



Guide pratique de l'utilisation
des Nouvelles Technologies de l'Information
et de la Communication
dans l'exercice des mandats
FORCE OUVRIERE

Avant-propos

Ce guide a pour objet d'apporter des réponses concrètes aux questions que peut susciter l'utilisation des nouveaux médias, et plus largement des réseaux sociaux, et des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), dans le cadre de l'exercice des fonctions représentatives du personnel, et des mandats syndicaux FO.

En effet, même protégés contre les excès du pouvoir de direction dans le cadre de leur mandats, les délégués syndicaux, les représentants de sections syndicales, et plus largement les titulaires de mandats électifs n'en restent pas moins des salariés, assujettis en tant que tels aux limites encadrant, notamment, la liberté d'expression.

En outre, les titulaires de mandats électifs sont, au même titre que tout autre citoyen, tenus de respecter les droits d'auteurs qui peuvent s'attacher, le cas échéant, aux articles, photographies, marques, images et logos qu'ils peuvent être conduits à fixer, utiliser et/ou reproduire, dans le cadre de l'exercice de leurs mandats et activités syndicales.

Ce guide s'articule en trois parties, destinées à sensibiliser les élus, Délégués Syndicaux, Représentants de Sections Syndicales, et plus largement l'ensemble des syndiqués FO sur les précautions dont ils doivent entourer leurs communications pour FO, tant dans l'enceinte de l'entreprise, que en dehors (I.), mais également les activités de création qu'ils réalisent dans le cadre de leurs activités syndicales, en particulier la création de sites internet (II.), et à leur présenter une vision opérationnelle de ces sujets, via un " questions/réponses" (III.) traduisant différentes situations pratiques afin d'y apporter des réponses immédiates et opérationnelles.

Important

Le logo de l'entreprise (quelle qu'elle soit) est protégé par le droit de la propriété intellectuelle. Ce faisant, pour pouvoir l'utiliser, il convient au préalable de solliciter une autorisation.

Sommaire

Avant-propos	2
Notions clés	
Liberté d'expression :	4
Injure :	4
Diffamation :	4
Droit d'auteur :	5
I. Communiquer pour FORCE OUVRIERE	
1 Dans l'enceinte de l'entreprise	6
2 En dehors de l'entreprise	7
3 Les dispositions spécifiques applicables aux tracts syndicaux, aux sites internet syndicaux, et à l'obligation de discrétion des titulaires d'un mandat FO	9
II. Créer pour FORCE OUVRIÈRE	
1 Un site internet	10
2 Réaliser et diffuser des photos et/ou des vidéos	13
3 L'utilisation du logo de la Fédération ou de FO	13
4 Reprendre des articles, des photographies, ou des contenus appartenant à des tiers pour les diffuser	14
III. Questions/réponses	
Diffamation ou injure ?	14
Secret des correspondances	15
Publications	15
Déclaration à la CNIL	15

Document réalisé en collaboration avec le Cabinet RIQUELME Avocats

RIQUELME
A V O C A T S

Laurent RIQUELME Avocat aux Barreaux de PARIS et de MONTPELLIER
Paris : Tél. +33 (0)1 53 53 91 60
Montpellier : Tél. +33 (0)4 99 23 32 50

www.riquelme-avocats.com

Notions clés

Liberté d'expression



La liberté d'expression est étroitement liée à la liberté d'opinion. Il s'agit, pour un individu, du droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, ainsi que du droit de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit (*article 19 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, ONU, 1948*).

La liberté d'expression est une composante essentielle de l'exercice du droit syndical, reconnu dans toutes les entreprises (*article L.2141-4 du Code du Travail*). Elle est garantie pour tous les adhérents de FO, qui ont le droit d'exprimer des opinions par la voie de la presse notamment, et de défendre leur point de vue en interne, sur l'ensemble des questions touchant à la vie et au développement de l'organisation syndicale.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme rappelle également que le plein exercice des droits syndicaux exige la libre circulation des informations, des opinions et des idées : les travailleurs, les employeurs et leurs organisations doivent jouir de la liberté d'opinion et d'expression dans leurs réunions, publications et autres activités (*CEDH, 12 septembre 2011, n°28955*).

Cependant, l'exercice de la liberté d'expression et du droit syndical dont dispose tout salarié peut faire l'objet de restrictions, à condition qu'elles soient **justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées** (*Cass. Soc. 28 avril 2011, n°10-30107*).

L'employeur ne peut donc pas, par des clauses du règlement intérieur par exemple, restreindre de manière absolue et injustifiée la liberté d'expression des salariés et des représentants syndicaux.

Réciproquement, les représentants syndicaux ne peuvent pas, à l'instar de tout salarié, commettre d'abus dans l'exercice de cette liberté d'expression, caractérisé par l'emploi de termes **injurieux, diffamatoires ou excessifs** (*Cass. Soc. 23 septembre 2015, n°14-14021*), en ce qu'ils porteraient par exemple atteinte à l'honneur et/ou à la réputation des personnes visées dans leurs communications, voire parce qu'ils excèderaient l'exercice d'un libre-droit de critique (*CEDH, 12 septembre 2011, n°28955*).

Injure



Contrairement à la diffamation, l'injure est une **expression outrageante, méprisante ou offensante**, voire une injure **qui ne renferme l'imputation d'aucun fait** (*article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881*).

Il peut s'agir d'un propos blessant atteignant une personne dans son orgueil, ou encore d'une expression dévalorisante, voire violente pour la personne à qui elle s'adresse, qui doit être, pour que cette infraction soit constituée, identifiée (ou identifiable) aux termes des propos incriminés.

Une injure est avant tout une expression générale et péjorative qui ne peut pas être rattachée à un fait, ou un événement précis, mais qui porte atteinte à l'honneur et à la considération de la personne à qui elle s'adresse.

L'injure peut présenter un caractère public ou non public, en fonction de l'ampleur de la diffusion des propos litigieux. Par exemple, l'affichage d'un tract comportant des propos injurieux à l'égard du Directeur de l'établissement par un délégué syndical, caractérise la publicité (*Cass. Crim. 9 Décembre 2014 - n°13-86917*). En revanche, la diffusion de propos injurieux, sur Facebook et MSN, **à un nombre très restreint de personnes**, sélectionnées par l'auteur des propos, constitue le délit d'injure non publique (*Cass. Civ. 1^{ère} 10 avril 2013, n°11-19530*).

Dans ce dernier cas, il s'agit d'une contravention de première classe, passible d'une amende de 38 euros (*articles R.621-2 et R.131-1 du Code Pénal*).

En revanche, l'injure publique est passible d'une amende de 12 000,00 euros lorsqu'elle s'adresse à un **"particulier"** (au sens de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, il s'agit d'un "simple" citoyen qui n'est pas fonctionnaire, ou dépositaire de l'autorité publique), et peut donner lieu à une condamnation au versement de dommages et intérêts (*article 33 de la loi du 29 juillet 1881*). Dans le cadre des activités syndicales accomplies pour FO, le "particulier" visé peut par exemple être un employeur, un salarié, voire le représentant d'une autre organisation syndicale.

Diffamation



La diffamation désigne une **allégation** ou une **imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération** de la personne auquel le fait est imputé (*article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881*).

A la différence de l'injure, la diffamation consiste en un reproche (qui peut prendre la forme d'une allégation explicite, ou consister au contraire en une insinuation ou une comparaison), à l'encontre d'une personne identifiée, d'un fait précis et déterminé, qui supporte la preuve du contraire, et qui porte atteinte à l'honneur et à la considération.

La diffamation peut être publique ou privée, mais elle doit viser une personne identifiée, ou à tout le moins identifiable.

