

Annales corrigées

Rapport (note avec propositions)

Concours et examens professionnels
de rédacteur principal

Session 2011 – Durée : 3 heures

Sujet

« Vous êtes rédacteur territorial principal (de 2^e ou de 1^{re} classe) au sein du service juridique de la commune de X. Votre chef de service vous demande de rédiger à son attention à partir des documents ci-joints, un rapport assorti de propositions opérationnelles sur les droits et les obligations des agents territoriaux en matière d'utilisation des technologies de l'information et de la communication. »

Documents

Document 1 : « Surfer sur son lieu de travail, une activité à haut risque », *Le Monde*, 3 novembre 2009.

Document 2 : « Utilisation de la messagerie », *La Gazette des communes*, 10 janvier 2011.

Document 3 : Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, articles 26 à 29 ; Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, article 89, *Code de la fonction publique 2011*, Dalloz.

Document 4 : « Facebook, un réseau pas si social », *Le Monde*, 5 août 2010.

Document 5 : « Un blogueur doit-il rester anonyme ? », *Le Monde*, 28 mai 2010.

Document 6 : « Messagerie, internet et fonction publique », *Juris-classeur Fonctions publiques fascicule n° 116* (extraits), avril 2009.

Document 7 : « Devoir de réserve. Des chartes de « bonne conduite sur le web » ? », *La Gazette des Communes*, 14 février 2011.

Document 8 : « Guide pour les employeurs et les salariés » (extraits) – Fiche n° 6 – contrôle de l'utilisation d'internet et de la messagerie, CNIL, 2010.

Document 9 : « Les e-mails d'un fonctionnaire peuvent-ils être une correspondance privée ? », *www.lemonde.fr*, 15 janvier 2010.

Document 10 : « Devoir de réserve : les agents ont de moins en moins conscience de leurs obligations », *www.lagazette.fr*, 11 janvier 2011.

Certains documents peuvent comporter des renvois à des notes ou à des documents volontairement non fournis car non indispensables à la compréhension du sujet.

Document 1

Surfer sur son lieu de travail, une activité à haut risque

La CNIL recommande de faire preuve de tolérance à l'égard des salariés utilisant le Web à des fins non professionnelles.

Internet

« Il m'arrive de passer jusqu'à une heure par jour sur Facebook au bureau. » Marina, 30 ans, salariée

d'une entreprise de plus de 100 personnes, ne fait pas figure d'exception. De plus en plus de Français s'accordent des pauses Web entre deux dossiers : un petit tour sur sa messagerie, un achat sur Vente privée, une partie de Questions pour un champion... Si pour certains, les diversions ne sont pas plus méchantes qu'une longue pause-café, pour d'autres, elles conduisent à un usage abusif.

Certaines entreprises ont choisi de contrôler les activités en ligne de leurs employés

Aucune disposition ne régit l'usage d'Internet dans le code du travail. « Dans l'idéal, certaines grandes sociétés adoptent une charte Internet qui définit les régies d'utilisation, explique Eric Rocheblave, avocat spécialiste en droit social. Mais bien souvent, les entreprises surveillent d'abord et régularisent ensuite. »

Perte de productivité, risques de virus et de divulgation de données confidentielles, pour toutes ces raisons, certains employeurs ont choisi de contrôler les activités en ligne de leurs salariés. Selon une récente enquête de la revue *Smart Business Strategies*, 4 entreprises belges sur 10 (panel de 250 entreprises) bloquent l'accès à Facebook. En France, l'employeur peut également installer des logiciels de filtrage et surveiller les moindres écarts de souris de ses salariés. Comme le souligne Jean-Emmanuel Ray, professeur de droit à l'université Paris-I dans la revue *Droit social*, « L'employé deviendrait technophobe s'il savait tout ce qu'on peut trouver dans son dossier électronique, courriers envoyés et reçus, volume et nature des dossiers joints, connexions à l'intranet et à Internet, pages lues, imprimées... »

Pour être dans son droit, l'employeur a cependant l'obligation d'avertir au préalable l'employé et le comité d'entreprise de la mise en place de contrôles. Et il lui faut l'autorisation d'un juge pour ouvrir les dossiers et messages estampillés « personnel ». Sans quoi il devient fautif.

En 2001, Nikon avait licencié pour faute grave un salarié après avoir constaté, en ouvrant un message personnel, qu'il utilisait Internet à des fins privées. La Cour de cassation a donné tort à la société en concluant

que « le salarié a droit, même au temps et lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ».

Pour tenter de trouver le bon équilibre entre contrôles légitimes de l'entreprise et respect de la vie privée des employés, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a émis des recommandations en 2004 dans son rapport « La cybersurveillance sur les lieux de travail ». Selon elle, l'usage de la messagerie et d'Internet à des fins non professionnelles doit être toléré, sans dépasser les limites du « raisonnable ». Reste à savoir comment évaluer concrètement le « raisonnable ».

En mars, la Cour de cassation a tranché en autorisant le licenciement pour faute grave d'un chef de dépôt qui avait surfé plus de 40 heures en un mois à des fins personnelles. « Il ne faut cependant pas généraliser cette sanction, souligne Eric Rocheblave. L'utilisation est évaluée en fonction du poste occupé par l'employé. Par exemple, un employé de bureau, qui dispose en permanence d'un ordinateur, ne serait peut-être pas condamné pour 40 heures. »

La condamnation dépend également du contenu des messages envoyés ou des pages consultées. Ainsi, le téléchargement de photos à caractère pédophile est non seulement répréhensible, mais peut aussi engager la responsabilité pénale de l'employeur. La solution idéale reste la création d'une charte Internet, établie par la direction des ressources humaines de l'entreprise en collaboration avec le service informatique. Actuellement, moins de 50 % des entreprises françaises disposent de ce type de charte.

Béatrice Catanese

Document 2

Utilisation de la messagerie

Si la large diffusion d'informations professionnelles par la messagerie constitue bien une faute disciplinaire, la sanction d'exclusion est, en l'espèce, trop sévère.

En utilisant la messagerie électronique professionnelle et malgré de nombreuses mises en garde, un inspecteur des impôts a diffusé largement, auprès de ses collègues de travail et de sa hiérarchie, des notes et des rapports contenant de nombreuses informations fiscales ou faisant état de ses réflexions personnelles sur l'application de la loi fiscale, ainsi que des messages, au contenu excessif, mettant gravement en cause ses supérieurs, certains nommément désignés. Il a également rédigé un communiqué

destiné à la presse, relatant sa vision du conflit l'opposant à sa hiérarchie.

Il a ainsi manqué à de multiples reprises à ses obligations en matière de secret professionnel, de devoir de réserve et d'obéissance.

Ces agissements revêtent un caractère fautif. Toutefois, les compétences professionnelles reconnues de l'agent et le fait qu'il était animé par le souci de défendre une application rigoureuse de la loi fiscale atténuent le caractère fautif de ses agissements. Son exclusion constitue ainsi une sanction trop sévère.

(CAA Bordeaux 15 novembre 2010, req. n°09BX02805.)

La Gazette des communes, 10 janvier 2011.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Art. 26. Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

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.

I. DISCRÉTION PROFESSIONNELLE

1. L'obligation de discrétion impose aux fonctionnaires, sous peine d'encourir une sanction disciplinaire, de s'abstenir de communiquer à des tiers, fonctionnaires ou non, n'ayant pas qualité, au sens des règlements du service, pour en avoir connaissance, soit des renseignements acquis grâce aux fonctions, soit des pièces et documents de service (*Rép. min. n° 10295 : JOAN Q 19 janv. 1954*).

2. Il y a manquement à la discrétion dans le fait de communiquer des instructions supérieures à un fonctionnaire, de rang plus élevé mais dont les attributions ne lui permettaient pas d'en connaître. • CE 5 oct. 1960, Centre nat de la cinématographie. *cl Gautier : Lebon T 1038...* De photocopier un document administratif dont le fonctionnaire n'était pas destinataire, sans y être autorisé par son supérieur hiérarchique • CAA Nantes, 6 oct. 1999, M. Jean-Luc Rogard, req. n° 98NT01398 : *Cah. fonct. publ.* 2000, n° 1888, p. 36... (...)

5. Les fonctionnaires ne peuvent, sans autorisation du ministre, se prêter à des interviews et publier des articles sur le service et les problèmes dont ils sont chargés ou traiter de tels sujets en conférence (*Rép. min. n° 4024 : JOAN Q 5 oct. 1952*). L'obligation de discrétion justifie que la hiérarchie décide seule des informations susceptibles d'être divulguées aux personnes privées qui les demandent. • CAA Lyon 27 janv. 2004, M. Beck, req. n° 00LY022734 : *AJDA* 2004, 1478, note Chouvel. Toutefois « en exigeant de façon générale que l'agent, même si sa qualité de fonctionnaire n'y apparaît pas, ses articles ou ouvrages préalablement à leur publication à son supérieur hiérarchique, si les sujets abordés touchent aux fonctions qu'il exerce ou s'il risque de mani-

fester son opposition ou ses critiques à l'égard de l'action du Gouvernement », le ministre a édicté une règle qui porte une atteinte excessive à la liberté d'expression dont doivent bénéficier les fonctionnaires et agents publics. • CE 29 déc. 2000, Syn. SUD Travail, req. n° 213590 : *Dr. soc.* 2001, n° 3, p. 263, concl. Fombeur.

6. Se rend coupable d'une violation de l'obligation de discrétion le fonctionnaire qui divulgue un document qu'il était chargé de photocopier. • CE 4 mai 1983, Min. Économie et finances *cl Skorski : Lebon* 174... Ou l'attachée territoriale, exerçant les fonctions de secrétaire général d'une commune, qui rédige, à l'insu du maire, une attestation mentionnant les faits relatifs à un scrutin municipal alors que cette attestation était destinée à être utilisée par son demandeur dans le cadre d'un recours contentieux dirigé contre le scrutin desdites élections. La sanction du blâme, infligée par l'autorité administrative, n'est pas, en conséquence, entachée d'erreur manifeste d'appréciation. • TA Clermont, 7 mai 1997, M^{lle} Anne-Marie Terrat *cl Cne de Nohanent req. n° 9638 : AJFP* 1998, n° 1, p. 39, obs. J. M.

Art. 27 Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

Art. 28 Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est déchargé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Art. 29 Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Commentaire

L'action disciplinaire tend à sanctionner une faute professionnelle. Les fautes professionnelles ne sont pas définies de façon exhaustive par les textes, comme il est de règle en droit pénal. La jurisprudence considère comme une faute professionnelle tout acte de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du service. Il peut s'agir d'un acte contraire aux obligations fonctionnelles du fonctionnaire ou d'un acte de sa vie privée mais qui peut avoir des conséquences sur son image et -celle du service public auquel il collabore (CE 15 juin 2005, M. Chartes X : req. n° 261691. « Le comportement d'un fonctionnaire...

en dehors du service peut constituer une faute de nature à justifier une sanction s'il a pour effet de perturber le bon déroulement du service ou de jeter le discrédit sur l'administration »).

Il appartient à l'autorité publique, sous le contrôle du Juge, d'apprécier, au cas par cas, si un acte constitue une faute professionnelle et, si tel est le cas, de décider s'il convient d'engager une procédure en vue de sanctionner son auteur.

Les sanctions qu'il est possible d'infliger sont limitativement énumérées par les lois statutaires. L'autorité investie du pouvoir disciplinaire apprécie ; sous le contrôle du juge, la sanction qui lui paraît adaptée à la nature et à la gravité de la faute. Si le juge administratif, saisi d'un recours, estime que l'autorité compétente a commis une erreur manifeste d'appréciation, il annule la sanction. Une nouvelle sanction peut alors être prononcée sans qu'il soit besoin de recommencer la procédure disciplinaire.

Si la faute commise entre dans le champ d'application d'une loi d'amnistie, elle ne peut être sanctionnée. Si la sanction a déjà été prononcée, elle est effacée sans que sa légalité soit pour autant mise en cause.

I LA FAUTE DISCIPLINAIRE

Sur les manquements au devoir de réserve, V. jurisprudence citée SS. art. 6.

1. Est transposable en matière de discipline des fonctionnaires la décision du Conseil constitutionnel selon laquelle : « appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par référence aux : obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements ». •Cons. const. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC : *JO 18 janv.*, p. 754.

2. Les faits commis en dehors du service peuvent justifier une sanction disciplinaire même s'ils n'ont pas porté atteinte à la réputation de : l'administration, faute d'avoir été divulgués. CE 27 juill. 2006, Agglomération de la région de Compiègne, reg. N° 288911 : *AJDA 2006. 2087* ; *JCPA 2006. 1634*, note Jean-Pierre.

