

Les libertés fondamentales sur le lieu de travail -La liberté d'expression dans les relations de travail

Auteur : Goffin, Simon

Promoteur(s) : Wautelet, Patrick; Bouhon, Frédéric

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit social (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11988>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Les libertés fondamentales sur le lieu de travail

La liberté d'expression dans les relations de travail

Simon GOFFIN

Célia ZIMBILE

Travail de fin d'études réalisé dans le cadre du séminaire Mahaim

Master en droit à finalité spécialisée en droit social

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON, Professeur

Madame Fabienne KEFER, Professeur

Monsieur Patrick WAUTELET, Professeur

« Qu'est-ce que j'éprouverais si je le pouvais, si j'étais libre, si je n'étais pas asservi par mon conditionnement ? »¹

Le meilleur des mondes, Aldous Huxley

¹ A. HUXLEY, *Le meilleur des mondes*, Pöbneck, Pocket, 2018, p. 125 et 126.

Table des matières

Introduction.....	3
Section liminaire – Le droit fondamental à la liberté d’expression	4
Avertissement	4
1. Les sources de la liberté d’expression	4
2. Les contours de la liberté d’expression.....	5
2.1. Contenu	5
2.2. Limites	5
Section 1 – La consistance de la liberté d’expression dans les relations de travail	6
Section 2 – Le licenciement en tant que limite à la liberté d’expression.....	7
1. Analyse de l’ingérence.....	7
2. L’existence d’un droit de critique et ses tempéraments	8
3. Le droit de communiquer des informations : le cas du sonneur de tocsin	11
4. Conclusion	13
Section 3 – Les limitations conventionnelles à la liberté d’expression	13
1. Position de la question	13
2. Les clauses contractuelles qui rappellent une obligation légale	14
3. Les clauses contractuelles qui adoucissent les obligations du travailleur.....	14
4. Les clauses contractuelles qui aggravent les obligations du travailleur	15
5. Conclusion	16
Conclusion générale.....	17
Bibliographie.....	18

Introduction

1. Tout un chacun jouit d'un droit à la liberté d'expression, le travailleur ne faisant pas exception. L'activité professionnelle occupant une place de plus en plus prépondérante dans la vie de tous, cette note de synthèse a pour objectif de rendre compte de l'envergure de ce droit dans les relations de travail.

Nous commencerons par un aperçu du droit à la liberté d'expression dont bénéficie tout individu, dans la mesure nécessaire à la compréhension de cette contribution.

Ensuite, nous constaterons que la liberté d'expression d'un travailleur est plus réduite que celle dont celui-ci jouit s'il ne revêt pas cette qualité. À cet égard, il convient de souligner qu'une personne ne cesse pas d'être un travailleur lorsqu'elle quitte son lieu de travail. Ainsi, elle peut être sanctionnée pour des propos tenus en dehors de son lieu de travail, en lien avec son travail ou qui peuvent avoir une répercussion néfaste sur son employeur.

Bien que les travailleurs jouissent d'un droit à la liberté d'expression moins étendu, ils bénéficient tout de même d'un droit de critique et d'un droit de lancer l'alerte. Toutefois, l'usage excessif de ces droits peut entraîner un licenciement, qui est une forme de limitation du droit à la liberté d'expression dont nous analyserons la validité. En outre, nous aborderons la situation des fonctionnaires de manière incidente, ceux-ci étant soumis à des obligations particulières qui impactent leurs droits de critique et de lancer l'alerte.

Avant de conclure, nous envisagerons la possibilité, pour un employeur, d'insérer une clause dans le contrat de travail qui le lie au travailleur dans le but d'aménager la liberté d'expression dont jouit ce dernier.

Section liminaire – Le droit fondamental à la liberté d’expression

Avertissement

2. Cette section liminaire a pour objectif de dresser un aperçu synthétique des contours du droit à la liberté d’expression et de ses potentielles limitations. Elle ne prétend pas à l’exhaustivité. Les notions abordées le sont dans la mesure utile à la présente contribution. Pour le surplus, nous renvoyons aux ouvrages spécialisés².