Par analogie avec l'injure, la diffamation présentera un caractère **privé**, lorsque les allégations auront été rendues

accessibles à un nombre très **restreint** de personnes "*dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel*" (Cass. Crim. 24 mai 2011, n°10-85184). Tel sera par exemple le cas lorsque, au cours d'une réunion du Comité d'entreprise, un représentant du personnel s'adresse à son employeur en des termes diffamatoires, en présence des autres membres de l'instance. Ces propos, exprimés devant un nombre restreint de personnes, caractérisent le délit de diffamation non publique.

En revanche, si un représentant du personnel adresse une correspondance **confidentielle** à son employeur, en exprimant à son égard des imputations diffamatoires, le délit de diffamation non publique ne sera pas constitué (Cass. Crim. 24 mai 2011, n°10-85184).

Toutefois, la diffusion dans l'entreprise d'un tract contenant des imputations diffamatoires, et dont l'ensemble du personnel de l'entreprise a pu prendre connaissance, constitue une diffamation **publique**.

Lorsqu'elle est commise à l'encontre d'un "**particulier**" (au sens de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, il s'agit d'un "simple" citoyen qui n'est pas fonctionnaire, ou dépositaire de l'autorité publique ; il peut s'agir par exemple d'un employeur, d'un salarié ou d'un autre représentant d'une organisation syndicale), la diffamation publique est passible d'une amende de 12 000 euros (article 32 de la loi du 29 juillet 1881), tandis qu'elle est passible des peines prévues pour les contraventions de première classe, soit une amende de 38 euros, lorsqu'elle est commise en privé (articles R.621-1 et R.131-1 du Code Pénal).

Dans tous les cas, la diffamation peut donner lieu à une condamnation au versement de dommages et intérêts.

Droit d'auteur



Le droit d'auteur désigne l'une des branches du droit de la propriété littéraire et artistique, qui a vocation à protéger les "œuvres de l'esprit", en conférant à leurs auteurs des droits **exclusifs** sur l'œuvre dont ils sont à l'origine, et **opposables** à tous (article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle).

Les dispositions du Code de la Propriété Intellectuelle ont vocation à protéger les droits des auteurs quels qu'ils soient sur **toutes** les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination (article L.112-1 du Code de la Propriété Intellectuelle). En d'autres termes, il peut s'agir notamment de livres, d'articles, de brochures, de conférences, de photographies, voire de simples plans ou croquis : seul compte le caractère **original** de l'œuvre, qui doit revêtir "l'empreinte de la personnalité de son auteur" pour accéder à une protection, et ne pas constituer qu'une "banale reprise d'un fonds commun non appropriable" (TGI, Paris, 3^{ème} chambre, 21 mai 2015 "bostwir Ltd c/ Egotrade SARL").

L'originalité est complexe à définir, dans la mesure où la loi n'en donne aucune définition légale, et elle fait l'objet d'un examen au cas par cas. Elle peut par exemple résulter d'un "**choix du moment opportun et des moyens de réalisation de clichés**" (CA Paris, 4^e ch., sect. B, 15 mai 1998, n°95/16218), voire d'un "*effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur*" (Cass. soc. 24 avr. 2013, n°10-16.063).

Tel n'est cependant pas le cas d'un guide touristique portant sur des circuits de randonnées en l'absence "*de critères géographiques, culturels ou humains traduisant la personnalité de leur auteur, dans lesquels cet ouvrage pourrait puiser son originalité*" (CA, Paris, Pôle 5, chambre 1, 3 Novembre 2015, n°14/12756) ou encore de photographies "scientifiques" de cellules, qui ne portaient que sur : "*la représentation objective de phénomènes biologiques*" (CAA Nancy, 19 mars 2009, n°07NC01327) voire d'articles et de brèves journalistiques qui, s'ils démontraient un savoir-faire technique, n'étaient cependant pas empreints de la personnalité de leur auteur (CA Paris, Pôle 5, chambre 2, 9 Novembre 2012, n° 11/23316).

La protection issue du droit d'auteur confère à ceux-ci des **droits moraux** sur leurs œuvres - définis comme le **droit au respect de leur nom, de leur qualité et de l'intégrité de leur œuvre**, qui ne doit pas faire l'objet de déformations, d'ajouts ou de retouches (article L.121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle), et le **droit de "divulguer" leur œuvre** (article L.121-2 du Code de la Propriété Intellectuelle), autrement dit de la communiquer au public- ainsi que des **droits patrimoniaux**, qui se déclinent principalement par le **droit de représenter l'œuvre**, en la mettant à disposition d'un public nouveau (article L.122-1 du Code de la Propriété Intellectuelle) et le **droit de reproduire l'œuvre**, en la fixant matériellement par tous procédé permettant de la communiquer au public de manière indirecte (article L.122-3 du Code de la Propriété Intellectuelle).

Les droits de représentation et de reproduction connaissent des exceptions (listées aux articles L.122-5 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle), qui seront évoquées ci-après, au point II.4. de ce guide.

En cas de contestation quant à l'existence d'une "œuvre" et à l'application subséquente des droits d'auteur, il appartient à celui qui se prévaut de ces droits de prouver qu'il est bien l'auteur de l'œuvre, et son caractère original (Cass. Civ. 1^{ère} 12 mai 2011, n°09-12536).

Il est cependant essentiel de préciser que **l'atteinte aux droits d'auteurs, tels que définis et réglementés par les dispositions légales susvisées, constitue le délit de contrefaçon** (Cass. Crim. 14 juin 2016, n°15-80.678) prévu et réprimé par les articles L.335-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, passible en cas de poursuites de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

La reproduction ou représentation d'écrits, d'images ou de photographies, doit donc être présidée par une grande prudence.

Communiquer pour FORCE OUVRIERE

Dans l'enceinte de l'entreprise

Le respect du principe de la correspondance privée

Les e-mails reçus par le salarié sont présumés professionnels. – Par principe, **tout salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, qui implique en particulier le secret des correspondances** (article L.1121-1 du Code du Travail).

Par conséquent, l'employeur ne peut, sans violer cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages **personnels -et identifiés comme tels-** émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur (Cass. Soc. 2 octobre 2001, n°99-42942).

Ce principe s'applique également aux correspondances reçues ou envoyées par le salarié d'une **boîte mail personnelle, accessible depuis l'ordinateur professionnel** mis à sa disposition, lesquelles sont également protégées par le secret des correspondances (Cass. Soc. 26 janvier 2016, n°14-15360).

Toutefois, **les courriers électroniques adressés par le salarié grâce à l'outil électronique mis à sa disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel**, et l'employeur peut donc les ouvrir, hors la présence du salarié (Cass. soc. 15 déc. 2010, n°08-42486), si ces messages n'ont pas été identifiés par le salarié comme étant personnels.

Cependant, **si le contenu de ces messages, même non identifiés comme étant personnels, démontre qu'ils relèvent de la vie privée du salarié**, l'employeur ne pourra pas les utiliser à son encontre, et ce, y compris en justice (Cass. soc. 5 juill. 2011, n°10-17284).

En revanche, **ce principe ne s'applique pas lorsque l'employeur a connaissance du message de manière légitime**, par exemple du fait même du salarié l'ayant transféré par erreur (Cass. Soc. 2 février 2011, n°09-72313).

Ces règles sont également applicables aux titulaires de mandats électoraux et/ou syndicaux FO, qui devront prêter une attention particulière à l'identification de leurs correspondances comme étant personnelles, si elles sont stockées sur l'ordinateur mis à leur disposition dans l'entreprise, afin que l'employeur ne puisse pas en prendre connaissance.