(...)

5. Constitue une faute disciplinaire : ... le fait de faire preuve d'incorrection à l'égard des supérieurs hiérarchiques. •CE 6 juill. 1984, *Fernandez : req. n° 46521* •CE 29 mars 1993, *Min. Intérieur : req. n° 107901* •CE 27 févr. 1995, *Ville d'Antibes : req. n° 115988*.

Le fait pour une infirmière d'une maison de retraite de rendre public un différend qui l'oppose à sa direction notamment par le déploiement de banderoles en public et par l'envoi de communiqué à la presse.

• CE 13 mars 2006, *Maison de retraite de Gerbeville : req. n° 279027*.

6. **Discretion et réserve.** Constitue une faute disciplinaire le fait de ne pas respecter l'obligation de discrétion professionnelle. •CE 6 mars 1953, *Dlle*

Faucheux, req. n° 14088 : *Lebon 124, concl. Chardeau (V. Jur.-53. art. 26)*... Ou le devoir de réserve. •CE 1^{er} oct. 1954, *Guille, req. n° 14191 : Lebon 496, concl. Laurent* •CE 10 mars 1974, *Jannès : Lebon 202* •CE 14 déc. 1988, *Durand : req. n° 59743* (publication, sous son nom, d'articles faisant l'apologie d'actions effectuées par divers mouvements extrémistes et contraires à l'ordre public) •CE 18 janv. 1991, *Perache : reg. n° 96045* (publication de propos mettant gravement en cause le fonctionnement de son service)... La correction de la tenue vestimentaire. •CE 16 janv. 1953, *Luitaud : Lebon T 709* •*TA Amiens, 3 juin 1986, Seckel : Lebon T 589*.

(...)

10. Constitue également une faute justifiant la révocation : ... le fait de faire usage à des fins personnelles de l'adresse électronique de l'École nationale des arts et métiers. •CE 15 oct. 2003, *M. Odent req. n° 244428 : Lebon 402 ; AJDA 2004. 31, note guillaumont ; D. 2003. 2728*.

(...)

B. MANQUEMENTS DANS LA VIE PRIVÉE

13. **Comportement.** Constitue une faute susceptible de donner lieu à une sanction disciplinaire en tant qu'il est de nature à jeter la déconsidération sur le corps auquel appartient l'intéressé, le fait pour un magistrat d'avoir un comportement regrettable dans la vie privée. •CE 12 juill. 1969, *L'Étang : Lebon 388 ; RD publ. 1970. 387, note Waline ; AJDA 1969. 553, chron. Dewost et Denoix de Saint-Marc*...

Art. 89 (L. n° 87-529 du 13 juill. 1987) « Les sanctions disciplinaires sont réparties en quatre groupes : Premier groupe :

- l'avertissement ;
- le blâme ;
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de (L. n° 90-1067 du 28 nov. 1990) « trois » jours

Deuxième groupe :

- l'abaissement d'échelon
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de (L. n° 90-1067 du 28 nov. 1990) « quatre » à quinze jours ;

Troisième groupe :

- la rétrogradation ;
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de seize jours à (L. n° 2007-209 du 19 févr. 2007, art. 44, 1^o) « deux ans » ;

Quatrième groupe :

- la mise à la retraite d'office ;
- la révocation. »

« Parmi les sanctions du premier groupe, seuls le blâme et l'exclusion temporaire de fonctions sont inscrits au dossier du fonctionnaire. Ils sont effacés automatiquement au bout de trois ans si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période. »

L'exclusion temporaire de fonctions, qui est privative de toute rémunération, peut être assortie d'un

sursis total ou partiel. Celui-ci ne peut avoir pour effet, dans le cas de l'exclusion temporaire de fonctions du troisième groupe, de ramener la durée de cette exclusion à moins de trois mois. L'intervention d'une sanction disciplinaire des deuxième et troisième groupes pendant une période de cinq ans après le prononcé de l'exclusion temporaire entraîne la révocation du sursis. En revanche, si aucune sanction disciplinaire, autre que (*L. n° 2007-209 du 19 févr. 2007, art. 44, 2°*) « celles prévues dans le cadre du premier groupe », n'a été prononcée durant cette même période à l'encontre de l'intéressé, ce dernier est dispensé définitivement de l'accomplissement de la partie de la sanction pour laquelle il a bénéficié du sursis.

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité territoriale après avis de la commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline. Ce pouvoir est exercé dans les conditions prévues à l'article 19 du titre I^{er} du statut général [*n° 83-634 du 13 juill. 1983, PARTIE I Droits et obligations*]. L'autorité territoriale peut décider, après avis du conseil de discipline, de rendre publics la décision portant sanction et ses motifs. Un décret fixe, pour chacune des sanctions du deuxième et du troisième groupe définies au premier alinéa du présent article, les conditions et les délais à l'expiration desquels la mention des sanctions cesse de figurer au dossier du fonctionnaire.

Sur les principes généraux relatifs à l'action disciplinaire, V. PARTIE I Droits et obligations, L. n° 83-634 du 13 juill., 1983, art. 29 et 30, et les annotations de jurisprudence qui les accompagnent.

Bibl. Bandet, Éd. Le Moniteur, 1990 (FPT) ; *L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, 2001. – Dyens, *Le renouveau de la discrétion professionnelle*, Gaz. cnes, 9 juill. 2007, p. 52. – Peuchot, LPA 28 nov. 1988.

Commentaire

SANCTIONS DISCIPLINAIRES

Extension des cas de sanctions ne conduisant pas à la révocation du sursis assorti à une exclusion temporaire de fonctions

Les sanctions du premier groupe (avertissement, blâme et exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de trois jours) sont les seules à pouvoir être prononcées sans consultation préalable du conseil de discipline, en vertu de l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

À la différence des autres fonctions publiques, le droit disciplinaire de la fonction publique territoriale est le seul à inclure dans le premier groupe une sanction d'exclusion du service d'un agent. L'exclusion temporaire du premier groupe est de trois jours au maximum, tandis que l'exclusion temporaire du deuxième groupe est de quatre à quinze jours, et que l'exclusion temporaire du troisième groupe est de seize jours à six mois. L'exclusion temporaire de fonction peut être assortie d'un sursis total ou partiel, qu'elle intervienne en tant que sanction du premier, du deuxième ou du troisième groupe.

Or, le sursis à l'exclusion temporaire de fonctions était révoqué antérieurement lorsqu'une sanction disciplinaire du deuxième ou du troisième groupe intervenait pendant une période de cinq ans après le prononcé de cette exclusion temporaire.

La loi n° 2007-209 du 19 février 2007 supprime la possibilité qu'une exclusion temporaire du premier groupe puisse également révoquer un sursis à exclusion temporaire. Une sanction du premier groupe, qui est décidée par l'autorité territoriale sans consultation du conseil de discipline, ne doit pas éventuellement provoquer une exclusion effective à laquelle il avait été précédemment sursis et qui avait été décidée après consultation du conseil de discipline.

Document 4

Facebook, un réseau pas si social

Comme des milliers de salariés, ils ont brocardé leur chef. Une séance de défoulement improvisée à la fin de l'année 2008, en dehors des heures de travail. Dans un bistrot ? Lors d'un dîner en ville ? Non, ces trois cadres étaient chez eux, assis devant leur ordinateur, et devaient sur Facebook. Au cours de cette conversation numérique, ils ont ri de leur appartenance au « cercle très fermé des néfastes » : pour en faire partie, « vous devez vous foutre de la gueule de votre supérieure hiérarchique toute la journée sans qu'elle s'en rende compte », a écrit l'un d'eux. Sans doute se sont-ils gaussés sans imaginer un seul instant que leur direction serait mise au courant. Grave erreur : un collègue, qui avait accès à la page

Facebook utilisée, a rapporté leurs propos à l'employeur, l'entreprise d'ingénierie Alten implantée dans la banlieue ouest de Paris.

La réaction a été sévère : les trois « néfastes » ont été licenciés pour incitation à la rébellion contre la hiérarchie et « dénigrement envers la société ». La sanction s'applique à des salariés qui, selon une porte-parole d'Alten, avaient déjà employé des mots « odieux et injurieux », y compris au bureau : ils cherchaient à « persécuter leur responsable hiérarchique, enceinte à l'époque ».

L'affaire a été portée devant le conseil des prud'hommes de Boulogne-Billancourt (Hauts-de-Seine) par deux des salariées sanctionnées, le troisième ayant signé une transaction. En attendant d'être tranché, ce litige illustre la montée des

conflits du travail liés à la fréquentation des réseaux sociaux. Car Alten est loin d'être un cas isolé. Fin 2008, un ouvrier de l'usine Michelin, à Cholet (Maine-et-Loire), avait eu des ennuis avec la direction pour des paroles un peu vives lancées sur le site Copains d'avant : « exploitateur », « boulot de bagnard »...

Le fabricant de pneumatiques était sur le point de le mettre à la porte. Finalement, le salarié, qui en avait assez de son poste, est parti après avoir conclu un « arrangement » financier avec son employeur, indique Denis Plard, délégué du personnel (CGT). L'affaire avait suscité « un gros buzz médiatique qui s'est retourné contre Michelin », ajoute-t-il.

En avril, deux journalistes du quotidien régional *La Nouvelle République* ont écopé, l'un, d'un blâme et, l'autre, d'un avertissement à la suite de critiques sur l'organisation du travail formulées sur Facebook, rapporte le syndicat SNJ-CGT.

Sur le même réseau social, un policier basé dans l'Aisne s'était permis, au printemps, de qualifier son chef de service de « tyrannique ». Une procédure disciplinaire a été engagée, car ce fonctionnaire a manqué à son « devoir de réserve », explique Benoît Goujet, du syndicat Unité SGP Police-FO.

D'autres personnes ont eu maille à partir avec leur hiérarchie à cause d'informations laissées sur un réseau social. Ainsi, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a été récemment saisie par un « contractuel de droit privé » travaillant dans un établissement scolaire : il prétend avoir fait l'objet d'une « rétrogradation » après avoir mis sur « son profil Facebook des photos où il apparaît nu », indique-t-on à la Halde.

Il y a presque trois ans, une affaire, survenue aux États-Unis, avait fait le tour des blogs et des forums de discussion. Alors qu'il était employé par l'Anglo Irish Bank, Kevin Colvin avait prétexté un événement familial pour s'absenter du bureau, le 31 octobre 2007. Peu de temps après, l'un de ses chefs avait retrouvé des photos de lui déguisé en fée, une cannette à la main, lors d'une soirée Halloween... Kevin Colvin fut remercié.

Immixtion anormale dans la sphère privée ou punition légitime ? La question est au cœur de tous ces différends. S'agissant d'Alten, l'avocat des salariés licenciés, Me Grégory Saint-Michel, considère que la page Facebook utilisée par ses clients n'est accessible qu'à une poignée d'« amis » triés sur le volet. Le droit au respect de la vie privée et des correspondances privées a donc été piétiné, à ses yeux.

La direction d'Alten rétorque que « Facebook est un réseau social ouvert » et qu'elle n'a pas mené d'investigations puisque les échanges incriminés « ont été rapportés par d'autres salariés ». Le secret des correspondances n'a donc pas été violé.

Difficile d'être catégorique : « Il n'y a pas de législation spécifique ni de jurisprudence sur les réseaux

sociaux », observe l'avocat Me Christophe Noël. En outre, la nature des propos échangés sur Facebook peut être appréciée différemment en fonction des paramètres de confidentialité appliqués au profil de l'utilisateur, relève Thibault Grouas, chargé de mission au Forum des droits sur Internet. Pour M^e Noël, « une société pourrait se servir de la correspondance privée d'un salarié pour le licencier, si le contenu du message a été révélé par l'un des destinataires et qu'il y a un trouble manifeste pour elle ».

Une chose est sûre : sur les réseaux sociaux, les informations relatives à un particulier peuvent être diffusées à son insu par ses « amis » (au sens Facebook) ou par les amis de ses amis. Et certaines entreprises y sont très attentives, notamment pour les embauches.

Aux États-Unis, « 45 % des employeurs (...) fouillent les réseaux sociaux » quand ils veulent recruter, écrivent Christine Balagué et David Fayon dans Facebook, Twitter et les autres (Pearson, 2010) en citant un sondage effectué au printemps 2009. Selon une autre enquête, conduite là encore aux États-Unis, « 38 % des interviewés affirment avoir rejeté le CV en raison des informations lues sur le réseau social du candidat », poursuivent les deux auteurs.

