LES RÉSEAUX SOCIAUX ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES AGENTS

Par Jean-Louis Vasseur, avocat associé au cabinet Seban & Associés

Les obligations s'imposant aux agents publics ne s'alourdissent pas lors de l'utilisation des réseaux sociaux. Mais appliquées à des instruments autorisant une communication élargie et individualisée, elles peuvent paraître plus restrictives. Dès lors que les messages et les images sont accessibles par tous, les agents doivent veiller aux termes utilisés comme aux sujets abordés. Mais l'administration doit également tenir compte de la liberté d'opinion et d'expression garantie aux fonctionnaires par la loi du 13 juillet 1983.

Un agent peut-il tout dire sur un blog personnel ou sur des comptes ouverts à son nom sur des réseaux sociaux ?

Non. Si la liberté d'opinion et d'expression est reconnue aux fonctionnaires, leur liberté d'expression reste limitée sur les réseaux sociaux par les obligations traditionnelles s'imposant à eux, tel le respect du secret professionnel. Un agent public ne peut livrer des informations à caractère personnel sur la situation sociale, l'état de santé, le comportement d'administrés, que ses fonctions le conduisent à détenir, sans encourir des sanctions pénales et disciplinaires.
L'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, énonce en effet que « les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal ». Selon l'article 226-13 du Code pénal: « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. ».
Un fonctionnaire de police ayant mis en ligne les images d'une agression, dont il avait connaissance en raison de ses fonctions, a été condamné à deux mois de prison avec sursis pour violation du secret professionnel (T. corr., 17e ch., 6 sept. 2011; page Facebook accessible à tous).

L'obligation de respecter le secret professionnel s'applique-t-elle à tous les agents ?

Selon l'article précité du Code pénal, les professionnels sont soumis au secret selon quatre modalités: « par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». Il faut donc comprendre que sont pleinement soumis au secret professionnel les agents du statut de la fonction publique exerçant dans une des quatre catégories (état, profession, fonction ou mission). Ce n'est pas le cas des enseignants, animateurs sportifs, services culturels, agents des routes, sapeurs-forestiers, agents administratifs dans un service hors mission soumise au secret. Pour chacune des situations, un texte législatif ou réglementaire doit mentionner la soumission à l'obligation de secret professionnel. Un éducateur spécialisé qui n'est pas soumis au secret professionnel par sa profession va le devenir s'il exerce dans une mission d'aide sociale à l'enfance (ASE).

Quelles différences entre secret professionnel et obligation au respect de la discrétion professionnelle ?

La violation du secret professionnel est celle du secret des administrés. Le manquement à la discrétion professionnelle se compare à la violation des secrets des services administratifs.
Le respect de la discrétion professionnelle est une obligation statutaire des agents dont la violation n'est passible que de sanctions disciplinaires.
C'est l'article 26-2 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui définit cette dernière obligation: « Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion, de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. »

L'obligation de discrétion professionnelle a-t-elle encore un sens à l'heure d'Internet ?

Oui, l'obligation est toujours applicable ! Les fonctionnaires doivent s'interdire de divulguer sur Internet des éléments relatifs à leur activité professionnelle au risque d'être sanctionnés ou licenciés. L'obligation de discrétion concerne tous les documents non communicables aux usagers. De plus, cette obligation s'applique à l'égard des administrés mais aussi entre agents publics, à l'égard de collègues n'ayant pas, du fait de leurs fonctions, à connaître les informations en cause.
Un arrêt récent du Conseil d'État a confirmé avec force l'obligation de discrétion professionnelle des agents publics. « Manque à son obligation de discrétion professionnelle le fonctionnaire qui divulgue sur Internet, au moyen d'un blog personnel et de comptes ouverts à son nom dans trois réseaux sociaux, des éléments détaillés et précis sur les domaines d'activité de la police municipale dans lesquels il intervenait, en faisant, en outre, systématiquement usage de l'écusson de la police municipale » (CE, 20 mars 2017, n° 393320).

L'obligation de discrétion professionnelle concerne-t-elle seulement les documents ou informations qu'un agent ne peut communiquer aux usagers ?

Non. Elle s'applique également entre agents publics. L'obligation de discrétion professionnelle interdit à un fonctionnaire de fournir à des collègues n'ayant pas, du fait de leurs fonctions, à connaître des informations dont il dispose.

Les agents sont-ils tenus à un devoir de réserve lorsque des opinions diverses s'affichent sur les réseaux sociaux ?

Le devoir de réserve, qui concerne surtout le mode d'expression des opinions et non leur contenu, s'impose à tous les agents publics, notamment sur les réseaux sociaux. Un fonctionnaire peut s'y exprimer, mais de façon modérée, en respectant le principe de loyauté à l'égard de son administration, notamment quant à ses orientations et décisions politiques.
Le juge administratif rejettera un recours dirigé contre une mesure de suspension d'un agent communal ayant diffusé sur Facebook des vidéos d'incendie dans un quartier et mis en cause l'efficacité de la police municipale. Ces faits constituent une faute grave au sens de la loi du 13 juillet 1983 (TA de Toulon, 4 février 2011, n° 100128).
Un tribunal administratif a confirmé une mesure de déplacement d'office d'un professeur de lycée ayant tenu à plusieurs reprises, dans son blog personnel, des propos excédant les limites pouvant être tolérées à l'encontre de son administration et de sa hiérarchie (TA de Melun, 2 novembre 2010, n° 0605739/5).
Constitue un manquement au devoir de réserve des commentaires diffamatoires, grossiers et injurieux à l'égard de la hiérarchie ou de l'administration, postés sur un réseau social (TA Dijon, Ord. 17 novembre 2003).
Un mandat syndical autorisera des critiques parfois vives. Il est admis que ce type d'activités nécessite une plus grande liberté (CE 18 juin 1956, "Boddaert").

Le devoir de neutralité des agents s'applique-t-il avec la même rigueur sur les réseaux sociaux ?

Oui. Un agent public usant de l'adresse électronique de l'École nationale supérieure des arts et métiers sur Internet à des fins personnelles d'échanges en sa qualité de membre de l'Association pour l'unification du christianisme, a commis une faute grave au regard, en particulier, du devoir de neutralité (CE, 15 octobre 2003, n° 244428).
Mais un tribunal a annulé un blâme infligé à un agent de catégorie C ayant appelé à voter pour un candidat aux élections municipales sur Facebook, considérant que « si la vigilance est également de mise lors des élections, les collectivités ne doivent pas restreindre excessivement la liberté d'expression de leurs agents » (TA Strasbourg, 4 mai 2016, n° 1406542, Mme C.). ●

Les limites au devoir de réserve

Le devoir de réserve ne s'applique pas à tous les agents publics de la même façon. Il pèse sur les agents d'autant plus lourdement qu'ils sont dans une position hiérarchique élevée. À l'inverse, la publication par un agent communal de critiques d'ordre général sur la mondialisation n'a pas été sanctionnée (TA de Paris, Ord. 24 juin 2011, n° 1107723/9/1).