Le contrôle des fichiers personnels du salarié titulaire d'un mandat FO, stockés sur son ordinateur professionnel

Les fichiers stockés sur l'ordinateur mis à la disposition du salarié sont présumés professionnels. – Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers - identifiés par le salarié comme personnels- contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition, qu'en présence de ce dernier ou lorsque celui-ci a été dûment appelé (Cass. Soc. 17 mai 2005, n°03-40017).

En d'autres termes, **les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel** ; l'employeur est ainsi en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels (Cass. Soc. 10 mai 2012, n°11-13284).

Tel n'est cependant pas le cas :

- **d'un fichier dénommé "mes documents"** que l'employeur est tout à fait en droit d'ouvrir,
- **d'un fichier contenu dans l'ordinateur d'un salarié (mis à sa disposition par l'entreprise) et identifié à partir des initiales de son prénom**, qui n'est pas un fichier "dit personnel" (Cass. Soc. 21 octobre 2009, n°07-43877),
- **de fichiers stockés sur un répertoire dénommé "D:/données personnelles"** : la dénomination donnée au disque dur lui-même ne peut conférer un caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient (Cass. Soc. 4 juillet 2012, n°11-12502), chacun des fichiers devant être nominativement identifié comme "personnel" pour en interdire l'accès à l'employeur.
- **de fichiers stockés sur une clé USB connecté à l'ordinateur mis à la disposition du salarié par l'entreprise** : dans cette situation, la clé USB est présumée être utilisée à des fins professionnelles et l'employeur pourra accéder à son contenu, si les fichiers ne sont pas identifiés comme étant personnels (Cass. Soc. 12 février 2013, n°11-28649).

Ces règles s'appliquent également, dans les mêmes conditions, aux fichiers créés par les salariés titulaires de mandats FO, grâce aux outils mis à leur disposition par l'employeur, voire enregistrés sur un périphérique de stockage (clé USB, ou disque dur externe par exemple) connecté à l'ordinateur mis à leur disposition par l'entreprise, lesquels sont présumés avoir un caractère professionnel, à défaut de précision contraire.

Par ailleurs, la doctrine administrative (Circulaire DGT n° 07-2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 6) rappelle que **l'employeur peut demander au juge de désigner un huissier de justice aux fins d'accéder au contenu de l'ordinateur mis à la disposition du salarié, y compris à ses courriels personnels**, dès lors que la mesure qu'il ordonne procède d'un motif légitime (Cass. soc., 23 mai 2007, n°05-17.818).

Il est donc préférable, dans la mesure du possible, que les adhérents à FO conservent sur leurs ordinateurs **personnels**, ou des clés USB **personnelles**, les documents qu'ils créent dans le cadre de leurs activités syndicales.

Le contrôle des sms et mms stockés sur le téléphone professionnel

Des sms et mms présumés professionnels. – Comme les courriels et les fichiers, les SMS envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel. (Cass. Com. 10 février 2015, n°13-14779). **L'employeur est donc en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels, et ce, y compris dans l'hypothèse où le salarié serait titulaire d'un mandat FO.**

Force probante des SMS et MMS. – Depuis une décision du 23 mai 2007, les SMS constituent en effet une preuve recevable en justice, et peuvent être versés aux débats (Cass. Soc. 23 mai 2007 n° 06-43209).

La Cour de Cassation considère en effet que **la production de ces messages ne porte pas atteinte au principe de loyauté de la preuve**, qui interdit, devant les **juridictions civiles**, d'utiliser des moyens de preuve obtenus "par subterfuge", par "ruse" ou à l'insu d'une personne.

En dehors de l'entreprise

Les risques des communications sur Facebook, Skype ou Twitter

Contrairement à certaines idées reçues, en **fonction du paramétrage de la page, les propos échangés sur Facebook peuvent avoir un caractère public**, et peuvent par conséquent :

- **être utilisés par l'employeur**, qui pourra procéder, le cas échéant, à une sanction disciplinaire (pouvant aller jusqu'au licenciement) si ces faits traduisent un manquement à une obligation découlant du contrat de travail ; en effet, le seul fait que l'acte ait été commis hors temps et lieu de travail n'exclut pas automatiquement la notion de fait fautif, dès lors qu'il n'est pas étranger à la relation de travail (CE, 5 décembre 2011, n°337.359),
- **donner lieu à une action de la part de la personne "victime" des propos publiés** dans l'hypothèse où ces derniers seraient diffamatoires, ou insultants à son égard.

Facebook, un espace public ou privé en fonction du paramétrage. – Le Conseil de Prud'hommes de Boulogne-Billancourt a rappelé le 19 novembre 2010 (Conseil de Prud'hommes de Boulogne Billancourt, Barbera c/sté Alten Sir, section encadrement, n°09/00343), que **le mode de paramétrage de la page avec "ses amis et leurs amis" permet un accès "ouvert" qui dépasse la sphère privée.**

Par conséquent, la production aux débats, par l'employeur, de la page mentionnant les propos incriminés constitue un **moyen de preuve licite du caractère fondé du licenciement** – justifié en l'occurrence par la publication, sur Facebook, de "*propos dénigrants*" et une "*incitation à la rébellion contre la hiérarchie*" caractérisant tout à la fois, pour le Conseil de Prud'hommes, un **abus de la liberté d'expression** au sens de l'article L.1121-1 du Code du Travail et une **atteinte à l'image de l'entreprise**. Sauf à ce

que le profil d'un utilisateur de Facebook ne soit accessible que par ses seuls "amis", ses publications sont donc **publiques**.

Certaines juridictions sont allées plus loin, en considérant purement et simplement Facebook comme un espace public.

En ce sens, la Cour d'Appel de Besançon valide le licenciement d'une **salariée, sanctionnée pour avoir tenu des propos "diffamants, insultants et offensants" sur le "mur" Facebook d'un ancien salarié**. La Cour a fait observer que Facebook "*doit être nécessairement considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public*" (CA Besançon, 15 nov. 2011, n°10/02642).

En d'autres termes, les publications qui interviennent sur le "mur" d'un utilisateur de Facebook sont publiques, et ce, qu'elles aient été, ou non, publiées par le détenteur d'un mandat FO.

Les mêmes conclusions s'appliquent pour la page ouverte sur Facebook par un syndicat, laquelle est par nature **publique** : un délégué syndical a été ainsi condamné pour injures publiques pour avoir publié sur la page Facebook de son syndicat : "*des expressions outrageantes à l'encontre de la direction de l'entreprise, qui était parfaitement identifiable par les termes répétitifs de "boîte de merde, chefs de merde..."*" suivis de l'expression "*Ben j'aime pas les petits chefaillons qui jouent au grand*".

Pour le TGI, **ces termes insultants, injurieux ou vexatoires dépassent les limites de la critique admissible**, y compris lorsqu'elle s'exerce dans un cadre syndical (TGI Paris, 17^e Ch. corr., 17 janv. 2012, n°1034008388).

En revanche, **lorsque des publications ne sont accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'auteur, en nombre très restreint**, les juridictions considèrent que **ces personnes forment une communauté d'intérêts**, qui confère aux propos échangés entre elles un caractère privé (Cass. Soc. 10 avril 2013, n°11-19530).

En d'autres termes, sur Facebook, Skype (qui remplace désormais MSN Messenger), **ou plus largement sur les autres réseaux sociaux, si les publications ne sont accessibles qu'aux "contacts" ou "amis" de l'auteur, qui peut agréer les destinataires, limités à un cercle restreint, ces dernières présenteront un caractère privé**. Par exemple, tel sera le cas lorsque les propos auront été échangés sur l'application "messages" —de Facebook ("Facebook Messenger"), qui est une messagerie interne.