En France, le discours officiel vise plutôt à bannir de telles pratiques. Le 14 janvier, sept organisations, parmi lesquelles le Medef et l'Association nationale des directeurs des ressources humaines, ont signé un texte qui promeut une utilisation raisonnée des réseaux sociaux dans les phases de recrutement.

Mais, pour jauger le moral de leur personnel, des patrons font appel à des consultants qui scrutent les plates-formes de discussion. « Le but n'est pas répressif mais informatif », explique Charles Pellegrini, dirigeant de la société CP Médiation et ex-chef de l'Office central de répression du banditisme.

« Les entreprises devraient mettre en place des chartes pour réguler ce que le personnel peut exprimer à leur sujet sur les réseaux sociaux, et la manière dont ils peuvent l'exprimer », estime Christine Balagué. À ses yeux, ceux qui fréquentent Facebook doivent se demander s'ils peuvent avoir comme ami un collègue ou un chef : « Si c'est oui, alors il leur faut réfléchir sur ce qu'ils disent sur le réseau social », insiste-t-elle.

Comme l'a déclaré, en 2009, le président américain Barack Obama, lors d'un discours devant les élèves d'un lycée, « faites attention à ce que vous postez sur Facebook, cela pourrait se retourner contre vous tôt ou tard ».

Bertrand Bissuel, *Le Monde*, 5 août 2010.

Un patron ne peut pas lire les courriels, sauf si...

UN PATRON peut-il ouvrir comme bon lui semble les courriers électroniques de son personnel ? Il y a presque neuf ans, la Cour de cassation avait répondu non dans un « arrêt Nikon » qui avait fait beaucoup de bruit. Estimant que l'intimité de la vie privée du salarié devait être respectée, y compris sur son lieu de travail, la haute juridiction avait conclu que cette protection impliquait « en particulier le secret des correspondances ». Dès lors, poursuivait-elle, un chef d'entreprise ne peut « prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour le travail ».

Mais les lignes ont bougé à la suite d'une autre décision, rendue, le 17 juin 2009, par la Cour de cassation, « *Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les messages identifiés par le salarié comme personnels (...) qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé.* » Dans certaines circonstances graves ou exceptionnelles, un dirigeant de société peut donc lire les e-mails d'un de ses collaborateurs, même s'il est absent. Dans les autres cas, le salarié doit être là pour que sa correspondance puisse être ouverte.

Face à cette évolution, la revue *Droit social*, en mars, s'est demandé si « *Nikon est mort* ». Mais dans le même numéro, le professeur Jean-Emmanuel Ray pense qu'il est plus sage pour un employeur de continuer à demander l'autorisation de la justice s'il souhaite consulter la correspondance électronique d'un collaborateur.

B. Bi

Document 5

Écofrictions

Un blogueur doit-il rester anonyme ?

Une proposition de loi, déposée début mai par le sénateur (non inscrit) de la Moselle Jean-Louis Masson, demande la levée de l'anonymat : chaque blogueur ou « personne éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne » serait contraint de rendre publics sur son site ses nom, prénom, adresse et numéro de téléphone. Le parlementaire souhaite ainsi que « la réglementation applicable à la presse écrite s'applique aux blogs », en particulier en matière de diffamation.

Une pétition contre cette proposition de loi a été lancée sur Internet et signée par plusieurs responsables de plates-formes comme Pierre Chappaz, PDG de Wikio, Jean-Baptiste Clot de Canalblog, Frédéric Montagnon d'OverBlog, mais aussi Jean-François Julliard, secrétaire général de Reporters sans frontières (RSF).

Des vedettes de la blogosphère montent aussi au créneau pour défendre le « droit à l'anonymat ». C'est le cas de Maître Eolas, un avocat au barreau de Paris qui tient, sous ce pseudonyme, un blog très fréquenté. « C'est un geste naturel sur internet de prendre un pseudonyme, explique-t-il. On s'exprime plus librement. J'ai fait ce choix en 2004, lorsque j'ai lancé mon blog, parce que les règles de l'Ordre des avocats étaient très strictes. Elles le sont moins aujourd'hui. J'apprécie aussi l'anonymat parce que l'important, c'est ce que vous dites, pas qui vous êtes ».

Pour M^e Eolas, l'anonymat se justifie aussi pour des personnes soumises à un devoir de réserve par leur profession, des salariés ou des fonctionnaires qui

n'auraient pas autrement la possibilité de s'exprimer sur le web.

C'est le cas d'Authueil. Cet attaché parlementaire tient une chronique politique sur Internet : « Si je bloguais sous mon vrai nom, tout ce que j'écris pourrait être interprété par le biais de ma position, insiste-t-il. L'anonymat me permet aussi d'échapper à la mémoire numérique et de préserver l'avenir : quand on tape mon vrai nom sur Google, le lien avec le blogueur Authueil ne se fait pas... »

Pour l'avocat Emmanuel Pierrat, la proposition de loi du sénateur Masson ne sert à rien : « On a actuellement les moyens de trouver les adresses IP [numéro d'identification d'un ordinateur] des blogueurs. Je ne vois pas ce qu'une loi ajouterait à la législation existante. »

Quand un internaute ouvre un blog sur une plate-forme telle que WordPress ou OverBlog, il laisse son courriel et une adresse IP. Théoriquement, ces éléments doivent permettre de remonter jusqu'à lui en cas de plainte. Mais, dans les faits, ce n'est pas si simple.

Plusieurs avocats spécialistes en droit de la presse déplorent que l'anonymat complique les poursuites. « Il faut obtenir de l'hébergeur l'adresse IP, note M^e Catherine Cohen. Au pénal, on peut déposer une plainte avec constitution de partie civile, avec un juge d'instruction qui aura les moyens d'investigation. Au civil, dans le cas d'une atteinte à la vie privée, on peut demander une ordonnance sur requête pour obtenir ces éléments. » Ces procédures longues sont coûteuses pour le plaignant en frais de justice et d'avocat. « Cela peut décourager des particuliers et favoriser

des entreprises ou des personnes aisées, qui ont de gros moyens et sont habituées à ce type de procédure », note M^e Christophe Bigot.

Pour autant, rien ne garantit qu'on pourra retrouver l'auteur du délit. « On peut facilement ouvrir un blog sous une fausse identité, souligne M^e Bigot. Rien de plus simple que de créer une adresse e-mail sous pseudo. Quant à l'adresse IP, il suffit de se connecter dans un café Internet pour ne pas être identifié. »

De nombreuses procédures n'aboutissent pas à cause de cette opacité. M^e Bigot ne serait pas hostile

à une législation plus contraignante : « Il convient de mettre un semblant d'État de droit sur le Web. C'est tellement facile de se retrancher derrière l'anonymat... » Cependant, l'avocat pointe un risque de « harcèlement judiciaire » des blogueurs : « La levée de l'anonymat rendrait les plaintes plus faciles. Or si une entreprise de presse a les moyens de faire face à des procès, c'est beaucoup plus onéreux pour un blogueur isolé. »

Xavier Ternisien

Le Monde, vendredi 28 mai 2010

Document 6

Messagerie Internet et fonction publique

I. Utilisation d'Internet par un agent public dans la sphère privée

(...)

6. – Les obligations déontologiques des agents publics s'imposent à eux y compris dans la sphère privée à l'occasion de l'utilisation d'Internet et des nouvelles technologies (A), ou plus précisément, lorsqu'ils décident de créer à des fins privées un site Internet (B) ou un blog (C).

A. Obligations déontologiques de l'agent à l'égard de l'Administration

7. – Les agents publics sont tenus notamment à une obligation de secret professionnel (1°), de dignité (2°) et de neutralité ainsi qu'à un devoir de réserve (3°). Ces obligations s'imposent à eux, même en dehors de leurs fonctions et notamment lorsqu'ils sont amenés à utiliser Internet et ses différents services (messagerie, participation à des forums, création de sites...) à titre privé.

1° Obligation de secret professionnel

8 – **Fondement.** – L'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée dispose que les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel, dans le cadre des règles fixées par le Code pénal. Ils 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. Pour autant, cette obligation doit être conciliée avec la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs. En dehors de ces cas, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de leur obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

9. – **Usage de la messagerie.** – En conséquence, l'envoi à des tiers, fonctionnaires ou non, de documents de service ou la communication de renseignements

acquis grâce à ses fonctions, par un fonctionnaire, par le biais d'une messagerie électronique, en dehors du droit à l'information des usagers, peut être constitutif d'un manquement à l'obligation de discrétion professionnelle (Rép. min. n° 10295 : JOAN Q. 19 janv. 1954).

10. – **Sanctions.** – Sous peine de sanction disciplinaire, le fonctionnaire doit respecter son obligation de discrétion professionnelle dans l'usage qu'il peut faire d'Internet et notamment de sa messagerie. En outre, un manquement à l'obligation de secret professionnel est susceptible de sanction disciplinaire et de sanction pénale (C. pén., art. 226-13).

2° Obligation de dignité

11. – **Notion.** – D'origine jurisprudentielle, cette obligation impose aux agents publics de ne pas porter atteinte à l'image de l'Administration (J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, *Droit de la fonction publique* : Dalloz, coll. Précis, éd., 2005, § 612), y compris dans le cadre de leur vie privée.

12. – **Application.** – De manière générale, les propos tenus sur Internet, dans des forums ou listes de discussion ou même sur des sites ou des blogs (V. *infra* n° 31) ne doivent ainsi pas porter atteinte à la réputation de l'Administration.

13. – Diffusion de photographies sur Internet.

– En se livrant aux activités de prostitution et de pose pour des photographies à caractère pornographique, un professeur de lycée professionnel a eu un comportement contraire à celui qu'on peut attendre d'un agent public. En acceptant que ses photographies soient diffusées dans des revues et sur Internet, l'intéressée s'exposait au risque que ses activités soient connues. Dès lors, ses activités sont constitutives d'une faute disciplinaire, même si elles sont restées ignorées de tous (CAA Versailles, 8 mars 2006, n°04VE00424 ; AJFP nov. 2006, p. 318, comm. R. Fontier).

Attention :

Lorsqu'un agent public met en ligne des documents ou des photographies sur des sites Internet et notam-

ment dans des réseaux sociaux tels que « Facebook » par exemple, il doit avoir conscience de les mettre à la disposition d'un large public et mesurer les conséquences de ses agissements quant au respect de ses obligations déontologiques.

3° Obligation de neutralité et devoir de réserve

14. – Notions. – Dégagée par le juge administratif qui entend garantir ainsi la neutralité du service public et l'impartialité de traitement des usagers par les agents publics, l'obligation de neutralité impose aux agents publics de ne pas manifester leur opinion politique, philosophique ou religieuse. Pour sa part, le devoir du réserve doit être considéré comme une « dimension du principe de neutralité » (*J.-M. Auby, J.-B. Auby, D. Jean-Pierre, A. Taillefait, cités supra n° 11, § 605*). Devant être concilié avec la liberté d'opinion reconnue aux fonctionnaires (*L. n° 83-634, 13 juill. 1983, art. 6*), le devoir de réserve impose aux fonctionnaires de s'exprimer, même en dehors de leur service, avec une certaine retenue. Afin de respecter le principe de subordination hiérarchique et de neutralité du service public, ils doivent éviter de manière générale, toute manifestation d'opinion de nature à porter atteinte à l'autorité de la fonction. Cette réserve s'apprécie au regard de la nature des fonctions ainsi que des circonstances et du contexte dans lesquels l'agent s'est exprimé, notamment de la publicité des propos (*Rép. min. n° 107547 ; JOAN Q, 30 janv. 2007, p. 1101*). Le non-respect de cette obligation de réserve est susceptible de constituer une faute disciplinaire (*Rép. min. n° 845 ; JOAN Q, 14 oct. 1959, p. 1791*).

15. – Applications. – L'obligation de neutralité et le devoir de réserve s'imposent aux agents publics, y compris dans leur vie privée, lorsqu'ils participent par exemple à des forums, des listes de discussion ou des blogs (*V. infra n° 31*). Ils ne doivent pas, dans leurs propos, critiquer leur administration d'appartenance ou de manière plus générale, les pouvoirs publics. Ainsi, manque à son obligation de neutralité, le fonctionnaire qui mentionne son adresse électronique professionnelle sur le site Internet d'une association à vocation religieuse (*V. infra n° 82. – C11, 15 oct. 2003, n° 244428, Odent JurisData n° 2003,065984 ; AJFP janv. 2004, p. 31, comm. O. Guillaumont ; AIDA 2003, p. 959, D. 2003, inf rap. p. 2279 ; Cah. Jima publ. mars 2004, n° 232, p. 30, comm. M. Guyomar ; JCP A 2003, 1479, comm. D. Jean-Pierre : « agent public qui manque à son obligation de neutralité par l'utilisation d'Internet s'expose à une sanction disciplinaire » ; LPA 25 juin 2004, p. 14, B. Tabaka ; Gaz. Pal. 22 avr. 2004, p. 31, note I. Pottier ; JCP G 2004, IV, 1429, obs. M.-C. Rouault. – J. Berthoud, La neutralité religieuse du fonctionnaire : JCP A 2005, 1142*). Un manquement à l'obligation de neutralité ou au devoir de réserve est susceptible de justifier une sanction disciplinaire.