1. Les sources de la liberté d’expression

3. Est lointaine l’époque où Théophile de Viau, poète français du XVII^e siècle, s’est vu « déclarer criminel de lèse-majesté divine pour avoir composé et fait imprimer des vers impies contre l’honneur de Dieu, son Église et honnêteté publique » par le Parlement de Paris, après avoir rédigé un poème publié « au livre très pernicieux intitulé *Le Parnasse satyrique* » dans lequel il affirme son désir de s’adonner à la sodomie³.

4. En effet, depuis la Révolution française, l’idée que chaque individu doit jouir d’un droit à la liberté d’expression n’a fait que s’amplifier, en témoignent les sources nationales et internationales érigeant ce droit au rang de droit fondamental. Ainsi, la liberté d’expression est consacrée par l’article 19 de la Déclaration universelle des droits de l’homme du 10 décembre 1948, par l’article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, par l’article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne du 7 décembre 2000, par l’article 19 (anc. art. 14) de la Constitution belge, et enfin et surtout par l’article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après, « la C.E.D.H. »).

5. Dans le cadre de la présente note, la norme mobilisée est l’article 10 de la C.E.D.H., car elle bénéficie d’un effet direct vertical permettant à toute personne se trouvant dans une relation d’autorité vis-à-vis d’un État partie à la convention de l’invoquer contre lui devant les juridictions nationales⁴. De plus, elle jouit d’un effet direct horizontal qui lui permet d’être invoquée dans les relations entre particuliers^{5,6}.

² Voy. not. S. HOEBEKE, *La liberté d’expression : pour qui, pour quoi, jusqu’où ?*, Limal, Anthemis, 2015 ; X., *Guide sur l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l’Europe, 2020.

³ Arrêt du Parlement de Paris, 19 août 1623, in X., *Théophile*, Paris, Société du Mercure de France, 1907, p. 231 à 235.

⁴ J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l’Homme. Droits garantis et mécanismes de protection*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l’Europe, 2005, p. 6.

⁵ Cet effet direct horizontal est reconnu dans le cadre des relations de travail. Voy. infra, n°14.

⁶ Nous faisons volontairement le choix de mobiliser exclusivement l’article 10, car il est le plus souvent invoqué dans la pratique. Néanmoins, les autres sources du droit à la liberté d’expression demeurent importantes. Pour ce qui est de la Charte des droits fondamentaux, elle a, depuis l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, acquis la même valeur juridique que le droit primaire de l’Union. Sur son importance, voy. J. CLESSE et F. KÉFER, « Examen de jurisprudence (2013-2019) – Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 2020, p. 329 et 330. Concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il n’établit pas de juridiction spécifique chargée de veiller au respect des obligations issues de ce pacte. Or, la jurisprudence est fondamentale pour la matière étudiée dans cette note. De plus, concernant la Constitution et les autres traités relatifs aux droits de l’homme, leur application ne mène pas, en pratique, à des solutions différentes de celles qui résultent de la mise en œuvre de l’article 10 de la C.E.D.H.. S’il est vrai que l’article 19 de la Constitution est rédigé de manière spécifique, sa portée ne l’est pas réellement, car la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l’homme convergent, si bien que le droit à la liberté d’expression est, de manière générale, conçu de la même manière par ces deux juridictions (voy. A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 952 et 953). Enfin, l’article 19 de la Constitution est très souvent combiné avec les dispositions « miroirs »

2. Les contours de la liberté d'expression

2.1. Contenu

6. L'article 10, paragraphe 1^{er}, de la C.E.D.H. prévoit que « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) ». Cet article a fait couler beaucoup d'encre en jurisprudence, tant au niveau national qu'international, si bien qu'elle est essentielle pour circonscrire précisément ce que protège le droit à la liberté d'expression.

7. La Cour constitutionnelle considère que « la liberté d'expression comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix »⁷. La Cour de Strasbourg précise quant à elle que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels [d'une société démocratique], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »⁸.