Attention cependant, puisque s'ils ne pourront pas être utilisés par l'employeur s'il n'en n'est pas destinataire, ces messages et publications pourront cependant donner lieu à des actions en diffamation ou injure **non publique** – compte tenu de leur caractère non confidentiel.

Twitter est un espace public. – Les tweets (mais aussi les re-tweets ainsi que les favoris) publiés sur cet espace sont accessibles à l'ensemble des utilisateurs de Twitter et même aux internautes qui ne disposent pas de compte.

Il s'agit par conséquent d'un espace public, et il convient de faire preuve d'une grande prudence, dans l'utilisation de ce réseau social, en veillant à ce que les communications qui y seraient éventuellement diffusées ne présentent pas de caractère excessif, diffamatoire ou injurieux.

A défaut, la responsabilité de l'auteur du message, comme la responsabilité de FO, pourraient potentiellement être engagées.

Les publications sur Facebook (ou Twitter) peuvent être à l'origine d'un licenciement justifié. – Si, en principe, il ne peut être procédé à un licenciement pour un fait tiré de la vie privée du salarié, il en va autrement lorsque le comportement de celui-ci a créé un trouble caractérisé au sein de l'entreprise (Cass. Soc. 14 septembre 2010, n°09-65.675).

S'agissant des salariés protégés à raison de l'existence d'un mandat, et notamment d'un mandat FO, la doctrine administrative rappelle dans le même sens que : "des circonstances extérieures à la vie professionnelle et tenant à la vie privée du salarié peuvent être prises en compte [dans la seule hypothèse où] **elles affectent la relation salariale.**" (Circulaire DGT n°07-2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 6).

Par exemple, a été considérée comme étant justifiée la sanction disciplinaire délivrée au **salarié ayant proféré des insultes et des menaces au cours d'une altercation intervenue sur la voie publique**, devant des membres du personnel, et qui **visaient un salarié de l'entreprise** (Cass. Soc. 16 septembre 2015, n°14-16376).

Toutefois, dans le cas d'un salarié titulaire d'un mandat, le Conseil d'Etat rappelle que lorsque la demande de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié survenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail, notamment dans le cadre de l'exercice de ses fonctions représentatives, **il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher si les faits en cause sont établis et de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé** (CE, 4 juillet 2005, n°272193).

Par conséquent, **des propos publiés sur Facebook par le titulaire d'un mandat FO, accessibles au public et rattachables à la vie professionnelle du salarié** pourraient potentiellement donner lieu, sous le contrôle de l'inspection du travail, à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, si les agissements en cause causaient dans l'entreprise un **trouble objectif**, rendant impossible le maintien du contrat de travail (Circulaire DGT n°07-2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 6).

Les écrits restent, en particulier lorsqu'ils sont diffusés par la voie numérique. Même si chaque adhérent à FO bénéficie du plein exercice de sa liberté d'expression et de l'ensemble des droits syndicaux qu'implique son adhésion, et qui lui permet notamment de s'exprimer librement sur les sujets qui intéressent la vie syndicale, l'entreprise dans son ensemble, et plus largement sur les revendications portées par le mouvement syndical, cette liberté doit cependant s'exercer sans excéder les limites que constituent la diffamation, l'injure, ou l'excès, constituées notamment par :

- des **assertions non prouvées**, écrites dans le but de nuire à la considération professionnelle d'un dirigeant (CA Paris, 1^{ère} Chambre, 18 novembre 1994, n°99-22099),
- la parution dans une publication syndicale d'un article contenant des **attaques personnelles** à l'égard d'un directeur excédant les limites admissibles d'une polémique née d'un conflit social (Cass. Crim. 23 novembre 1993 n° 90-86396),
- l'apposition, sur les panneaux réservés à cet effet, **d'affiches injurieuses** à l'égard de la Direction de l'entreprise (Cass. Crim. 19 mai 1976),

des propos tenus sur des affiches par un délégué syndical, et relayés par un journal local, dépassant le cadre de l'activité syndicale et présentant un caractère **péjoratif et calomnieux**, en ce qu'ils **faisaient faussement état** : "d'augmentation du nombre des accidents de travail", "de l'existence de candidats maison appuyés par la Direction", "de vestiaires non réglementaires" et mettaient en cause la direction sous une forme outrancière par l'emploi des termes : "méthodes fascistes", ou "manœuvres du patronat pour accumuler des millions" (Cass. Crim. 27 janvier 1981, n°80-90290).

De tels comportements, qui caractérisent un abus dans l'exercice de la liberté d'expression et des droits syndicaux, peuvent donner lieu à des **poursuites pénales** à l'encontre de l'auteur de ces agissements, lequel pourra également être **condamné à verser des dommages et intérêts à la victime**, et faire l'objet, en parallèle, d'une **sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement**.

En outre, la responsabilité **civile** de FO pourra potentiellement être engagée, et la Fédération pourra potentiellement être condamnée, solidairement avec son adhérent auteur des propos litigieux, à verser des dommages et intérêts à la victime de ces agissements.

Les dispositions spécifiques applicables aux tracts syndicaux, aux sites internet syndicaux, et à l'obligation de discrétion des titulaires d'un mandat FO

La diffusion des tracts syndicaux FO

Une diffusion libre hors de l'enceinte de l'entreprise.

– Les publications et tracts FO, comme les autres publications et tracts de nature syndicale, peuvent par principe être **librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci, aux heures d'entrée et de sortie du travail** (article L.2142-4 du Code du Travail).

Toutefois, **la diffusion de tracts syndicaux hors de l'enceinte de l'entreprise** (périmètre qui comprend notamment la voie publique, voire les parties communes de l'immeuble où l'entreprise occupe des locaux) est libre (Cass. Soc. 18 janvier 2011, n°09-12240).

Contrairement aux communications destinées à l'affichage, **les publications et les tracts destinés à être diffusés ou distribués aux salariés de l'entreprise n'ont pas à être transmis à l'employeur** (Conseil d'Etat 20 janvier 1982 n°26152). Les tracts FO peuvent donc être librement distribués, sans que la Direction n'ait au préalable à en avoir connaissance.

Vers le développement de l'e-tract ? – Dans l'immédiat, en l'absence d'accord d'entreprise, **la diffusion d'e-mails syndicaux FO sur la messagerie mise à disposition des salariés par l'entreprise doit avoir reçu l'autorisation de l'employeur** (Cass. soc. 25 janv. 2005, n°02-30.946).

Cependant, depuis le 1^{er} janvier 2017, un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise (article L.2142-6 du Code du Travail), sous réserve **notamment** que cette utilisation préserve le choix des salariés de recevoir ou non un message.

Il s'agit en effet d'une application concrète de la liberté syndicale (alinéa 7 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946), qui implique la liberté d'adhérer au syndicat de son choix (et de participer à l'activité syndicale qui en découle) comme la liberté de n'adhérer à aucun syndicat.

A défaut d'accord, **les organisations syndicales présentes dans l'entreprise** et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans **peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe.**

A défaut d'accord d'entreprise définissant le régime des communications syndicales, les adhérents FO pourront donc mettre les tracts et publication à disposition des salariés sur les sites syndicaux dédiés, s'ils sont créés.

Le contenu des tracts syndicaux

Attention aux infractions à la loi sur la liberté de la presse. - Le contenu des affiches, publications et tracts est **librement déterminé par l'organisation syndicale**, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse (article L.2142-5 du Code du Travail).