(...)

II. – Utilisation d'Internet et de la messagerie dans la sphère professionnelle

(...)

32. – La modernisation de l'Administration, et en particulier le développement de l'administration électronique a conduit les personnes publiques à mettre à la disposition de leurs agents, fonctionnaires ou agents contractuels, différents outils informatiques (poste informatique, connexion Internet, messagerie électronique...). Or, l'utilisation de ces nouvelles technologies peut soulever des difficultés notamment au regard de la sécurité des systèmes d'information. Aussi, les textes comme la jurisprudence offrent des éléments réglementant l'utilisation de ces outils au sein de la sphère professionnelle, qu'il s'agisse de la messagerie électronique (A) ou de l'adresse électronique (B), ou encore du matériel informatique et des connexions Internet mis à disposition (C). Enfin, l'Administration dispose de différents contrôles pour s'assurer de la bonne utilisation de ces nouvelles technologies par ses agents (D).

A. – Utilisation de la messagerie professionnelle

33. – Si l'utilisation de la messagerie professionnelle, doit en principe être réservée à un usage strictement professionnel (1°), une tolérance est toutefois admise à l'égard d'un usage privé (2°). La messagerie électronique professionnelle se trouve ainsi, sous certaines conditions, protégée par le secret des correspondances privées (3°). Toutefois, l'utilisation de la messagerie électronique professionnelle n'est pas sans limite (4°).

1° Utilisation en principe réservée à un usage strictement professionnel

a) Principe

34. – La messagerie électronique mise à disposition des fonctionnaires et agents publics par leur administration, tout comme le matériel informatique et les logiciels, sont en principe réservés à un usage strictement professionnel. Toutefois, s'appuyant sur la jurisprudence, la CNIL, rappelle qu'une interdiction générale et absolue de toute utilisation d'Internet à des fins autres que professionnelles ne paraît pas réaliste dans une société de l'information et de la communication » (*Guide pratique pour les employeurs : CNIL, oct. 2005, p. 13*). S'agissant plus particulièrement de la messagerie professionnelle, celle-ci doit être réservée à l'envoi ou à la réception de messages à caractère professionnel : néanmoins, un usage à titre privé est toléré dès lors qu'il reste raisonnable (*V. infra n° 36*).

b) Libre accès à la messagerie professionnelle

35. – Dans la mesure où la messagerie professionnelle relève en principe d'un usage strictement professionnel, l'Administration dispose d'un libre accès aux messages qui y figurent et qui sont présumés avoir un caractère professionnel saur indication contraire (*V. infra n° 47 s.*). Pour la jurisprudence,

les messages électroniques « envoyés ou reçus depuis la messagerie électronique de l'entreprise sans mention d'aucun caractère personnel ou confidentiel (...) ne peuvent bénéficier du secret de la correspondance et ne constituent pas un moyen de preuve illicite » (CA Colmar : 29 mai 2008, 07/03314). Néanmoins, cela n'empêche pas que des messages à caractère privé puissent être générés par une messagerie professionnelle, dans des « proportions raisonnables ».

2° Tolérance à l'égard d'un usage non professionnel

36. – L'envoi ou la réception de message à caractère personnel par le biais de la messagerie professionnelle correspondent, selon les termes de la CNIL à « un usage généralement et socialement admis », dès lors qu'il reste dans « des proportions raisonnables » (*Guide pratique pour les employeurs*, cité *supra* n° 34). Cette tolérance se fonde sur le droit au respect de la vie privée, qui s'applique, y compris dans la sphère professionnelle. Elle conduit à ce que l'usage par un fonctionnaire ou un agent public de sa messagerie électronique professionnelle soit protégé par le secret des correspondances privées.

3° Protection de la messagerie professionnelle par le secret des correspondances privées

– **Application à la messagerie électronique professionnelle.** – Dans un arrêt du 2 octobre 2001, « Société Nikon » (cité *supra* n° 40. – V. également, Cass. soc., 12 oct. 2004, n° 02 – 40.392. JurisDaia n° 2004-025318 ; Bull. civ. 2004, y n° 245), la Cour de cassation a affirmé que le secret des correspondances privées, fondé sur le droit du salarié au respect de sa vie privée s'appliquait aux messages personnels émis à partir de sa messagerie professionnelle. Elle énonce ainsi que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée » et que « celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ». En conséquence, la Cour en déduit que « l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail ». La protection des messages privés générés par la messagerie électronique professionnelle est d'autant plus forte qu'elle est garantie au salarié, même si « l'employeur [a] interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur » (Cass. soc., 2 oct. 2001, *Sté Nikon France SA*). (...)

b) Détermination du caractère privé d'un message généré par la messagerie professionnelle

– **Critères jurisprudentiels.** – La jurisprudence considère tout d'abord que le caractère personnel d'un message peut être établi par une mention en attestant dans l'objet du message (Cass. soc., 2 oct. 2001, *Sié. Nikon France SA*, cité *supra* n° 40. – V.

également Cass. soc., 12 oct. 2004, cité *supra* n° 44). Il peut s'agir par exemple de la mention « personnel » ou « privé ». La Commission nationale de l'informatique et des libertés a précisé qu'« une indication manifeste dans l'objet du message ou dans le nom du répertoire où il pourrait avoir été archivé par son destinataire (...) lui conférerait alors le caractère et la nature d'une correspondance privée protégée par le secret des correspondances » (*Guide pratique pour les employeurs*, p. 12, cité *supra* n° 34).

(...)

50. – En outre, une jurisprudence récente indique que « le caractère privé d'une correspondance [dont courriel] doit s'apprécier au regard de son objet et de la volonté des intéressés » (TGI Quimper, 17 juill. 2008, n° 1312/2008). Elle précise ainsi que « si l'objet du courriel litigieux ne laissait pas présager du caractère potentiellement privé de son contenu, en revanche l'intention tant de l'expéditeur que du destinataire d'attribuer à une partie de ce courriel un caractère privé ne fait aucun doute » (TGI Quimper, 17 juill. 2008, n° 1312/2008). En l'espèce, le caractère personnel du message n'est pas établi par la mention figurant dans l'objet du message puisqu'il s'agissait d'une réponse adressée en retour d'un premier message intitulé « budget ». Ainsi, l'intéressé n'a spécifié aucun objet particulier, bornant à appuyer sur la touche « répondre » apparaissant sur l'écran de son ordinateur, entraînant automatiquement l'inscription à la rubrique « objet » de son courriel, la mention « rebudget ». En revanche, ce sont le style et les formules utilisés par l'expéditeur qui ont permis au juge de considérer qu'il s'agissait d'un message à caractère privé. En effet, l'expéditeur s'adressait au destinataire par des formules familières, telles que « salut D. ». En outre, le message contenait des propos libres qui se voulaient humoristiques sur le fonctionnement des services.

51. – Relativité du caractère privé d'un message électronique. – Si un message électronique revêt un caractère privé à l'égard des tiers, tel n'est pas le cas à l'égard du ou des destinataire(s) et de l'expéditeur. Ainsi, un courrier électronique adressé par l'expéditeur lui-même à l'autorité administrative est dépourvu de caractère privé. Par conséquent, sa divulgation ne porte pas atteinte au secret des correspondances (CAA Nantes, 8 mars 2007, n° 06NT01199). De même, nonobstant le caractère personnel d'un message électronique, un employeur peut en faire usage sans porter atteinte au secret des correspondances, dès lors que le courrier électronique litigieux lui est remis par un des destinataires (CAA Paris, 7 nov. 2007, n° 05PA04951, *Sté BNP Paribas* : *JurisData* n° 2007-366455).

c) Conséquences

52. – L'application du principe du secret des correspondances privées à la messagerie électronique professionnelle a pour conséquence d'interdire

l'accès aux courriers électroniques considérés comme privés, émis ou reçus par la messagerie électronique professionnelle. Ni un supérieur hiérarchique, ni un collègue de l'agent concerné ne peut avoir connaissance des messages privés sans porter atteinte au secret des correspondances.

53. – Accès d'un agent à la messagerie d'un autre agent. – Porte atteinte au secret des correspondances, l'agent public qui se connecte à plusieurs reprises à la messagerie d'un autre agent, même si la messagerie n'était pas confidentialisée. Un inspecteur général de l'éducation nationale, chargé de présider le concours du CAPES d'allemand, a ainsi violé le secret des correspondances en se connectant à plusieurs reprises sans autorisation à la messagerie électronique de l'inspectrice générale chargée de présider le concours du CAPES d'anglais, afin d'y lire ses correspondances (*CE*, 13 mai 2005, n° 280166 : *JurisData* n° 2005-068570).

54. – Accès d'un supérieur hiérarchique. – Le seul fait pour un supérieur hiérarchique d'ordonner à un subordonné qu'il lui remette la copie d'un message électronique personnel envoyé par un autre agent par le biais de la messagerie professionnelle constitue la révélation du contenu d'une correspondance privée visée à l'article 432-9 du Code pénal (*TGI Quimper*, 17 juill. 2008, n° 1312/2008).

55. – Accès des administrateurs réseaux. – En ordonnant de divulguer la correspondance électronique personnelle d'un étudiant chercheur au sein d'un laboratoire, le directeur du laboratoire et le responsable des systèmes informatiques ont violé le principe du secret des correspondances. Toutefois, l'administrateur réseaux peut prendre connaissance de ces correspondances dans la mesure où cela se rattache à un objectif de sécurité du réseau. En revanche, il ne peut les divulguer (*CA Paris*, 11^e ch. A, 17 déc. 2001 ; *F et a. JurisData* n° 2001-166690). En effet, la cour rappelle qu'« il est dans la fonction des administrateurs de réseaux d'assurer le fonctionnement normal de ceux-ci ainsi que leur sécurité, ce qui entraîne, entre autre, qu'ils aient accès aux messageries et à leur contenu, ne serait-ce que pour les débloquent ou éviter des démarches hostiles (...) La préoccupation de la sécurité du réseau justifiait que les administrateurs de systèmes et de réseaux fassent usage de leurs positions et des possibilités techniques dont ils disposaient pour mener les investigations et prendre les mesures que cette sécurité imposait – de la même façon que la Poste doit réagir à un colis ou à une lettre suspect. Par contre, la divulgation du contenu des messages, et notamment du dernier qui concernait le conflit latent dont le laboratoire était le cadre, ne relevait pas de ces objectifs » (*CA Paris*, 11^e ch. A, 17 déc. 2001, *préc.*).

56. – Sanction pénale. – L'atteinte au secret des correspondances est réprimée par le Code pénal. Ainsi, dans son article 226-15, le Code pénal puni d'un an

d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, le fait d'intercepter, détourner, utiliser ou divulguer, de mauvaise foi, des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions.

57. – En outre, l'article 432-9 du Code pénal prévoit un dispositif particulier lorsque l'infraction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Ainsi, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 432-9 du Code pénal, le fait pour une telle personne d'ordonner, commettre ou faciliter, hors des cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation de leur contenu est puni de 45 000 euros d'amende et de trois ans d'emprisonnement. Enfin, l'alinéa 2 de l'article 432-9 du Code pénal punit, des mêmes peines, le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, commettre, faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu.

58. – Notion de personne dépositaire de l'autorité publique. – Selon la jurisprudence, la qualité de « personne dépositaire de l'autorité publique (...) est liée à l'exercice d'un pouvoir de décision et de contrainte » (*CA Paris*, 11^e ch. A, 17 déc. 2001, *cité supra* n° 55). Par ailleurs, la définition de « personne chargée d'une mission de service public » repose sur plusieurs critères tels que « l'appartenance à la fonction publique ou l'existence d'un lien contractuel de droit public » (*CA Paris*, 11^e ch. A, 17 déc. 2001, *préc.*). En l'espèce, le juge a considéré que les dispositions de l'article 432-9 du Code pénal étaient applicables à des agents appartenant au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), établissement public à caractère scientifique et technique, exerçant leurs activités dans un établissement d'enseignement dépendant d'une collectivité publique.