8. Concernant son champ d'application personnel, la liberté d'expression est accordée à toute personne, physique ou morale, publique ou privée⁹.

2.2. Limites

9. Le droit à la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Le second paragraphe de l'article 10 prévoit une possibilité de le limiter si trois conditions cumulatives sont rencontrées : une condition de légalité, une condition de finalité et une condition de proportionnalité¹⁰.

10. En ce qui concerne la condition de légalité, la limitation doit être prévue par la loi, notion interprétée largement par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Cour E.D.H. ») : la loi peut consister en du droit écrit ou non écrit¹¹, en une loi au sens formel (c'est-à-dire les actes du pouvoir législatif) ou au sens matériel (c'est-à-dire les actes énonçant une

du droit international. Dans son analyse de la constitutionnalité d'une limitation au droit à la liberté d'expression, la Cour constitutionnelle rappelle d'ailleurs les bases légales protégeant ce droit, pour ensuite analyser les limitations qui peuvent lui être apportées à l'aune de l'article 10 de la C.E.D.H. uniquement. Pour une illustration, voy. C.A., 15 juillet 1993, n°62/93, B.3.4 et B.3.5.

⁷ C.C., 15 janvier 2009, n°9/2009, B.20.

⁸ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (N°2), 26 novembre 1991, §50.

⁹ R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 737 ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruges, Die Keure, 2019, p. 718.

¹⁰ Le second paragraphe de l'article 10 est libellé comme suit : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

¹¹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (N°2), 26 novembre 1991, §47.

règle de droit)¹², pourvu qu'elle réponde à deux conditions : elle doit être suffisamment accessible aux citoyens et raisonnablement prévisible¹³.

11. Concernant la condition de finalité, la limitation doit poursuivre un ou plusieurs objectifs légitimes énumérés dans le second paragraphe.

12. Enfin, la limitation doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique un « besoin social impérieux » dont les états jugent de l'existence, sous le contrôle ultime de la Cour¹⁴. La Cour affirme qu'il faut « considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" »¹⁵. Une analyse au cas par cas est donc indispensable.

Section 1 – La consistance de la liberté d'expression dans les relations de travail

13. Le droit fondamental à la liberté d'expression ayant été décrit, il convient d'analyser sa portée dans les relations de travail. Pour ce faire, nous allons d'abord en examiner la consistance de principe, c'est-à-dire avant que ce droit ne souffre de limitations.

14. L'existence, certes restreinte, du droit à la liberté d'expression du travailleur a été reconnue à plusieurs reprises par la Cour E.D.H.¹⁶. En effet, « si le travailleur bénéficie du droit à la liberté d'expression dans le cadre de la relation de travail, ce droit est plus limité dans le contexte de la relation de travail qu'en dehors de celle-ci »¹⁷. En outre, la Cour a consacré, dans un arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*¹⁸, l'effet direct horizontal de l'article 10¹⁹ et a confirmé que tant les travailleurs du secteur public que ceux du secteur privé jouissent d'un droit à la liberté d'expression²⁰.

15. Lorsqu'un travailleur consent à être lié par un contrat de travail, il accepte que son droit à la liberté d'expression dans le cadre de la relation de travail soit modalisé²¹. Ce constat s'impose en raison du fait que plusieurs obligations incombent au travailleur, découlant directement du lien de subordination qui caractérise la relation entre les parties.

16. À ce titre, nous pouvons évoquer l'obligation du travailleur d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par son employeur en vue de l'exécution du contrat (article 17, 2°, de la loi sur les contrats de travail)²². Le travailleur est par ailleurs soumis à une obligation de loyauté à l'égard de son employeur, découlant de la combinaison des articles 17,

¹² S.-U. COLLELA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 242 et 243.

¹³ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (N°2), 26 novembre 1991, §49.

¹⁴ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, §52.

¹⁵ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, §52.

¹⁶ H. DECKERS, « La liberté d'expression du « lanceur d'alerte » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, 2016, n°8, p. 36.

¹⁷ N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, Liège, Kluwer, 2019, p. 70.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, §38.

