NC02361.

¹⁶ CE 20 mars 2017, n° 393320.

¹⁷ CE, 27 juin 2018, n° 412541.

¹⁸ Et ¹⁰ CE, sect., 1er déc. 1972, n° 80195, Demoiselle Obrego.

¹⁹ CE, sect., 6 mars 1953, n° 14088, Delle Faucheux.

conversation et en se fondant sur les propos émis à cette occasion, l'administration a méconnu le principe de loyauté dans l'administration de la preuve et porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance ¹².

⇒ **6/ Enfin, il faut s'en remettre au chef de service et penser que les agents peuvent se tourner vers le référent déontologue en cas de doute.**

N'oubliez pas que la loi portant droits et obligations des fonctionnaires du 13/07/1983 est non équivoque sur la responsabilité du chef de service en matière de déontologie auquel il **incombe de « *veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité...***²⁰.

Les chefs de service **doivent alors montrer l'exemple** et donc être informés et formés sur ces obligations. Aussi, ils **doivent prévenir en amont** (ex : via une charte déontologique interne) **les agents sous leur responsabilité :**

- **du risque disciplinaire voire du risque pénal** (ex : en cas de diffamation ou d'injure) ;
- et de leur **droit de consulter le référent déontologue** chargé de leur apporter tout conseil utile notamment au respect de ces obligations.

Trouvez toutes les informations sur le Collège référent déontologue placé auprès du CDG 83 et la veille juridique statutaire bimensuelle dans laquelle ont été publiés les arrêts cités dans cet article sur notre site.

Sophie DELPIERRE

²⁰ Article 25.