Concrètement, le contenu de ces tracts ne doit pas être diffamatoire, ou injurieux.

En matière de diffamation, les juridictions font cependant preuve d'une plus grande tolérance lorsque les communications litigieuses émanent d'une organisation syndicale, en replaçant les propos litigieux dans leur contexte et au regard de la manifestation des luttes syndicales. Lorsqu'ils traduisent **l'exercice d'un libre droit de critique sans excéder les limites de la polémique, toujours particulièrement vive en matière syndicale**, la diffamation n'est pas retenue (CA Chambéry, 14 mai 2014, n°14/241).

Cependant, **dès lors que les propos sont insultants et injurieux, ils dépassent les limites de la critique admissible, y compris en matière syndicale** (TGI Paris, 17e Ch. corr., 17 janv. 2012, n°1034008388) et sont sanctionnés dans les conditions prévues par la loi, sans aménagement.

Mentions légales. – Un tract ne doit pas être **diffamatoire** ou **injurieux** et doit comporter :

- la mention *"ne pas jeter sur la voie publique"*,
- le nom et le logo de l'organisation syndicale dont le tract émane,
- la date de parution du tract ; il ne s'agit pas d'une exigence légale, mais d'une recommandation, afin de permettre de faire courir le bref délai prescription de trois (3) mois prévu pour les infractions en matière de presse (article 65 de la loi du 29 juillet 1881) – et de limiter ainsi, dans une certaine mesure, les contentieux éventuels.

Attention aux tracts exclusivement politiques. – Même s'il est parfois difficile de distinguer le combat syndical des préoccupations politiques qui l'affectent, à tout le moins indirectement, il est essentiel que les tracts diffusés au nom de FO ne fassent pas état de préoccupations **exclusivement** politiques, par exemple, parce qu'ils appelleraient à voter pour un parti politique donné, lors des élections (Cass. crim., 25 nov. 1980, n°80/90. 554).

Une telle communication serait illicite et totalement contraires aux valeurs de FO.

En revanche, un tract peut tout à fait présenter l'avis de FO sur un texte de loi, ou une réforme donnée, en les informant sur les intérêts, ou les inconvénients sociaux que peut présenter ce texte, ou cette réforme (TGI Montpellier, ord. réf., 23 juill. 1992, n°1172/92).

Liberté syndicale, représentation du personnel & confidentialité

Attention aux droits des tiers sur internet. – FO, comme tout syndicat, peut tout à fait diffuser des informations concernant l'entreprise au sein de laquelle il est implanté, sur un site internet ouvert par ses soins. Cependant, c'est à la condition que les publications ne portent pas sur des **informations confidentielles**, dont la divulgation est de

nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise (Cass. Soc. 5 mars 2008, n°06-18907).

En d'autres termes, il n'est pas possible de publier, au nom de FO, des informations confidentielles qui auraient été obtenues par des adhérents titulaires de fonctions représentatives dans l'entreprise, dans le cadre de l'exercice de ces fonctions (TGI Lyon, ord. réf., 11 déc. 1984, n°84-1112).

Obligation de discrétion de l'ensemble des élus et titulaires de mandats syndicaux. – Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique, du comité social et économique central d'entreprise et les délégués syndicaux **sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations contenues dans la base de données économiques et sociales revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur** (article L.2312-36 du Code du Travail).

Par conséquent, seule la divulgation publique, par un élu ou un délégué syndical FO, d'informations présentées comme confidentielles **par l'employeur** est susceptible d'être fautive.

Par exemple, cette restriction ne s'applique pas au rapport d'un expert-comptable portant une mention "confidentiel" mais n'ayant pas été présenté comme étant confidentiel par l'employeur (CA Riom, 5 novembre 2013, RG N°11/03024).

Dans le même sens, le respect de cette obligation de discrétion doit être mentionné sur le **procès-verbal de la réunion** (Cass. soc. 12 juill. 2006, n°04-47.558) étant précisé qu'il **appartient à l'employeur de justifier, en cas de litige, de la nature effectivement confidentielle des**

documents présentés aux élus et aux délégués syndicaux le cas échéant (Cass. Soc. 5 novembre 2014, n°13-17270).

Exemples d'abus. – En effet, l'employeur ne peut pas porter atteinte aux droits des élus et des délégués syndicaux en plaçant l'ensemble des documents présentés sous le sceau de la confidentialité afin d'en empêcher la divulgation, et ce, alors même que lesdits documents ne présentent **pas** de caractère confidentiel.

Tel est par exemple le cas des documents suivants, qui pourront par principe être divulgués :

- des **informations connues du public** et/ou des salariés qui ne sont pas confidentielles, par nature,
- d'un **projet de compression des effectifs**,
- des **informations dont la divulgation ne nuit pas aux intérêts de l'entreprise** ; *a contrario*, les résultats commerciaux de l'entreprise, les projets de nouveaux produits, sont par nature considérés comme confidentiels et peuvent être couverts par l'obligation de discrétion s'ils sont présentés comme tels.
- de **l'état d'avancement des NAO entre deux réunions** ; même si la jurisprudence ne s'est pas dans l'immédiat expressément prononcée sur ce sujet, cette information n'est pas de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise et pourrait donc être divulguée par les délégués syndicaux FO.

CREER POUR FORCE OUVRIERE

1. Un site internet

Les formalités préalables

① Faire une déclaration à la CNIL

Dans un but de simplification, l'obligation de procéder à la déclaration des sites web auprès de la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) a été supprimée.

Seuls les sites qui collectent des données personnelles (parce qu'ils permettent la création d'un compte en ligne, parce qu'ils comprennent un formulaire de contact, ou bien qu'ils permettent la collecte des adresses IP) **doivent donner lieu à une déclaration auprès de la CNIL**, étant précisé que les sites à caractère syndicaux ne font pas l'objet d'une dispense sur ce point.

② S'identifier en qualité d'éditeur

L'éditeur maîtrise le contenu. – L'éditeur est la personne "dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne" au sens de la Loi n°2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (dite "LCEN"). Il s'agit de la **personne qui nourrit les sites d'in-**

formations et qui exerce sur le contenu, un réel pouvoir de contrôle en décidant de publier tel ou tel contenu, et pas un autre (CA Paris CH. 14 B 21 novembre 2008 n°08/07801).

En d'autres termes, un délégué syndical FO qui serait à l'origine de la création d'un site internet dédié aux activités de la section syndicale ou du syndicat, et qui publierait par exemple quotidiennement des informations portant sur la vie quotidienne de l'organisation syndicale, voire sur ses revendications, aurait, sur le plan juridique, la qualité d'éditeur.

L'identité du créateur de contenus doit être précisée.

– Par principe, les éditeurs doivent préciser sur leur site internet les éléments nécessaires à leur identification, à savoir leur nom, prénom, adresse et numéro de téléphone s'agissant des **personnes physiques**.

Pour les **personnes morales** (incluant les organisations syndicales), la loi du 21 juin 2004 impose la mention de leur dénomination sociale, leur numéro de téléphone, le numéro de leur inscription au répertoire SIRENE (le cas échéant), et l'adresse de leur siège social.

Elles doivent en outre préciser le **nom du directeur ou du codirecteur de la publication** et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction, ainsi que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du fournisseur d'hébergement.

Ces dispositions sont destinées à rendre plus facile l'identification des personnes responsables de la mise à disposition du public d'un contenu qui serait, le cas échéant, préjudiciable.

Le fournisseur d'hébergement (également appelé "**hébergeur**") est la personne qui assure, "*même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services*" (article 6, I, 2 de la loi du 21 juin 2004).