¹⁹ Cet effet permet à un travailleur d'invoquer directement cette disposition à l'encontre de son employeur.

²⁰ N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *op. cit.*, p. 62. Cette position a été rappelée récemment dans l'arrêt *Herbai c. Hongrie* (Cour eur. D.H., arrêt *Herbai c. Hongrie*, 5 novembre 2019, §37).

²¹ S. GILSON, « Les droits de l'homme dans l'entreprise : la liberté d'expression du travailleur salarié », *B.S.J.*, 2013, n°498, p. 1.

²² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

3°, b), de la loi sur les contrats de travail et 1134, al. 3, du Code civil, consacrant le principe d'exécution de bonne foi des conventions²³. Enfin, l'article 16 de la loi sur les contrats de travail met à charge des deux parties une obligation de respect envers son cocontractant.

17. Ainsi, la conclusion d'un contrat de travail peut s'analyser comme une renonciation, la plupart du temps implicite²⁴, au droit à la liberté d'expression²⁵. Néanmoins, cette renonciation n'est que partielle : comme l'affirment à juste titre F. Lambinet et S. Gilson, « la subordination ne s'assimile pas à une soumission aveugle »²⁶.

18. En ce qui concerne les fonctionnaires, leur droit à la liberté d'expression est, en droit belge, spécifiquement garanti, au niveau fédéral, à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions²⁷. De plus, la circulaire n°404 du 8 décembre 1994 souligne l'importance de la liberté d'expression du fonctionnaire tout en précisant que celle-ci n'est pas absolue²⁸. Il faut également noter que la consistance du droit à la liberté d'expression peut varier selon les corps de la fonction publique. Ainsi, la Cour de Strasbourg a jugé que « la liberté d'expression garantie par l'article 10 vaut pour les militaires comme pour les autres personnes relevant de la juridiction des États contractants. Toutefois, le fonctionnement efficace d'une armée ne se conçoit guère sans des règles juridiques destinées à les empêcher de saper la discipline militaire »²⁹. La liberté d'expression des militaires est donc particulièrement restreinte.

Section 2 – Le licenciement en tant que limite à la liberté d'expression

1. Analyse de l'ingérence

19. Les limites à la liberté d'expression du travailleur peuvent se matérialiser de différentes manières : sanction disciplinaire, refus de promotion, licenciement³⁰. Cette dernière limitation, la plus grave pour le travailleur, sera analysée en détail dans la présente section.

20. Puisque le licenciement d'un travailleur, s'il fait suite à l'usage par celui-ci de son droit à la liberté d'expression, peut être considéré comme une ingérence dans ce droit, il convient dès lors de vérifier sa conformité avec le second paragraphe de l'article 10 de la C.E.D.H.. Au vu de la gravité de ses effets, le licenciement pour motif grave sans préavis ni indemnité, animant la jurisprudence, fera l'objet de notre analyse.

21. La condition de légalité est remplie sans difficulté étant donné que la sanction du licenciement est prévue par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail³¹. Il en va de même pour la condition de finalité puisque le licenciement poursuit un

²³ J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, p. 331.

²⁴ Concernant les limitations contractuelles expresses à la liberté d'expression, voy. *infra*, n°48 à 64.

²⁵ A. FARCY, « Vie privée et liberté d'expression : application aux publications et « likes » sur *Facebook* d'un travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *R.D.T.I.*, 2018, n°71, p. 125.

²⁶ F. LAMBINET et S. GILSON, « Quand le travailleur qui critique son employeur franchit-il le Rubicon ? », note sous C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014, n°3, p. 170.

²⁷ Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, *M.B.*, 8 octobre 1937, art. 10.

²⁸ Circulaire n°404 de l'Autorité fédérale du 8 décembre 1994 relative à l'exécution de la Charte de l'utilisateur des Services publics et au droit d'expression des agents de l'État, *M.B.*, 23 décembre 1994.

²⁹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, §100.

³⁰ J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, p. 331.