59. – Applications. – Le fait pour le directeur général des services d'une collectivité d'ordonner que la copie d'un courrier envoyé par un agent lui soit remise par le destinataire, constitue la révélation du contenu d'une correspondance privée visée à l'article 432-9 du Code pénal. Ainsi, l'élément matériel de l'infraction est constitué par le fait que le directeur général des services ait révélé le contenu d'un message électronique à caractère privé. Au demeurant le fait de verser cette correspondance au dossier administratif de son expéditeur établit *a fortiori* cette révélation en effet, même si ce dossier est

confidentiel et détenu par les seuls supérieurs hiérarchiques de l'intéressé, ces derniers n'étaient ni expéditeurs ni destinataires du courriel.

60. – Par ailleurs, l'élément intentionnel de l'infraction résulte de la volonté manifestée par le comportement de l'auteur du délit qui, ayant connaissance du caractère privé de la correspondance, s'en empare ou s'informe de son contenu contre la volonté de l'expéditeur et/ou du destinataire. En l'espèce, le message litigieux n'a pas été ouvert par inadvertance. Au contraire, le directeur général des services en cause reconnaît lui-même que c'est uniquement parce qu'il connaissait le contenu de cette correspondance qu'il jugeait « déliant ». », qu'il en a ordonné la divulgation, ce qui caractérise l'élément intentionnel de l'infraction. L'intéressé a été condamné à une amende de 3 000 euros avec sursis, et à verser un euro réclamé par la victime à titre de dommages et intérêts. En outre, sa condamnation n'a pas été inscrite à son casier judiciaire (*TGI Quimper, 17 juill. 2008, n° 131212008*).

61. – Sanction administrative. – Dans la mesure où elle constitue une faute disciplinaire, une atteinte au secret des correspondances commise par un agent public est également susceptible d'être sanctionnée par une sanction disciplinaire.

62. – Ainsi, un inspecteur général de l'éducation nationale s'est vu infliger une sanction d'exclusion temporaire de deux ans pour avoir violé le secret des correspondances privées en se connectant à plusieurs reprises à la messagerie électronique de l'inspectrice générale chargée de présider le concours du CAPES d'anglais. Sur cette messagerie, l'intéressé a pris connaissance des sujets de ce concours et les a divulgués à plusieurs dirigeants de l'administration centrale du ministère, au nom d'un faux collectif d'étudiants, afin de leur faire croire que des candidats avaient pu se procurer ces sujets. Or, cette initiative a contraint l'Administration à imprimer et diffuser, quelques jours avant les épreuves, de nouveaux sujets de concours. En agissant de la sorte, l'intéressé a gravement perturbé l'organisation du concours du CAPES d'anglais. Ces faits ont ainsi constitué une faute professionnelle d'autant plus grave que le fonctionnaire, inspecteur général de l'éducation nationale, était, de part ses fonctions, astreint à un comportement professionnel irréprochable. Par son attitude, il a également porté atteinte à la dignité des fonctions qu'il occupait (*CE, 25 janv. 2006, n° 280/65 ; JurisData n° 2006-069699*).

63. – Recours à un huissier. – Le juge judiciaire admet que, sur requête ou référé en application de l'article 145 du Code de procédure civile, un huissier de justice peut prendre copies des courriers électroniques en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé. En effet, la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 10 juin 2008 (*Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-19 229 ; JurisData n° 2008-*

044 319 ; Bull. civ. 2008, V, n° 129), que « le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ». Estimant que l'employeur avait des raisons légitimes et sérieuses de craindre que l'ordinateur mis à la disposition de la salariée avait été utilisé pour favoriser des actes de concurrence déloyale, le juge a pu confier à un huissier de justice la mission de prendre copie, en présence de la salariée ou celle-ci dûment appelée, des messages échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par les faits de concurrence soupçonnés.

64. – À la demande d'un employeur qui a des motifs légitimes de suspecter des actes de concurrence déloyale, un huissier de justice peut en présence du salarié et sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, prendre connaissance, pour en enregistrer la teneur, des messages électroniques échangés par le salarié avec des tiers, à partir d'un ordinateur mis disposition du salarié par l'employeur. L'employeur doit ainsi obtenir du président d'un tribunal de grande instance compétent, sur requête, une ordonnance autorisant l'huissier de justice à accéder aux données contenues dans l'ordinateur mis à la disposition du salarié (*Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818 ; JurisData le 2007-038 972 ; Bull. civ. 2007, V n° 84 ; JCP E 2007, 2228, 'Cah. soc. barreau de Paris 1^{er} sept. 2007, p. 320, obs. F-J. Pansier*).

4° Limites à l'utilisation de la messagerie professionnelle

a) Messages prohibés

65. – Les messages envoyés par un agent public à partir de sa messagerie professionnelle doivent de manière générale respecter les dispositions législatives et réglementaires applicables. Ils doivent en outre être conformes à ses obligations déontologiques telles qu'elles résultent des dispositions statutaires, législatives ou réglementaires ou de la jurisprudence. Ainsi, l'agent public qui envoie un message non-conforme à ses obligations y porte atteinte et encourt une sanction disciplinaire.

66. – Manquement à l'obligation de discrétion professionnelle. – Un enseignant qui, par le biais de sa messagerie électronique, porte à la connaissance d'autres professeurs, des éléments confidentiels concernant la notation des épreuves de mathématiques du baccalauréat, manque à l'obligation de discrétion professionnelle à laquelle il est assujéti au titre de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée. En l'espèce, le juge a considéré que l'avertissement prononcé à son encontre n'est pas manifestement disproportionné au regard la faute commise (*CM Nantes, 8 mars 2007, n° 06N701199*).

67. – Manquement au devoir de réserve. – Le fait pour un fonctionnaire d'adresser des critiques violentes à ses chefs de service, qu'il a largement diffusées par courrier électronique à l'ensemble des personnels des services concernés, caractérise des difficultés relationnelles et professionnelles importantes, participant à démontrer son insuffisance professionnelle (CAA Paris, 21 nov. 2006, n° 04PA00634).

68. – Manquement à l'obligation de dignité. – Un tel manquement peut résulter tout d'abord de l'envoi de messages injurieux. Le Conseil d'État a ainsi jugé que le ton et le contenu des courriers électroniques adressés par un magistrat à d'autres magistrats, et notamment au président d'un tribunal de grande instance contrevenaient à la dignité et à la délicatesse dont doit faire preuve un magistrat. Aussi, ces agissements justifiaient l'avertissement pris à son encontre (CE ; 7 avr. 2006, n° 257624 ; JurisData n° 2006-069939 ; JCP A 2006, oct. 340).

69. Il en va de même à l'égard de messages contenant des images à caractère pornographique. Ainsi, le fait pour un agent public de consulter des images à caractère pornographique est tout aussi fautif que de montrer à des collègues, dans son bureau, de telles images envoyées par un tiers sur sa messagerie. Eu égard aux fonctions exercées (animateur territorial), ce comportement, présente un caractère fautif, sans toutefois justifier une exclusion définitive (CAA Nancy, 2 août 2007, n° 06NC00627).

70. – Harcèlement moral par courrier électronique. – Un fonctionnaire territorial, directeur général des services d'une commune s'est vu infliger une sanction disciplinaire de mise à la retraite d'office pour avoir envoyé à de nombreuses reprises à son assistante des courriers électroniques anonymes constitutifs d'un harcèlement sexuel et moral et consulté des sites pornographiques sur son lieu de travail et pendant son temps de travail. Compte tenu de la gravité des faits et de la nature des fonctions d'encadrement supérieur de l'intéressé, la sanction infligée n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation (CAA Bordeaux, 8 juill. 2008, n° 06BX00317).

71. – Message antisémite, raciste ou xénophobe. – La Cour de cassation juge que le fait pour un salarié d'utiliser la messagerie électronique que l'employeur met à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos antisémites est nécessairement constitutif d'une faute grave rendant

impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis (Cass. 2 juin 2004, n° 03-45 269 ; JurisData n° 2004-024 043 ; Gaz. Pal. 21 oct. 2004, p. 17). Par ailleurs, eu égard au caractère raciste et xénophobe des messages incriminés qu'un salarié envoyait depuis sa messagerie professionnelle, à leur répétition sur une période de cinq mois en dépit, des protestations de ses collègues et au trouble incontestable ainsi créé au sein de l'entreprise, ces agissements de l'intéressé sur son lieu de travail étaient constitutifs d'une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement (CAA Paris, 7 nov 2007, n° 05P40495, citée supra n° 51).

72. – Désobéissance hiérarchique. – La méconnaissance par un agent des règles d'utilisation de la messagerie professionnelle fixées par une note de service peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire, fondée sur le non-respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique. Un agent s'est ainsi vu infliger un blâme pour avoir utilisé la messagerie professionnelle pour envoyer un message à caractère politique à ses collègues, alors qu'une note de service du maire de la commune interdisait cet usage (CAA Nancy, 2 août 2007, n° 07NC00217, Cne Lons-le-Saunier JurisData n° 2007-344 772 ; JCPA 2007, 2309, note D. Jean-Pierre ; JCP G 2007, II, 10196, comm. G. Terrien).

Attention :

Comme a pu le noter le professeur D. Jean-Pierre, « les messages électroniques à caractère politique peuvent aussi valablement être interdits au nom de la neutralité du service public » (D. Jean-Pierre, *Des limites à l'utilisation par un responsable syndical du réseau intranet municipal, commentaire sous CAA Nancy, 2 août 2007, n° 07NC00217, Cne Lons-le-Saunier : JCP A 2007 2309*).

b) Utilisation abusive de la messagerie professionnelle à titre privé

73. – Le juge judiciaire a jugé qu'une salariée écrivant jusqu'à vingt messages personnels par jour, ce qui démontre une démotivation croissante pour son travail utilise de façon abusive la messagerie professionnelle à des fins personnelles (CA Rennes, ch. prud'h., 4 avr : 20(X) ; JurisData n° 2000-150780). Plus récemment, la Cour de cassation a estimé que le salarié utilisant la connexion Internet de l'entreprise, à des fins non professionnelles, pour une durée totale d'environ 41 heures sur un mois, commet une faute grave justifiant son licenciement (Cass. soc., 18 mars 2009, n° 07-44-.247).

Document 7

Devoir de réserve**Des chartes de « bonne conduite sur le web » ?**

Les agents de Charente s'engagent à ne pas évoquer leur collectivité sur internet.

Sous la houlette de son directeur général des services, Bernard Rigaud, le conseil général de Charente a fait signer, courant janvier, à ses quelque 2 000 agents, une charte d'un nouveau type. Chacun s'engage à ne divulguer aucune information relative à sa collectivité sur le web, *via* les réseaux sociaux (Facebook, Twitter, etc.) les forums et les blogs.

Règlement intérieur. Verra-t-on fleurir d'autres initiatives visant à rappeler l'obligation de réserve, dans le contexte des affaires « Aurélie Boulet » et « Wikileaks 13 » ? « Cette charte est un très bon outil de management et de citoyenneté », approuve

Samuel Dyens, directeur général adjoint du conseil général du Gard. Selon ce dernier, « le rappel des règles dans lesquelles la collectivité évolue a une dimension de formation et d'information des agents ». Des règles qui ne sont pas apparues avec l'émergence des nouveaux moyens de communication mais qui relèvent du devoir de réserve des fonctionnaires.

Pour Jacques Ferstenbert, avocat spécialiste de droit public (Cabinet Fidal), le règlement intérieur qui a vocation à « développer ce qui peut être fait ou dit par internet aurait dû suffire ». « Mais encore faut-il que les agents connaissent son existence », reconnaît-il. Ce qui ne l'empêche pas d'assimiler la charte charentaise à « une démarche d'absence de confiance *a priori* ».

Sylvie Fagnart

Document 8

Contrôle de l'utilisation d'internet et de la messagerie

Pour l'exercice de leur activité professionnelle, les salariés ont à leur disposition un poste de travail informatique qui peut être connecté à internet et doté d'une messagerie électronique. L'utilisation, sur les lieux de travail, de ces outils informatiques à des fins autres que professionnelles est généralement tolérée. Elle doit rester raisonnable et ne doit pas affecter la sécurité des réseaux ou la productivité de l'entreprise ou de l'administration concernée.

1. La nécessité d'informer les salariés

Les employés doivent être informés des dispositifs mis en place et des modalités de contrôle de leur utilisation d'internet, de leur messagerie et de leurs dossiers enregistrés sur les serveurs. Ils doivent être informés individuellement, notamment de la finalité du dispositif de contrôle et de la durée pendant laquelle les données de connexion sont conservées ou sauvegardées.