C'est auprès des hébergeurs que peuvent être réalisés les éventuels signalements de contenus illicites, par des personnes qui en sont victimes, le cas échéant.

Attention à la licéité des contenus

Responsabilité des éditeurs. – Les éditeurs sont à l'origine de la publication de l'information, et ils engagent leur responsabilité délictuelle pour les informations fausses, incomplètes, diffamatoires ou injurieuses qu'ils diffusent.

A nouveau, les contenus diffusés sur un site internet FO doivent donc faire l'objet d'une grande vigilance préalablement à leur diffusion, et ne pas excéder les limites que permet la liberté d'expression.

Droit de réponse. – Les personnes nommées ou désignées dans le contenu du site internet pourront, le cas échéant, exercer un **droit de réponse** ou une **demande de suppression ou de correction** du message qui les concerne auprès du Directeur de publication du site internet (article 6 IV de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004).

En pratique, cela signifie que si une personne est citée par des contenus édités sur un site internet ouvert par un adhérent à FO, cette dernière pourra exercer un "droit de réponse", et solliciter auprès de l'éditeur l'insertion de la réponse de son choix aux allégations qui lui sont imputées, cette réponse pouvant consister, **par exemple** en une justification précise des éléments qu'elle considère comme étant infondés.

Le directeur de la publication est tenu d'insérer dans les trois (3) jours de leur réception les réponses de toute personne nommée ou désignée dans les contenus mis en ligne sous peine d'une amende de 3 750 euros, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu.

Le droit d'opposition. – L'article 38 de la Loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978 institue une forme de droit à l'oubli, en rappelant que : "*Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.*" étant précisé que le traitement est défini comme toute opération, ou ensemble d'opéra-

tions, portant sur des données, quel que soit le procédé utilisé (collecte, enregistrement, organisation, conservation, adaptation, modification, extraction, consultation, utilisation, communication par transmission diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, rapprochement ou interconnexion, verrouillage, effacement ou destruction,...).

En présence d'une telle demande, qui devra être justifiée par la personne qui en est à l'origine (laquelle devra également joindre une copie de sa pièce d'identité), il conviendra de procéder à la suppression des contenus concernant la personne concernée.

Le responsable du traitement dispose d'un **délai de deux (2) mois** pour répondre à la demande qui lui est soumise (article 94 du décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

Par conséquent, face à une telle demande, **il conviendra d'agir promptement, en accusant dans un premier temps réception de la demande (i)** – par courrier électronique de préférence, afin de démontrer au demandeur que sa demande a bien été prise en compte, et qu'elle sera traitée dans les meilleurs délais – voire en sollicitant des informations complémentaires **et en procédant, dans un second temps, aux manipulations techniques adéquates pour permettre de la satisfaire (ii)**.

Il est essentiel de faire preuve de transparence et de diligence dans cette situation, en rappelant également à la personne à l'origine de la demande qu'en dépit de la modification et/ou suppression réalisée, les "caches" des moteurs de recherches, peuvent conserver les copies des anciennes versions des pages web pendant une durée pouvant atteindre, parfois, jusqu'à deux à trois semaines (*voir le point ci-dessous sur le déréférencement*). Durant ce laps de temps, il est donc tout à fait possible que les diligences réalisées ne soient pas visibles, depuis les moteurs de recherche.

Le cas particulier des forums de discussion et des "blogs". – Communément définis comme : "*un service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné : chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles*" (Commission générale de terminologie et de néologie [JO 16 mars 1999]), les forums de discussion peuvent également donner lieu à l'engagement de la responsabilité des auteurs des messages et/ou articles qu'ils contiennent, ainsi qu'à l'engagement de la responsabilité de leur gestionnaire (autrement dit du syndicat FO et/ou de l'adhérent à l'origine de leur création).

En effet, en fonction du type de contrôle mis en œuvre pour réguler, le cas échéant, les messages qui y sont échangés par les internautes, la responsabilité du gestionnaire du forum pourra être engagée.

Précisément, les forums peuvent faire l'objet de deux (2) formes de modération, destinée à réguler le contenu des messages publiés par les différents utilisateurs :

- une **modération “a priori”**, lorsque la personne qui a mis en place le forum fait appel à un “modérateur” (qui peut être la personne à l’origine de la création et/ou gestion du forum elle-même), en charge de surveiller les échanges, voire de supprimer les messages illicites, **avant** que ces derniers ne soient publiés et visibles par tous.
- Dans cette hypothèse, dans la mesure où le gestionnaire du forum maîtrise les contenus des différents échanges dont il a connaissance, préalablement à leur mise en ligne, et qu’il peut choisir, ou non, de publier, il apparaît comme un **éditeur**, et pourra potentiellement voir sa responsabilité engagée à raison des propos des utilisateurs publiés sur le forum, s’ils présentent un caractère illicite (parce qu’ils présenteraient un caractère injurieux ou diffamatoire par exemple) (*Cass. Crim. 31 Janvier 2012, n°11-80010*) ;
- une **modération “a postérieure”**, lorsque les utilisateurs du forum de discussion sont libres de mettre en ligne, et de publier les messages de leur choix, sans qu’un quelconque contrôle ne soit réalisé **avant** la publication. Dans cette hypothèse, le gestionnaire du forum est considéré comme un **hébergeur** au sens de la loi du 21 juin 2004 (*article 6, I 3 de la loi du 21 juin 2004*), dans la mesure où il ne dispose d’aucune maîtrise sur les contenus mis en ligne, publiés à la seule initiative de leurs auteurs. Pour cette raison, les hébergeurs ne peuvent pas, par principe, voir leur responsabilité engagée du fait d’un contenu illicite (notamment parce qu’il contiendrait par exemple des propos diffamatoires ou injurieux). En revanche, ils sont notamment tenus de :
 - **retirer promptement ou rendre l’accès impossible aux contenus** (données, messages...) ayant un caractère illicite dès qu’ils en ont connaissance,
 - **mettre en place un dispositif permettant aux utilisateurs d’effectuer facilement des “signalements” de contenus potentiellement illicites.**

Concrètement, à la différence des éditeurs, les hébergeurs ne sont pas tenus de procéder à un contrôle systématique des contenus diffusés par les internautes.

Toutefois, la responsabilité du gestionnaire du forum (bénéficiant du statut d’hébergeur) pourrait potentiellement être recherchée s’il ne procéderait pas “promptement” à la suppression d’un contenu qu’il savait illicite, soit parce qu’un internaute aurait réalisé un **signalement** en ce sens (*dans les conditions fixées par l’article 6.I.5 de la Loi 2004-575 du 21 juin 2004*), soit parce qu’il l’aurait lui-même constaté.

Les mêmes dispositions s’appliquent par ailleurs pour les “blogs”, s’agissant en particulier des commentaires éventuels des visiteurs et/ou utilisateurs, qui, s’ils font l’objet d’un contrôle **avant** leur diffusion, pourraient potentiellement donner prise à l’engagement de la responsabilité du créateur du blog en qualité d’éditeur.

En pratique en effet, dans la mesure où les utilisateurs des sites de communication au public en ligne (qui mettent à la disposition du public des messages adressés par des internautes), à l’instar des forums, ou des blogs, sont les premiers responsables du caractère potentiellement

illicite du contenu des messages qu’ils publient, ces derniers sont cependant, dans de très nombreuses hypothèses, difficilement identifiables (notamment parce qu’ils utilisent fréquemment des pseudonymes).

Dans ce contexte, ce sont les créateurs de ces sites de communication (un syndicat FO, ou un adhérent par exemple) qui exposent leur responsabilité.