³¹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, Malines, Kluwer, 2012, p. 68.

objectif légitime, à savoir la protection de la réputation de l'employeur ou, plus généralement, la sauvegarde de l'intérêt des tiers³².

22. En revanche, le caractère proportionné de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi donne lieu à débat devant les juridictions. Afin d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence, il convient de réaliser une balance des intérêts entre la liberté d'expression du travailleur et ses obligations issues du contrat de travail³³. Il s'agit dès lors d'une analyse au cas par cas dans laquelle les cours et tribunaux jouissent d'une grande liberté d'appréciation. Il en découle que la jurisprudence revêt une importance capitale à ce sujet.

23. Les cas où le travailleur est susceptible d'abuser de sa liberté d'expression, et donc de subir un licenciement, se manifestent généralement de deux manières : lorsque le travailleur émet des critiques à l'égard de son employeur et lorsqu'il fait usage de son droit de communiquer des informations. Ces deux cas de figure feront l'objet de notre analyse.

2. L'existence d'un droit de critique et ses tempéraments

24. Il n'est pas contesté que le travailleur bénéficie, à l'égard de son employeur, d'un droit de critique protégé par l'article 10 de la C.E.D.H.³⁴. Toutefois, il est possible que le travailleur en abuse et se rende ainsi coupable d'une faute constitutive d'un motif grave. Tel est le cas lorsque le travailleur fait usage de son droit de critique d'une manière outrancière, celui-ci n'étant pas un droit à l'insulte^{35,36}.

25. Outre le cas des insultes gratuites, les juridictions, tant belges qu'internationales, ont été amenées à se prononcer sur le caractère légitime ou non du droit de critique exercé par un travailleur. Pour ce faire, il est nécessaire d'apprécier toutes les circonstances de l'espèce et notamment la formulation de la critique, la qualité du destinataire, le contenu, le contexte, l'authenticité, la motivation et la proportionnalité de la sanction³⁷.

26. Ainsi, dans l'arrêt *Fuentes Bobo*³⁸, la Cour de Strasbourg a pris en compte le caractère public de la critique et a jugé que la déclaration faite par un travailleur lors d'une émission de radio était de nature à nuire à la réputation de l'employeur. Toutefois, elle souligne également que les critiques sont intervenues dans le cadre d'un conflit de travail, situation propice aux excès verbaux³⁹. Elle en conclut que les propos, même grossiers, tenus par le travailleur ne méritaient pas une sanction aussi lourde qu'un licenciement sans préavis ni indemnité et considère donc que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression n'est pas légitime.

³² Cour. eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, §39.

³³ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 170.

³⁴ B. PATERNOSTRE, « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, 2015, n°3, p. 18.

³⁵ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *op. cit.*, p. 68.

³⁶ À l'inverse, le licenciement qui fait suite à un usage légitime par le travailleur de son droit de critique peut être constitutif d'un abus du droit de licencier. À ce sujet, voy. not. C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014, n°3, p.165, obs. F. Lambinet et G. Gilson et C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 23 octobre 2018, *J.T.T.*, 2019, n°3, p. 37.

³⁷ K. LEMMENS, « Vrijheid van meningsuiting in arbeidsrelaties : tempus loquendi, tempus taquendi ? », *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer*, F. Dorssemont, S. Van Drooghenbroeck et G. Van Limberghen (dir.), Bruges, Die Keure, 2016, p. 272 à 274.

³⁸ Cour. eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000.

³⁹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *op. cit.*, p. 72.

27. Cependant, le fait de se trouver dans le cadre d'un conflit de travail ne donne pas un blanc-seing au travailleur. Ainsi, la Cour E.D.H. a conclu à l'absence de disproportion entre la sanction et l'objectif poursuivi et donc, à l'absence de violation de l'article 10, dans l'arrêt *Palomo Sánchez*⁴⁰ qui a trait à des licenciements suite à la publication, dans un bulletin mensuel d'informations syndicales, de caricatures grossières visant explicitement deux travailleurs ayant témoigné contre leurs collègues⁴¹. Il a été jugé que les travailleurs avaient clairement dépassé leur droit de critique en mettant directement en cause d'autres travailleurs et que l'atteinte à l'honorabilité réalisée de manière injurieuse justifiait des sanctions sévères⁴².