Une durée de conservation de l'ordre de six mois est suffisante, dans la plupart des cas, pour dissuader tout usage abusif d'internet.

En cas d'archivage automatique des messages électroniques, les salariés doivent en outre être informés des modalités de l'archivage, de la durée de conservation des messages, et des modalités d'exercice de leur droit d'accès.

Si des procédures disciplinaires sont susceptibles d'être engagées sur la base de ces fichiers, les salariés doivent en être explicitement informés.

Le comité d'entreprise doit avoir été consulté et informé (article L2323-32 du code du travail), ou, dans la fonction publique, le comité technique paritaire ou toute instance équivalente.

L'information des personnes sur les points listés ci-dessous peut se faire par le biais de la diffusion d'une charte d'utilisation des réseaux.

2. Le contrôle de l'utilisation d'internet

L'employeur peut fixer les conditions et limites de l'utilisation d'internet, lesquelles ne constituent pas, en soi, des atteintes à la vie privée des salariés.

Par exemple : L'employeur peut mettre en place des dispositifs de filtrage de sites non autorisés (sites à caractère pornographique, pédophile, d'incitation à la haine raciale, révisionniste, etc.). Il peut également fixer des limites dictées par l'exigence de sécurité de l'organisme, telles que l'interdiction de télécharger des logiciels, l'interdiction de se connecter à un forum ou d'utiliser le « chat », l'interdiction d'accéder à une boîte aux lettres personnelle par internet compte tenu des risques de virus qu'un tel accès est susceptible de présenter, etc.

Comment déclarer ?

Lorsque l'entreprise ou l'administration met en place un dispositif de contrôle individuel des salariés destiné à produire un relevé des connexions ou des sites visités, poste par poste, le traitement ainsi mis en œuvre doit être déclaré à la CNIL (déclaration normale) sauf si un correspondant informatique et libertés a été désigné, auquel cas aucune déclaration n'est nécessaire.

Par exemple : logiciel de contrôle de l'utilisation d'internet permettant d'analyser les données de connexion de chaque salarié ou de calculer le temps passé sur internet par un salarié déterminé.

Lorsque l'entreprise ou l'administration met en place un dispositif qui ne permet pas de contrôler individuellement l'activité des salariés, ce dispositif peut faire l'objet d'une déclaration de conformité en référence à la norme simplifiée n° 46 (gestion des personnels des organismes publics et privés).

Par exemple : logiciel permettant seulement de réaliser des statistiques sur l'utilisation d'internet au niveau de l'ensemble des salariés de l'entreprise ou au niveau d'un service déterminé.

3. Le contrôle de l'utilisation de la messagerie

Des exigences de sécurité, de prévention ou de contrôle de l'encombrement du réseau peuvent conduire les entreprises ou les administrations à mettre en place des outils de contrôle de la messagerie.

Par exemple : outils de mesure de la fréquence de la taille, des messages électroniques ; outils d'analyse des pièces jointes (détection des virus, filtres « anti-spam » destinés à réduire les messages non-sollicités, etc.).

Sous quelles conditions accéder aux messages électroniques d'un salarié ?

Des courriels sont présumés professionnels à moins d'être identifiés « personnels ».

La Cour de cassation considère qu'un message envoyé ou reçu depuis le poste de travail mis à disposition par l'employeur est présumé avoir un caractère professionnel, sauf s'il est identifié comme étant « personnel », dans l'objet du message par exemple (Cour de cassation, 30 mai 2007).

Il appartient à l'employé d'identifier les messages qui sont personnels. À défaut d'une telle identification, les messages sont présumés être professionnels et l'employeur peut y accéder librement.

La nature personnelle d'un message peut figurer dans l'objet du message ou dans le nom du répertoire dans lequel il est stocké.

L'employeur doit respecter le secret des correspondances privées.

Une communication électronique émise ou reçue par un employé peut avoir le caractère d'une correspondance privée. La violation du secret des correspondances est une infraction pénalement sanctionnée par les articles 226-15 et 432-9 du Code pénal.

La Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 2 octobre 2001 (arrêt « Nikon »), qu'un employeur

ne saurait prendre connaissance de messages personnels d'un employé sans porter atteinte à la vie privée de celui-ci (article 9 du code civil) et au principe du secret des correspondances, quand bien même une utilisation à des fins privées aurait été proscrite par l'employeur.

Pour autant, le principe du secret des correspondances connaît des limites dans la sphère professionnelle. Il peut être levé dans le cadre d'une instruction pénale ou par une décision de justice (par exemple, une ordonnance d'un juge en application de l'article 145 du code de procédure civile désignant un huissier pour accéder aux messages), Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 10 juin 2008. L'employé ne doit pas transformer des messages de nature professionnelle en correspondance « privée ».

Par exemple : un employé ne doit pas communiquer des documents confidentiels à un concurrent en identifiant ses messages comme étant « personnels ». Une telle identification serait contraire au principe de bonne foi prévu à l'article L1222-1 du Code du travail.

La Cour de cassation a ainsi admis, après avoir constaté que l'employeur avait des motifs légitimes de suspecter des actes de concurrence déloyale, qu'un employeur puisse être autorisé par le juge à mandater un huissier de justice pour prendre connaissance et enregistrer des messages électroniques échangés entre le salarié et deux personnes étrangères à l'entreprise (Cour de cassation, 23 mai 2007).

La CNIL recommande de porter à la connaissance des salariés (par exemple dans une charte) le principe retenu pour différencier les e-mails professionnels des e-mails personnels (qualification par l'objet, création d'un répertoire spécifique dédié au contenu privé, etc.).

Comment déclarer ?

La messagerie professionnelle doit faire l'objet d'une déclaration de conformité en référence à la norme n° 46 (gestion des personnels des organismes publics et privés).

Si un dispositif de contrôle individuel de la messagerie est mis en place, il doit être déclaré à la CNIL (déclaration normale), sauf désignation d'un correspondant informatique et libertés.

Par exemple : logiciel d'analyse du contenu des messages électroniques entrants ou sortants destinés au contrôle de l'activité des salariés.

Document 9

Les e-mails d'un fonctionnaire peuvent-ils être une correspondance privée ?

Dans un arrêt rendu jeudi 14 janvier, la cour d'appel de Rennes estime que les courriels envoyés par un fonctionnaire depuis sa messagerie de travail sont « *a priori* » de nature professionnelle. Celle décision devrait faire jurisprudence, le droit étant relativement peu clair sur le statut des courriels dans la fonction publique.

L'affaire remonte à 2004, quand un salarié de la ville de Douarnenez (Finistère) envoie, depuis son poste de travail et avec la messagerie de la mairie, un e-mail à son chef de service dans lequel il critique les autorités de la Ville. À l'époque, le directeur général des services de la Ville, Gil Schmitt, demande au chef de service de lui transmettre le message en question, qu'il verse au dossier administratif du salarié en vue d'une procédure de sanction.

Pour l'employé, il s'agit d'un abus d'autorité : ce dernier estime en effet que cet e-mail est une correspondance privée, et il porte plainte pour « révélation par personne dépositaire de l'autorité publique d'une correspondance à caractère personnel ». En première instance, le tribunal lui donne raison et, en 2008, M. Schmitt est condamné à une peine de 3 000 euros d'amende avec sursis.

Contenu privé contre « présomption de nature professionnelle »

Mais le directeur général des services considérant ne pas avoir « révélé » de correspondance privée, fait appel de cette condamnation. La cour d'appel de Rennes vient de lui donner raison. « La cour considère que M. Schmitt n'avait pas contrevenu l'article 432-9 du code pénal, qui interdit aux personnes chargées d'une mission de service public le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances », explique son avocat, M^e Renan Caret.

Pour la cour, le « détournement », la suppression ou l'ouverture ne sont constitués que si le courriel a été

intercepté avant que son destinataire ne le reçoive, sans qu'il ne le sache. « Si M. Schmitt avait fouillé dans l'ordinateur du destinataire à son insu, le cas aurait été différent ; mais M. Schmitt a demandé que cet e-mail lui soit remis une fois que son destinataire l'avait reçu, et sans se cacher », note M^e Garet.

Cette analyse n'a pas convaincu M^e Vincent Ornez, l'avocat de l'employé. « Si le destinataire était bien au courant, ce n'était pas le cas de l'expéditeur et surtout, le contenu du message, destiné à une seule personne, était à plus de 50 % de nature personnelle », estime-t-il. La cour d'appel de Rennes note dans sa décision qu'une partie du message pouvait bien être considérée comme personnelle. Mais elle juge que le message étant rédigé sur le lieu de travail et sur la boîte mail de la mairie, il est « *a priori* de caractère professionnel, sauf à ce que son contenu intéresse de manière évidente la vie privée de son auteur dans les aspects que la loi protège de manière privilégiée, à savoir la santé, le patrimoine et la vie affective ou sexuelle ». Le titre du message, « Re : Budget », était suffisamment ambigu pour qu'il soit considéré comme étant directement lié au travail.

Clarifier la loi

Même si le tribunal lui a donné raison, M. Schmitt, rejoint par un comité de soutien, estime qu'il est nécessaire qu'une loi vienne préciser le statut des e-mails échangés au sein de la fonction publique. « Dans de nombreuses administrations, il existe des chartes, mais elles sont insuffisantes : il faut trouver le bon équilibre entre la liberté d'expression, le devoir de réserve, la protection de la vie privée... C'est le rôle d'une loi », juge M^e Garet.

De son côté, M^e Ornez s'inquiète des conséquences de cette décision. « On ne peut pas considérer que l'arrêt interdise les échanges privés par e-mail au sein de la fonction publique, mais il est tout de même assez restrictif. Si cette tendance se poursuit, on va aboutir à une interdiction de communiquer par e-mail autrement que de manière professionnelle. Dans ce cas, quid des échanges par téléphone, ou même à la machine à café ? »

Damien Leloup
Lemonde.fr, 15/10/2010

Devoir de réserve : « Les agents ont de moins en moins conscience de leurs obligations »

WIKILEAKS13

Samuel Dyens, DGA du conseil général du Gard et chargé d'enseignement à l'Université de Nîmes et à l'école de formation des avocats (EdA) explique, dans une interview à la Gazette, la frontière entre liberté d'expression, devoir de réserve, et devoir de dénonciation de crimes et délits. Des notions remises sur le devant de la scène avec « l'affaire » wikileaks13.

L'affaire du site « wikileaks13 » révèle-t-elle une contradiction entre l'obligation de réserve du fonctionnaire et l'article 40 du Code de procédure pénale, qui invite le fonctionnaire à dénoncer tout crime ou délit ?

Rappelons les faits : un agent a lancé en 2010 un site pour dénoncer les pratiques illégales dans les Bouches-du-Rhône. Bien qu'à visée, ou affichage, généraliste, ce site ne pouvait en réalité que viser des dirigeants de sa collectivité. C'est donc d'abord l'obligation de réserve qui, *a priori*, est susceptible d'avoir été violée. C'est d'ailleurs sur ce fondement que la sanction de suspension a été prononcée contre l'agent concerné. Mais est également concernée l'obligation de discrétion professionnelle.

Y a-t-il atteinte à la liberté d'expression ?

Obligation de réserve comme obligation de discrétion sont des limitations à la liberté d'expression. Il ne s'agit pas d'une interdiction stricte et absolue. Il s'agit, d'une part, de faire attention à l'information que l'on peut ou pas divulguer : c'est l'obligation de discrétion. D'autre part, l'agent est tenu de faire attention à la forme avec laquelle il va communiquer l'information : c'est l'obligation de réserve.

Quelle est la distinction entre obligation de réserve et obligation de discrétion ?

L'obligation de discrétion, c'est interdiction de divulguer des informations sur son propre service : c'est l'équivalent du « secret professionnel », appliqué au service public. Le secret professionnel couvre des obligations sur les administrés, alors que la discrétion couvre des informations sur l'administration. Mais juridiquement, c'est la même obligation de secret. Typiquement, l'affaire « Zoé Sheppard » relève de la violation de l'obligation de réserve ; mais sa connexité avec la discrétion est grande. L'agent a écrit un ouvrage extérieur à l'exercice de sa mission elle-même, mais en portant une appréciation peu élogieuse, voire excessive, sur son administration. S'agissant donc du site « wikileaks13 », l'agent ne pouvait pas rendre publique toutes les

dérives dans une institution sans rendre publique des informations sur sa propre administration, et donc sans violer l'obligation de discrétion.

Qu'implique le respect du Code de procédure pénale ?

L'agent doit, certes, dénoncer tout crime ou délit dont il a connaissance à l'occasion de ses fonctions. Mais l'article 40 impose une voie procédurale spécifique : la saisine du procureur. Les défenseurs du site ne peuvent donc pas s'appuyer sur cette procédure, bien encadrée, pour justifier une diffusion publique large !