Le cas particulier du déréférencement

Vers un droit au déréférencement ? – Le déréférencement consiste, pour un moteur de recherche, à **supprimer certains résultats de recherches associés au “nom et prénom” de l’utilisateur.**

Le déréférencement doit par conséquent être distingué de la suppression et/ou modification des contenus de pages web publiés un éditeur, puisqu’il consiste à **supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d’une recherche effectuée à partir du nom et du prénom de l’utilisateur, les liens menant vers lesdites pages web.**

Dans sa décision du 13 mai 2014, la Cour de Justice de l’Union Européenne (CJUE, 13 mai 2014, Affaire C-131/12) a rappelé que **les moteurs de recherche** (à l’instar de Google, Yahoo ou Microsoft) **étaient des responsables de traitements de données personnelles** au sens des dispositions de la directive 95/46/CE sur la protection des données personnelles (*reprise par la Loi “Informatique et Libertés” du 6 janvier 1978*) et que les internautes pouvaient donc s’adresser directement à ces derniers, pour **solliciter la suppression des liens vers des pages web contenant des informations portant atteinte à leur vie privée.**

En effet, aux côtés des “éditeurs” qui sont responsables du contenu des pages internet (et ce, qu’il s’agisse d’un site internet, d’un blog, voire d’un forum de discussion sous certaines conditions), les **moteurs de recherche, dont l’activité consiste à indexer automatiquement les informations publiées sur Internet** (collectées automatiquement par des “robots d’indexation” dont l’objet est d’explorer le web) **et à les mettre à disposition des internautes, selon un ordre de préférence donné,** peuvent être directement saisis d’une demande de “déréférencement”, d’une page web dont le contenu serait litigieux, parce qu’elle porterait atteinte à la vie privée d’un utilisateur, ou contiendrait par exemple des propos diffamatoires à son endroit.

Ce “droit au déréférencement” fait l’objet d’un examen au cas par cas par les moteurs de recherche, qui peuvent refuser de donner suite à la demande qui leur est soumise.

Distinguer le déréférencement de la suppression du contenu. – Lorsque le moteur de recherche procède au déréférencement d’information litigieuse, il procède à la suppression du site ou de l’image des résultats de recherche ; cependant, cette action n’a pas pour effet de faire disparaître le site, qui existe toujours et reste accessible à l’aide de l’URL, en cas de partage sur les réseaux sociaux ou via d’autres moteurs de recherche : seul l’éditeur (à l’ori-

gine de la publication des contenus) peut valablement supprimer les pages correspondantes.

Réciproquement, il est essentiel de préciser **que la suppression des contenus par l'éditeur n'a pas pour effet immédiat de supprimer les informations afférentes auxdits contenus des résultats de la recherche sur un moteur de recherche**, qui peuvent rester visibles depuis un moteur de recherche, durant un délai qui peut varier, entre deux (2) et trois (3) semaines.

En effet, **même supprimé, le contenu d'un site peut laisser des "traces", et continuer d'apparaître dans les résultats des moteurs de recherche, qui conservent temporairement une copie de toutes les pages visitées par leurs robots d'indexation**. Ces copies, appelées "caches", ont pour effet de laisser visibles, depuis les résultats de la recherche effectuée sur un moteur de recherche, les anciennes versions des pages web, et ce, même si la page a été modifiée et/ou supprimée dans l'intervalle.

En moyenne, d'après les informations publiées sur le site de la CNIL, les robots d'indexation visitent les pages toutes les **deux (2) à trois (3) semaines**.

Dans cet intervalle de temps, l'ancienne version d'une page web d'un site FO peut donc encore être visible depuis le "cache" des moteurs de recherche, même si la page a été modifiée sur le site d'origine par l'éditeur du contenu (<https://www.cnil.fr/fr/effacer-des-informations-me-concernant-sur-un-moteur-de-recherche>).

En présence d'une demande de modification ou de suppression d'un contenu, il est donc essentiel d'attirer l'attention de la personne à l'origine de la demande sur cette distinction, encore mal connue.

2. Réaliser et diffuser des photos et/ou des vidéos

Respecter le principe du droit à l'image : l'exigence d'une autorisation. – Par principe, il est possible de diffuser des images prises à l'occasion d'une manifestation publique, voire dans un lieu public, à condition cependant que la personne ne soit pas aisément identifiable. A défaut, son consentement sera requis (*Cass. Civ. 1^{ère} 12 décembre 2000, n°98-21311*).

En effet, le droit dont dispose toute personne sur l'utilisation de son image lui **permet de s'opposer à la diffusion de celle-ci lorsque cette diffusion a été faite sans son consentement et qu'elle n'illustre ni un débat d'intérêt général ni un sujet d'actualité**.

Ainsi par exemple, la mise en ligne d'une vidéo diffusée sans le consentement de la personne concernée par celle-ci est interdite (*Cass. 1^{ère} Civ., 15 janv. 2015, n°13-25.634*), étant précisé que ce principe s'applique également en matière syndicale. La publication de photographies prises à l'occasion de manifestations par exemple, devra donc donner lieu au recueil préalable de l'autorisation des personnes concernées si elles sont aisément identifiables, et ce, même s'il s'agit d'adhérents FO.

En effet, la diffusion de l'image d'un particulier sans son autorisation est interdite (*Cass. Civ. 1^{ère} 10 mars 2004, n°01-15.322*).

Il est donc nécessaire de procéder, préalablement à la diffusion d'une photo et/ou d'une vidéo sur laquelle une personne serait isolée et/ou aisément identifiable, au recueil de l'autorisation de celle-ci, afin de respecter son droit à l'image.

Seule l'exigence de l'information du public peut **parfois** justifier une atteinte à la vie privée, à la condition que cette atteinte soit strictement nécessaire et proportionnée aux exigences de l'information (*Cass. Civ. 1^{ère} 30 oct. 2013, n°12-15.187*), ce qui est rarement admis.

Par ailleurs, il est nécessaire de respecter la **finalité** de l'autorisation donnée par l'intéressé(e), afin de respecter son droit à l'image.

Les éventuelles photographies des adhérents sur lesquelles ils seraient aisément identifiables devront donc, préalablement à leur diffusion sur un support quelconque, faire l'objet d'une autorisation de leur part, précisant si possible la destination de ce document (par exemple, une communication sur un site internet, ou au contraire à des fins purement internes).

3. L'utilisation du logo de la Fédération ou de FO

Il est essentiel de retenir que, quelle que soit la nature de cette utilisation (dans les tracts syndicaux, sur internet, voire sur les panneaux d'affichage), l'usage du logo de la FEC ou de FO est de nature à exposer la Fédération.

Il est donc indispensable, préalablement à toute communication, de faire preuve de prudence, en veillant notamment :

- à **faire preuve de mesure** dans les termes et expressions employés ; ils peuvent tout à fait traduire l'exercice d'un droit de critique, mais ne devront pas être irrévérencieux, insultants ou injurieux ;
- à identifier, préalablement à sa communication, le **but** de celle-ci : il peut s'agir par exemple d'apporter un libre droit de réponse dans le cadre d'une polémique, de critiquer une position exprimée par un syndicat, voire de procéder à la diffusion d'une information intéressant les salariés. Il sera nécessaire d'adapter les propos utilisés à cet objectif initial.
- à disposer des éléments de nature à **fonder** ses affirmations, et à démontrer leur réalité, si elles sont exprimées dans un document ayant vocation à être diffusé.
- à **dater** ses communications, afin de permettre la computation du bref délai de prescription de trois (3) mois applicable aux infractions d'injure et de diffamation.
- à **contacter les services de la FEC**, en cas de doute sur la validité d'une publication, quitte à différer sa diffusion.