28. La liberté d'expression dont jouissent les associations syndicales a également été abordée par les juridictions belges, notamment dans l'affaire *Argenta*, où la cour d'appel d'Anvers a reconnu leur droit d'émettre des critiques sur la gestion d'une entreprise, même de manière blessante et choquante^{43,44}. Toutefois, le tribunal du travail de Gand a précisé que cette critique ne peut dépasser les bornes d'une stratégie acceptable^{45,46}. Dans le même ordre d'idée, la cour du travail de Mons, amenée à se prononcer sur des faits semblables à ceux ayant donné lieu à l'affaire *Palomo Sánchez* précitée, a jugé que la publication de caricatures comparant le directeur d'une ASBL au directeur d'Auschwitz, même intervenant dans le cadre d'un conflit de travail, dépassait les limites de la liberté d'expression^{47,48}.

29. Dans l'arrêt *De Diego Nafria*, la Cour E.D.H. a pris en compte le moyen par lequel la critique est émise, à savoir l'écrit, mais aussi la position occupée par l'auteur de celle-ci⁴⁹. Elle juge ainsi que l'on peut attendre d'un cadre d'une institution nationale importante qu'il fasse preuve de retenue dans ses propos critiques, *a fortiori* s'ils ont été couchés dans un écrit, que l'on peut supposer plus réfléchi qu'une critique verbale, et ne sont soutenus par aucun élément factuel⁵⁰. La Cour conclut donc à l'absence de violation de l'article 10, le licenciement ayant été considéré comme une ingérence légitime dans le droit à la liberté d'expression⁵¹.

30. Les juridictions belges ont également été amenées à se prononcer sur l'étendue du droit de critique des cadres d'entreprise. Il a été jugé que ceux-ci bénéficient d'un droit de critique large allant même jusqu'à pouvoir commenter un plan de restructuration afin d'inviter la direction à revenir sur sa décision⁵². Toutefois, cette critique ne doit pas être formulée de manière excessive⁵³. Elle ne peut donc saper l'autorité de l'employeur ni devenir un facteur déstabilisant⁵⁴.

31. La ligne de démarcation entre usage légitime du droit de critique et insubordination est parfois difficile à tracer. S'il est vrai que le travailleur se doit d'agir conformément aux ordres de son employeur en vertu de l'article 17, 2°, de la loi du 3 juillet 1978, cette obligation n'a pas pour effet de lui retirer toute liberté d'opinion ou tout droit de critique concernant ces ordres. La critique n'est pas fautive si elle vise un ordre illégitime ou encore si, face à un ordre légitime,

⁴⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011.

⁴¹ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *op. cit.*, p. 77.

⁴² Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011, § 76.

⁴³ Anvers (1^{ère} ch.), 7 février 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, n°66, p. 283.

⁴⁴ P. HUMBLET, « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, 2003, n°4, p. 162.

⁴⁵ Trib. trav. Gand, 12 février 1988, *Chr. D.S.*, 1990, p. 104.

⁴⁶ P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁷ C. trav. Mons (1^{ère} ch.), 27 avril 2018, *J.T.T.*, 2019, n°1347, p. 402.

⁴⁸ J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, p. 333.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *De Diego Nafria c. Espagne*, 14 mars 2002, §§35 et 37.

⁵⁰ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *op. cit.*, p. 76.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *De Diego Nafria c. Espagne*, 14 mars 2002, §42.

⁵² Trib. trav. Bruxelles, 9 juin 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 477.

⁵³ C. trav. Liège, 15 mai 1995, *Chr. D.S.*, 1997, p. 135.

⁵⁴ P. HUMBLET, *op. cit.*, p. 160.

elle est émise de manière proportionnée, n'est pas rendue publique, est pertinente et, bien qu'exprimée de manière ferme, n'est pas excessive⁵⁵. À l'inverse, ne relève pas du droit de critique mais de l'insubordination justifiant un licenciement pour motif grave, le fait pour un travailleur de s'insurger du licenciement d'un de ses collègues dans des mails adressés à des collaborateurs de l'entreprise ainsi qu'à des clients et ce, de manière répétée⁵⁶.