Le statut est-il encore adapté alors que les fonctionnaires semblent se saisir ou vouloir se saisir de tous les moyens d'expression et des « réseaux sociaux » ?

De plus en plus souvent, certains agents considèrent qu'à l'extérieur du service, et en tant que citoyens à part entière, ils disposent de leur entière liberté d'expression. Ils utilisent blogs ou autres réseaux comme un citoyen « normal ». Mais les agents publics ne doivent jamais oublier que, lorsqu'ils sont en service, ils restent des citoyens ; mais inversement en dehors du service, ils restent des fonctionnaires. C'est une des justifications fondamentales du statut. Ces éléments viennent limiter, en tout cas sur la forme, la liberté d'expression sur un blog, par exemple. Un agent peut animer un blog. Mais son contenu doit respecter ses obligations déontologiques professionnelles.

Sur le blog d'un agent, c'est le plus souvent le non-respect de l'obligation de réserve, c'est-à-dire la manière d'évoquer les choses, qui pose problème. L'appréciation que porte l'agent peut être fondée sur une réalité, mais qui, dans la forme et son expression ne doit pas violer l'obligation de réserve.

Ces obligations statutaires ne doivent-elles pas s'adapter au regard de l'envolée des « réseaux sociaux » ?

En réalité, ces principes fondamentaux ont d'abord été confrontés aux grandes lois de 1978, sur l'accès aux documents administratifs et sur l'informatique et les libertés. Il s'agissait déjà de considérer que le citoyen est en droit d'obtenir des informations de la part de l'administration. Il faut se rappeler qu'auparavant, le secret était le principe et l'information, l'exception. Le législateur a répondu à la demande de transparence, assimilée à la démocratie. Mais les moyens de communications se sont largement développés depuis et permettent une utilisation plus « populiste » ou démagogique de cette transparence acquise. On parvient peut-être à un effet pervers, à un excès inverse, du « tout transparence », qui questionne la démocratie.

Les obligations de réserve et de discrétion professionnelles sont-elles inopérantes ?

Ce n'est pas la règle de droit qui pose problème. L'arsenal déontologique est adapté et demeure plus que jamais utile. Le souci provient des agents eux-mêmes : ils ont de moins en moins en conscience de leurs obligations. Certains, par exemple, affirment de façon péremptoire que le secret professionnel ne concerne que les fonctionnaires du secteur social ! D'autres se déclarent totalement libres de l'expression de leur opinion en dehors du service ou se disent libres de cumuler des emplois dès lors que leurs horaires de travail ne sont pas impactés !

C'est un phénomène nouveau ?

Non. La relativisation des contraintes déontologiques est ancienne. Mais les jeunes générations considèrent que l'on devient fonctionnaire comme on prendrait un autre emploi. C'est un problème de culture : on a tellement relativisé la fonction publique, qu'aujourd'hui on oublie qu'avec la signature de l'acte de recrutement, on signe pour des engagements de service public et d'ordre déontologique. Dans beaucoup d'affaires récentes, il n'y a pas de mauvaise intention avérée et les agents agissent ainsi « de bonne foi ».

C'est un problème de formation ?

Les collectivités, aujourd'hui, se positionnent sur les projets d'administrations, le développement durable, etc. C'est louable et correspond à une évolution sociétale. Mais elles négligent des fondamentaux. Il faut réapprendre les « règles de l'art » de nos missions. La déontologie est souvent perçue par les agents, comme des règles morales contraignantes peu intéressantes, un peu surannées. Mais dans toute profession réglementée, on ne peut se comporter

comme si l'on était son seul et unique responsable. Et la déontologie, c'est la remise en cause permanente de sa pratique professionnelle au regard des évolutions sociales et technologiques.

Quel est le rôle des collectivités dans cette adaptation déontologique ?

C'est aux collectivités d'informer les agents. Une note de service peut, de façon très constructive, informer ses agents des règles d'usage des outils informatiques. Il faut constamment rappeler que l'obligation de réserve exige une certaine retenue dans l'expression des opinions, et notamment dès lors qu'il s'agit de propos relatifs à sa propre administration. Ce sont des rappels pédagogiques. Pour ce faire, tous les acteurs et moyens, formations, relais syndicaux, sont les bienvenus. C'est dans l'intérêt de l'administration et de l'agent...

Références

Code procédure pénale, art. 40

« Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.

Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

J. Joannès, publié le 11/01/2011, mis à jour le 12/01/2011
La Gazette.fr

Corrigé

Fiche repère

Niveau de difficulté : 4/5

Rapport d'une difficulté assez importante : le dossier n'est pas très long (21 pages format dossier remis aux candidats en septembre 2011), mais il est constitué de dix documents, entre 1 et 5 pages chacun. De plus, et surtout, le plan est difficile à élaborer.

Points de contenu

Le thème est connu de tous les agents en poste et abordable pour les candidats du concours externe ou du 3^e concours de rédacteur principal de 2^e classe car il porte sur des technologies de la communication utilisées par la totalité d'entre eux. C'est le volet juridique qui posera le plus de problèmes aux candidats du concours externe ou au 3^e concours. Ce cadre juridique devrait être en partie connu des candidats au concours interne. Mais ce sujet est assez difficile dans l'élaboration d'un plan logique, car les documents sont de trois types et d'origine différente, qui vont du général au particulier.

Points de méthode

Des textes assez riches et pour certains très détaillés : il faut veiller à ne pas se laisser entraîner par une lecture de détail qui se révélerait inutile. Il s'agit d'aider le décideur

à décider et non de lui fournir des informations exhaustives qui entraveraient sa prise de décision.

Une prise de décision qui tournera autour de la question suivante : comment agir pour permettre aux agents d'user de leurs droits, sans oublier leurs devoirs, pour que le service fonctionne au mieux ?

Travail préalable

1. S'approprier le sujet : préparer la prise de notes (30 minutes)

• **La commande** est double, mais théorique. En effet, le sujet ne fournit pas deux pistes d'analyse claires : une réflexion scindée d'abord sur les droits, puis sur les devoirs, se révélerait inefficace tant elle serait descriptive et en aucun cas orientée vers un rapport utile à la décision. Le candidat sait seulement que son rapport à partir du dossier doit être assorti de propositions opérationnelles. Il peut donc juste en déduire que les propositions opérationnelles apparaîtront dans la seconde partie du rapport. Si une hypothèse de plan est donc impossible dès la commande, on peut néanmoins imaginer que, théoriquement, comme pour tout rapport, la première partie contiendra toutes les informations en termes de définitions, de constats, de bilans, de cadre juridique, de problèmes ; et la seconde partie portera, elle, sur les solutions, les outils, les moyens, les limites, la mise en œuvre, les réalisations. C'est donc la lecture des titres, puis l'analyse « en survol » du dossier qui vont permettre d'élaborer un plan provisoire propice à la mise au jour d'une logique cohérente et à une prise de notes complétées de propositions opérationnelles utiles à l'acte de décision.

Méthode

Voir fiche 6 Sujet exemple – Le rapport (note avec propositions)

Rappelons, comme la commande le précise, que le rapport doit être fait à partir du dossier, mais complété par des propositions opérationnelles. Celles-ci ne seront pas bâties à partir de connaissances sur les droits et les devoirs des agents en matière d'utilisation des technologies de l'information et de la communication, mais à partir d'éléments de mise en œuvre des solutions du dossier. Il s'agit donc de bien maîtriser les outils de la conduite de projet pour choisir ceux qui serviront à organiser les solutions contenues dans le dossier.

• **Les titres des articles** : le sujet porte sur les droits et les obligations des agents territoriaux en matière d'utilisation des technologies de l'information et de la communication. Les textes vont d'avril 2009 (document 6) à février 2011 (document 7), certains n'indiquant qu'une référence de l'année (documents 3 et 8). Dans la mesure où l'analyse des titres semble révéler un dossier qui n'est pas essentiellement tourné vers l'exposé d'un cadre juridique, les dates des documents paraissent avoir ici moins d'importance que dans d'autres dossiers. Cette apparence sera nuancée au fur et à mesure de la lecture de survol, puis de la lecture avec prise de notes. Trois groupes de documents émergent :

- les documents 1, 4, 5, 9, tous extraits du journal *Le Monde*, qui s'orientent vers une analyse de l'utilisation de ces technologies par des salariés, dont des fonctionnaires ;
- les documents 2, 7 et 10, tous extraits de *La Gazette des communes*, qui semblent analyser cette problématique par rapport aux fonctionnaires territoriaux ;
- les documents 3, 6 et 8 qui paraissent fournir des informations juridiques sur ce thème.

• **Le survol des titres** ne permet donc pas de s'orienter vers un plan, même si l'on peut penser que des problèmes et des solutions constitueront une partie des contenus du dossier. Et en imaginer un, voire en « plaquer » un tout fait, serait dangereux. C'est le survol du dossier qui va nous permettre de découvrir un plan utile à la prise de notes complétées par des propositions.

• Le survol du dossier

Le survol n'est pas la lecture des textes. Voir fiche 6 *Sujet exemple – Le rapport (note avec propositions)*.

Document 1

Ce document, extrait du journal *Le Monde* du 3 novembre 2009, offre un tableau général de l'utilisation d'Internet sur son lieu de travail, mais sans faire référence à la fonction publique. Il dresse un état des lieux, analyse les problèmes et les solutions possibles. Il fait également référence à des décisions juridiques, mais souligne l'absence d'un cadre légal clair.

Sans parler de document réellement pivot, on peut néanmoins considérer qu'il dresse sur une page un état des lieux assez clair des problèmes soulevés. Sa lecture en tout début de prise de notes complétées par des solutions opérationnelles sera donc efficace.

Document 2

Ce document, extrait de *La Gazette des communes* du 10 janvier 2011, est en réalité un extrait d'un jugement de la cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 15 novembre 2010 portant sur la disproportion entre une faute commise par un inspecteur des impôts et la sanction disciplinaire décidée. Le candidat devra en déduire la nécessité d'être prudent en matière de sanction si d'autres documents ne viennent pas fournir de précisions.

Document 3

Ce document, extrait du code de la fonction public publié en 2011, fournit à la fois :

- des articles de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- des commentaires sur les actes disciplinaires théoriques et décidés.

La conclusion à en tirer par le candidat est la même que pour l'article précédent : la nécessité d'être prudent en la matière, et donc de bien connaître les textes réglementaires en cas de manquement d'un agent à ses obligations professionnelles.

Document 4

Ce document, extrait du journal *Le Monde* du 5 août 2010, paraît compléter le document 1 en étendant l'analyse à l'utilisation de Facebook. De nouveau, à travers des exemples, il est question d'un cadre légal peu clair, car sujet à interprétation.

La proposition de l'élaboration d'une charte comme moyen de prévention doit retenir l'attention des candidats, car prévenir est toujours plus efficace que de devoir sanctionner.

Document 5

Ce document, extrait du journal *Le Monde* du 28 mai 2010, porte sur l'anonymat des bloggeurs. Il est moins intéressant que les précédents car il traite des avantages et inconvénients de pouvoir rester anonymes pour les bloggeurs. Néanmoins, il rappelle le concept de secret professionnel.

Document 6

Ce document, extrait du Juris-classeur Fonctions publiques fascicule n° 116 d'avril 2009, traite de l'utilisation de messageries *via* Internet dans le cadre professionnel et dans la sphère privée.

Il permet au candidat de constater que c'est la jurisprudence qui tient lieu de guide en la matière. Il lui permet aussi de constater que si les salariés ou les agents ont des devoirs, ils ont aussi des droits, que les employeurs se doivent de respecter.

Document 7

Ce document, extrait de *La Gazette des communes* du 14 février 2011, porte sur l'élaboration d'une charte par le conseil général de la Charente. Il illustre donc le document 4 dans le cadre des collectivités territoriales.

Document 8

Ce document, extrait du *Guide pour les employeurs et les salariés sur le contrôle de l'utilisation d'internet et de la messagerie* édité par la CNIL en 2010, porte sur les dispositifs de contrôle pouvant être mis en place dans les entreprises ou dans les administrations et sur les déclarations indispensables à faire par les employeurs auprès de la CNIL.

C'est de nouveau un document important car il montre les obligations des employeurs, tout comme le document 6.

Document 9

Ce document, extrait du site Internet du journal *Le Monde* du 15 janvier 2010, fait état d'une jurisprudence sur le caractère *a priori* professionnel de tout message envoyé depuis son lieu de travail.