4. Reprendre des articles, des photographies, ou des contenus appartenant à des tiers pour les diffuser

Attention aux droits des auteurs. – Par principe, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre (et ce, qu'il s'agisse d'un article, d'un ouvrage, d'une photographie, d'une image ou d'un dessin notamment) faite sans le consentement de l'auteur ou de la personne en détenant les droits, est illicite. Il en est de même pour la traduction de l'œuvre, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque (*article L.122-4 du Code de la Propriété Intellectuelle*).

Par conséquent, toute reprise intégrale d'un article, d'extraits d'un ouvrage ou de photographie à des fins de diffusion ou de publication sur un site syndical par exemple, sans le consentement de l'auteur, peut potentiellement constituer une atteinte aux droits d'auteur, et par extension constituer un acte de contrefaçon – sous réserve que ces documents constituent une œuvre protégée.

Les exceptions admises. – Par exception cependant, les droits des auteurs connaissent des limites, lorsque leur œuvre a été divulguée, et portée à la connaissance du public (*article L.122-5 du Code de la Propriété Intellectuelle*).

Dans cette hypothèse en effet, l'auteur ne peut interdire, **sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source :**

- Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ; Cette exception vise la possibilité de réaliser un **bref résumé** du contenu d'un ouvrage, ou d'un article par exemple, voire d'en citer des **extraits**, à la condition cependant qu'il s'agisse de citations courtes, reproduites entre guillemets s'il s'agit d'une œuvre littéraire et que le nom de l'auteur, ainsi que le titre du livre et/ou de l'article, le cas échéant, soit clairement identifié. Il conviendra également d'indiquer la source.

Par exemple, la diffusion dans la rubrique d'un site internet intitulée "revue du web" de courts extraits d'articles de journaux dont seules les premières lignes ou un court résumé était cité, et dont le titre, le nom de l'auteur et la source étaient cités (*TGI Nancy, 6 déc. 2010, n°10/04160*).

- Les revues de presse : cette exception est admise strictement, dans la mesure où la revue de presse se définit "comme la représentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents et concernant un même thème ou un même événement" (*TGI Nancy, 6 déc. 2010, n°10/04160*). La revue de presse consiste donc à compiler, sur un même sujet et/ou événement d'actualité, et à des fins de comparaison, d'analyse, voire de critique, d'articles ou de commentaires. Comme précédemment, le **nom des auteurs cités**, et la **source**, devront être expressément indiqués.
- La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ;
- La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre : sous réserve que cette reprise repose sur une **intention humoristique clairement établie**, et qu'elle n'excède pas les limites de la liberté d'expression, la représentation d'une œuvre peut être admise.

Ces différentes exceptions s'interprètent strictement. En cas de doute sur la validité d'une publication, contactez les services de la FEC.

QUESTIONS/REponses

Diffamation ou injure ?

Un délégué syndical FO publie sur son compte Facebook, qui est accessible par des personnes non identifiées comme étant ses "amis", une photographie d'un autre Délégué Syndical (par exemple, CGC, CGT, CFDT ou CFDT) accompagnée de la légende suivante : "Ce con est le cheval de Troie du patronat. Ce personnage est une honte pour le syndicalisme". Est-ce de la diffamation ?

Non, ces propos ne sont pas diffamatoires, dans la mesure où ils n'imputent formellement aucun fait au délégué syndical identifiable en l'occurrence par sa photo. En revanche, qualifier quelqu'un de "con" est outrageant, et il en est de même de l'assimilation de son nom de famille à un gros

mot. Ces propos constituent donc le délit d'injure publique, au sens de la loi du 29 juillet 1881.

Des élus FO décident de publier un tract diffusé sur le site internet du syndicat, dans lequel ils critiquent les élus du Comité d'entreprise, qui seraient à l'origine, selon le témoignage d'une salariée en leur possession, de faits de discrimination. Est-ce de la diffamation ?

Non, dans la mesure où la critique est objective, exprimée au **conditionnel**, et fondée sur des faits qui sont démontrés.

Une caricature représentant les délégués syndicaux CFDT et CFDT en train de serrer la main du Directeur de l'entreprise est publiée sur Facebook. Le nom des pro-

tagonistes est précisé, et s'accompagne de la légende : "merci les gars ! dès que j'ai quoi que ce soit à vous faire signer, je vous appelle !" Est-ce de la diffamation ?

Oui, les délégués syndicaux sont identifiables, et l'auteur leur reproche en l'espèce un manque d'intégrité dans l'exercice de leur mandat, qu'ils exercent de façon étrangère à leurs attributions.

Secret des correspondances

Christian, Délégué Syndical FO, est destinataire d'un courrier électronique de la part d'un ami qui a pris soin de préciser en objet : "courriel à l'attention de Christian X. - correspondance personnelle et strictement confidentielle". L'employeur peut-il l'ouvrir ?

Non, dans ce cas de figure, le courrier électronique reçu par Christian est confidentiel, et ce, même s'il a été reçu sur l'ordinateur mis à sa disposition par son employeur.

Clémentine oublie par mégarde sa clé USB dans son bureau, sur son poste de travail. Son employeur pourra-t-il ouvrir et utiliser les fichiers qu'elle contient ?

Par principe, dans la mesure où cette clé USB est connectée à un ordinateur mis à disposition par l'entreprise, elle est présumée avoir un caractère professionnel et pourra être ouverte par l'employeur. Les mêmes remarques s'imposent, s'agissant des fichiers qu'elle contient, qui sont présumés professionnels, sauf s'ils sont explicitement identifiés comme étant personnels dans leur intitulé.

En tout état de cause, ces documents ne pourront pas être utilisés par l'employeur si leur contenu présente un caractère personnel.

Publications

Baptiste est délégué syndical FO. Dans le cadre de la négociation d'un PSE par accord majoritaire, l'employeur lui a remis un rapport sur la situation économique de l'entreprise. Ce document présente un logo "confiden-

tiel" et le procès-verbal des négociations précise que l'employeur a rappelé les élus à leur obligation de discrétion. Ce document peut-il être communiqué ?

Non, il s'agit d'un document couvert par l'obligation de discrétion.

Karima participe à une manifestation et prend une photographie de la foule, à bonne distance. Personne ne se détache du mouvement, et aucun participant n'est aisément identifiable, compte tenu notamment du nombre de drapeaux FO. Peut-elle publier cette photo ?

Oui, dans la mesure où personne n'est identifiable, cette photo ne porte pas atteinte au droit à l'image des participants et peut être publiée.

Samuel, Délégué Syndical, prépare un bulletin d'information destiné à ses adhérents, peut-il utiliser le logo de son entreprise sur son document ?

Non, car le logo d'une entreprise (quelle qu'elle soit) est protégé par le droit de la propriété intellectuelle. Ce faisant, pour pouvoir l'utiliser, il convient au préalable de solliciter une autorisation ou alors de prendre une photo de l'enseigne située dans l'espace public et de publier cette photo.

Déclaration à la CNIL

Afin de faciliter la communication avec ses collègues, Baptiste décide de créer un site internet FO de mise en commun des informations, fonctionnant avec la création de "comptes-utilisateur". Doit-il procéder à une déclaration CNIL ?

Oui, dans la mesure où la création de "compte utilisateurs" entraîne la collecte de données à caractère personnel.

NOTES



FÉDÉRATION DES EMPLOYÉS ET CADRES CGT FORCE OUVRIÈRE
54 rue d'Hauteville 75010 PARIS • Tél. : 01 48 01 91 91
Fax : 01 48 01 91 92 • Courriel : fecfo@force-ouvriere.fr • Site : fecfo.fr