32. En revanche, la critique ne saurait en aucun cas être assimilée à de l'insubordination si elle est objectivement fondée⁵⁷. Le tribunal du travail de Charleroi s'est prononcé en ce sens en prenant en compte, afin d'exclure tout motif grave, le fait que les accusations portées par le travailleur n'étaient manifestement pas dénuées de tout fondement⁵⁸. La cour du travail de Bruxelles a précisé que la base factuelle doit être d'autant plus solide si les allégations sont sérieuses⁵⁹. Il en découle, *a contrario*, qu'une critique basée sur des faits que le travailleur sait faux constitue une atteinte à la crédibilité de l'employeur suffisamment importante pour justifier un licenciement pour motif grave⁶⁰.

33. Les discussions entre collègues autour d'un café, propices aux critiques à l'égard de l'employeur, se sont déplacées de nos jours sur les réseaux sociaux, notamment Facebook⁶¹. Or, contrairement à la machine à café, Facebook a un caractère éminemment public, ce qui, comme mentionné précédemment, a une influence sur le caractère légitime ou non de l'usage du droit de critique. La circonstance que l'accès à un compte est réservé aux seuls « amis » ne porte pas atteinte au caractère public de son contenu⁶². Il a par ailleurs été jugé que le simple fait de « liker » une publication revient à adhérer au contenu de celle-ci et que, dès lors, un licenciement pour motif grave est justifié si ce contenu est de nature à porter atteinte à l'image de l'entreprise⁶³. Toutefois, la cour du travail de Bruxelles a pris en compte la faible maîtrise du réseau social par le travailleur et le fait que, bien que public, le message dénigrant avait été peu consulté afin de juger que l'attitude du travailleur n'était pas constitutive d'un motif grave⁶⁴.

34. À l'inverse, s'agissant d'une critique postée, cette fois, sur le réseau social Twitter, la cour du travail de Bruxelles a mis en avant, pour conclure à la légitimité du motif grave, le fait que, par sa fonction de responsable de la stratégie de communication, l'employé incriminé devait avoir conscience de l'importance que revêt pour toute entreprise la réputation dans les médias et donc du préjudice que pouvait engendrer son tweet⁶⁵.

35. Toujours en ce qui concerne les propos tenus sur internet, les juridictions du travail ont considéré que le fait de refuser de fermer un blog destiné à l'information entre les représentants du personnel et les travailleurs de l'entreprise n'était pas constitutif d'un motif grave, l'ordre étant une atteinte illicite à la liberté d'expression et à la liberté syndicale⁶⁶.

⁵⁵ F. LAMBINET et S. GILSON, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁶ F. LAMBINET, « Les limites du droit de critique du travailleur salarié », *B.S.J.*, 2014, n°512, p. 6.

⁵⁷ B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁸ Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 14 mars 1999, *Chr. D.S.*, 1999, n°10, p. 514.

⁵⁹ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chron. D.S.*, 2014, n°3, p.171.

⁶⁰ B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 24.

⁶¹ S. COCKX, « Sociale media in de arbeidsrelatie : 'vriend' of vijand ? », *Oriëntatie*, 2012, n°1, p. 12.

⁶² K. ROSIER, « Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail », *R.D.T.I.*, 2012, n°46, p. 96.

⁶³ C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n°14, p. 642.

⁶⁴ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 4 mars 2010, *Chr. D.S.*, 2011, n°8, p. 396.

⁶⁵ C. trav. Bruxelles, 14 juillet 2014, *J.T.T.*, 2014, n°1203, p. 482.

⁶⁶ C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 21 juin 2018, *J.T.T.*, 2018, n°21, p. 335.