Il souligne l'absence d'une loi qui permettrait aux salariés comme aux employeurs d'agir en toute clarté.

Document 10

Ce dernier document, extrait du site Internet de *La Gazette des communes* du 11 janvier 2011, distingue plusieurs obligations des fonctionnaires et insiste sur un manque de culture de ces derniers en la matière.

Il donne donc du grain à moudre aux candidats pour faire des propositions opérationnelles.

• Synthèse

Le dossier apparaît désormais plus clairement : il semble logique de consacrer une partie pour présenter l'utilisation parfois contestable par les agents des nouvelles technologies de l'information et de la communication, ainsi qu'un cadre réglementaire ancien et donc peu adapté, et ce à l'aide des documents 1, 3, 4, 5, 10.

Une deuxième partie sera consacrée aux problèmes soulevés du fait de l'application de la jurisprudence et aux solutions possibles pour prévenir avant d'être obligé de guérir, et ce à l'aide des documents 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Ces deux parties, en termes de nombre de pages du dossier, sont légèrement déséquilibrées : 8 pages du dossier pour la première et 12 pour la seconde. Mais il ne faut pas vous en inquiéter : d'une part parce que certains documents apparaissent comme sources dans les deux parties, et d'autre part parce que c'est la prise de notes complétées qui doit être équilibrée. Enfin, rappelons qu'équilibre ne signifie pas 50-50 mais équilibre relatif, et ce d'autant plus que, du fait des apports personnels, la seconde partie est presque toujours un peu plus longue que la première.

Dès lors le plan, impossible à imaginer par la seule lecture de la commande, peut désormais être élaboré.

• Plan possible

– Pour les deux grandes parties :

I – Un statut ancien face à une utilisation ambiguë des nouvelles technologies de l'information et de la communication

II – Mettre en place des solutions préventives face à l'absence d'un cadre juridique clair

– Pour les quatre sous-parties :

IA – Des agents de plus en plus adeptes de technologies sources de difficultés

IB – Un statut de la fonction publique fondé sur des droits mais aussi des devoirs

IIA – Une jurisprudence complexe à interpréter

IIB – Des moyens possibles fondés sur une culture partagée

La prise de notes complétées par des propositions opérationnelles peut commencer ; elle permet de classer les informations. Si à la fin de cette prise de notes, le plan se révèle inadéquat [déséquilibre d'informations entre les parties et sous-parties, par

exemple), on pourra toujours chercher d'autres critères de distinction entre les parties/sous-parties. Mais ce ne sera pas le cas ici.

Méthode

Des changements dans le plan sont toujours possibles à la fin de la prise de notes complétées.

Voir fiche 6 *Sujet exemple – Le rapport (note avec propositions)*

- Il reste à fixer **l'ordre de lecture** des textes le plus efficace.

On peut commencer par le document 1, qui permet de relever des informations concernant essentiellement la partie 1.

Puis viendront les documents 3, 4, 5 et 10, qui développent en quelque sorte ce qui est rapidement énoncé dans le premier document.

Vous lirez ensuite pour la partie 2 les documents 2, 6, 7, 8, 9.

Rappel : cet ordre est indicatif. L'important est d'effectuer la prise de notes complétées en privilégiant les documents qui paraissent les plus importants et faciles à traiter. De plus, certains documents contenant des informations utiles dans les deux parties, la prise de notes complétées devra en tenir compte.

Méthode

Observez bien les documents avant de les lire, pour les lire dans un ordre efficace. Voir fiche 6 *Sujet exemple – Le rapport (note avec propositions)*

Notez également que les articles de journaux nationaux comme *Le Monde* sont souvent moins précis que les articles de revues professionnelles

2. La prise de notes complétées par des propositions opérationnelles (90 minutes)

Méthode

Voir fiche 6 *Sujet exemple – Le rapport (note avec propositions)*

- **Plan définitif**

I – Un statut ancien face à une utilisation ambiguë des nouvelles technologies de l'information et de la communication

A Des agents de plus en plus adeptes de technologies sources de difficultés

B Un statut de la fonction publique fondé sur des droits mais aussi des devoirs

II – Mettre en place des solutions préventives face à l'absence d'un cadre juridique clair

A Une jurisprudence complexe à interpréter

B Des moyens possibles fondés sur une culture partagée

Copie du candidat

Commune de X

X, le...

Service juridique

Rapport à l'attention de Monsieur le chef de service

Objet : les droits et les obligations des agents territoriaux en matière d'utilisation des technologies de l'information et de la communication.

Références :

– Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires,

– Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

[Les propositions opérationnelles ont été indiquées en rouge pour que vous puissiez les distinguer des informations du dossier.]

Les salariés et les fonctionnaires sont de plus en plus adeptes des nouveaux moyens de communication, aussi bien sur leur lieu de travail qu'en dehors. Mais leur utilisation à des fins privées n'est pas sans poser de problèmes, notamment déontologiques, quels que soient le moment ou l'endroit. Et encore plus pour les agents publics, qui ont des droits, mais aussi des devoirs du fait de leur statut.

C'est pourquoi il est indispensable de comprendre ce que recouvrent ces obligations déontologiques (I) afin de réduire les risques de dysfonctionnements des services ou de sanctions disciplinaires grâce à des solutions adaptées (II).

I – Un statut ancien face à une utilisation ambiguë des nouvelles technologies de l'information et de la communication

Les agents publics, comme tous les salariés, deviennent de plus en plus adeptes des nouvelles technologies (A). Pourtant, leur statut de fonctionnaire devrait leur imposer de prendre un certain nombre de précautions (B).

A Des agents de plus en plus adeptes de technologies, sources de difficultés

Aujourd'hui, la « pause web » est devenue une habitude partagée aussi bien par les salariés du privé que par ceux du secteur public. Il faut dire que les moyens à disposition sont de plus en plus nombreux et de plus en plus performants. Il est difficile de travailler sans support informatique pour de nombreux agents et la communication est devenue un outil indispensable.

Ainsi, beaucoup disposent d'une messagerie électronique qui permet d'envoyer des courriels rapidement et d'en recevoir tout aussi vite. Leur nombre est d'une certaine manière illimité. Mais il existe d'autres moyens de communiquer, de partager des informations quel qu'en soit le contenu : Facebook est utilisé par des centaines de millions de personnes, Twitter attire de plus en plus de monde. Les blogs se multiplient, et ce d'autant plus que les bloggeurs peuvent rester anonymes malgré une proposition de loi déposée en 2010. Ce que l'on appelle désormais les « réseaux sociaux » sont devenus incontournables.

Dès lors, il n'est pas surprenant qu'ils soient utilisés sur le lieu de travail et parfois même un nombre d'heures qui dépasse les limites du raisonnable. Cet usage abusif peut entraîner des conséquences dommageables pour la bonne marche de l'entreprise ou du service public en termes de rendement ou d'efficacité.

Les salariés du privé peuvent bien évidemment être inquiétés. Pour les fonctionnaires une utilisation exagérée, voire en contradiction avec les règles régissant la fonction publique, peut également entraîner des sanctions disciplinaires graves. À cet égard, le statut des fonctionnaires territoriaux est, en théorie, très clair.

B Un statut de la fonction publique fondé sur des droits, mais aussi des devoirs

Certes, les agents ont droit à la liberté d'expression et au respect de leur vie privée. Leur hiérarchie ne peut par exemple se prévaloir de sa position pour obtenir la transmission de n'importe quel message, comme nous le verrons plus loin. De plus, ils doivent être informés des procédures de contrôle mises en place par la collectivité en matière d'utilisation d'Internet.

Mais les devoirs sont également nombreux et exigeants. Définis par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, ils imposent aux agents, entre autres, la discrétion professionnelle, l'obligation de réserve, le secret professionnel, la neutralité, sous peine de sanctions disciplinaires.

Car toute faute expose à une sanction disciplinaire, la faute étant définie comme tout acte de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du service ou à jeter le discrédit sur l'administration. Quant aux sanctions, elles sont réparties en quatre groupes et vont du simple blâme à la révocation.

La difficulté réside dans le fait qu'il n'existe pas de liste exhaustive des fautes professionnelles. Celles-ci s'établissent donc à l'appréciation de l'employeur, voire du juge, qui peut avoir à valider la proportion entre la faute et la sanction, à l'aide du statut de la fonction publique et du code pénal.

Les employeurs ont de plus en plus recours à des procédures disciplinaires et les agents à la justice. Dès lors, des outils conviviaux sont à envisager.

II – Mettre en place des solutions préventives face à l'absence d'un cadre juridique clair

Face à une montée en puissance de décisions de justice sources de contentieux (A), recourir à des moyens issus du bon sens commun sera plus efficace (B).

A Une jurisprudence complexe à interpréter

Face à des agents qui pourraient abuser d'Internet, notamment en recevant et en envoyant un trop grand nombre de messages privés, la collectivité se doit d'être prudente.

D'une part, parce que tout agent a droit au respect de sa vie privée et d'autre part, parce que la jurisprudence est floue. Un arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2001 dit « arrêt Nikon » interdisait l'ouverture d'un message privé par la hiérarchie, sauf à recourir à une décision de justice. Mais un autre arrêt en date du 17 juin 2009 permet cette ouverture en cas de risque ou d'événement particulier. Quand on sait que l'atteinte au secret de la correspondance est réprimée par le code pénal, on devine qu'il convient d'éviter d'en arriver à ce genre d'action, au risque d'une longue procédure entre l'agent et sa hiérarchie, procédure qui altère toujours l'image de la collectivité, quelle que soit la décision finale du tribunal.

Et pourtant les exemples de manquement aux devoirs des fonctionnaires sont nombreux, et pour les trois catégories, et pour les trois fonctions publiques. Il ne faudrait pas en effet croire que les cadres sont exempts de toute tentation, depuis le désir de lire des messages privés jusqu'au harcèlement moral.

Mais il n'est pas toujours aisé de distinguer courriels professionnels et mails privés. La mention « personnel » sur l'objet devrait y aider, mais un agent pourrait l'utiliser pour couvrir des contenus répréhensibles. On voit bien que les solutions curatives ne devraient être utilisées qu'en cas de raisons légitimes de sanctionner. Il est certainement plus efficace de mettre en place des solutions préventives au contenu validé par tous.

B Des moyens possibles fondés sur une culture partagée

Il existe trois modes de moyens pour une utilisation de l'Internet compatible avec les droits et les obligations des fonctionnaires :

- déclarer les moyens de contrôle mis en place à la CNIL ;
- élaborer une charte de bonne conduite ;
- développer une culture commune.

Le premier de ces trois moyens est obligatoire, les deux autres étant fondés sur une volonté politique forte qui nécessitera l'implication des élus. Il s'agit de faire parvenir à la Commission nationale de l'informatique et des libertés une déclaration de conformité simplifiée indiquant les moyens technologiques mis en œuvre, notamment quand une traçabilité individuelle est mise en place, auquel cas une déclaration « normale » est impérative, sauf si un correspondant informatique et libertés a été désigné. De plus, les agents devront en être informés individuellement ainsi que le Comité technique paritaire.

Notre service juridique mettra en place à toutes fins utiles une veille juridique dans ce domaine.

Deuxième moyen : l'élaboration d'une charte de bonne conduite sur le web. Cet outil est considéré comme idéal par les professionnels car il est également un outil de management de par sa dimension de formation et d'information aux agents. Pour l'élaborer, la participation active des agents sera recherchée afin d'éviter que la charte ne soit perçue comme due à un manque de confiance *a priori*. Des groupes de travail seront mis en place afin de fournir à un comité de pilotage présidé par l'adjoint au maire chargé des ressources humaines les meilleures propositions possibles. Pour ce faire, il sera utile de se rapprocher d'autres collectivités ayant entrepris la même démarche, comme le conseil général de Charente dont la charte a été signée par les 2 000 agents.

Le troisième et dernier moyen devra tenter de faire prendre conscience à tous les agents des risques encourus, notamment auprès des plus jeunes, qui ne mesurent pas toujours ce qu'implique le statut de fonctionnaire. Ainsi, des lettres de service pourront être élaborées, des formations mises en place pour tous les agents, quelle que soit la catégorie, en complément de la charte. Enfin, les collègues recrutés seront sensibilisés à cette problématique par leur responsable.

[Conclusion non obligatoire]

Ainsi, la bonne marche des services et l'image positive de la collectivité impliquent que des mesures soient prises afin de permettre aux agents une utilisation raisonnable à des fins privées des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Pour y parvenir, il convient justement de communiquer efficacement auprès de tous les agents pour que la confiance soit à l'origine et à l'aboutissement de solutions prises en commun, ou tout au moins diffusées à l'ensemble des personnels.