36. Enfin, au sujet des fonctionnaires, ceux-ci sont soumis à un devoir particulier de réserve, de discrétion et de loyauté, comme l'a souligné la Cour E.D.H. à plusieurs reprises⁶⁷. Le Conseil d'État, appliquant cette jurisprudence européenne, précise que ce devoir impose au fonctionnaire de toujours s'exprimer avec prudence et modération lorsqu'il formule un avis critique vis-à-vis de son administration, et lui interdit les critiques systématiques, les insinuations et les expressions méprisantes ou injurieuses de nature à porter atteinte à la confiance que le public doit avoir dans l'administration⁶⁸. Il en découle que le droit de critique d'un fonctionnaire est apprécié plus restrictivement que celui d'un travailleur du secteur privé.

3. Le droit de communiquer des informations : le cas du sonneur de tocsin

37. Outre le droit d'émettre des critiques à l'encontre de son employeur, le travailleur bénéficie également, dans des conditions précises, du droit de communiquer certaines informations. Il s'agit de la problématique des lanceurs d'alerte, également appelés « whistleblowers » ou « sonneurs de tocsin ».

38. Le sonneur de tocsin peut être défini comme étant le travailleur « qui entend dénoncer, le cas échéant publiquement, des pratiques illicites ayant cours au sein de l'entreprise, qui intéressent l'intérêt général et dont la communication pourrait causer un préjudice à l'employeur »⁶⁹. Or, la divulgation de ce type d'informations entre en conflit avec l'obligation de loyauté et de réserve du travailleur et peut, le cas échéant, entraîner un licenciement pour motif grave. Il y a donc lieu d'arbitrer entre ces obligations et le droit à la liberté d'expression dont jouit le travailleur⁷⁰.

39. Avant de s'interroger sur la conformité de l'ingérence à la liberté d'expression, encore faut-il apprécier si l'auteur de la divulgation peut être qualifié de lanceur d'alerte. Si tel est le cas, il se voit accorder par la jurisprudence une protection plus étendue de son droit à la liberté d'expression. Dans ce cadre, la Cour E.D.H. a développé six facteurs à analyser⁷¹. Ainsi, il est nécessaire de prendre en compte le caractère d'intérêt public que revêt l'information divulguée, le destinataire de la dénonciation, l'authenticité de l'information, la bonne foi du travailleur, le préjudice causé par l'employeur ainsi que le caractère proportionné de la sanction⁷². Nous proposons d'aborder plus en détail l'ensemble de ces critères⁷³.

40. Bien que la jurisprudence de la Cour E.D.H. semble accorder une grande importance à l'obligation de loyauté, nous assistons à une résurgence de la liberté d'expression du travailleur lorsque celle-ci porte sur des informations ayant un caractère d'intérêt public important⁷⁴. Il faut noter qu'une information peut être considérée d'intérêt public même si toute la société n'est pas concernée⁷⁵. De plus, bien que les faits qui font l'objet de la divulgation revêtent souvent

⁶⁷ Voy. not. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rekvényi c. Hongrie*, 20 mai 1999 ; Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018. À ce sujet voy. également A. ALEN et K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 962 à 965.

⁶⁸ C.E. (8^e ch.), 25 octobre 2016, n°236.264, Hugé ; F. LAMBINET, « Propos inappropriés et provocateurs sur Facebook : un manquement au devoir de réserve du fonctionnaire », *B.S.J.*, 2017, n° 585, p. 6.

⁶⁹ Q. CORDIER, « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le *whistle-blowing* », *Rev. Dr. ULiège*, 2017, n°3, p. 501.

⁷⁰ K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 275 à 277.

⁷¹ E. COBBAUT, « L'encadrement de l'alerte et la protection du lanceur d'alerte (whistleblower) : l'affaire Luxleaks à l'aune d'un cadre européen en construction », *R.D.T.I.*, 2019, n°75, p.58.

⁷² Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 502.

⁷³ Pour une application par les juridictions belges de ces critères, voy. not. C. trav. Liège (9^e ch.), 26 novembre 2012, *Chr. D.S.*, 2013, n°4, p. 209 ; C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 3 décembre 2012, *J.T.T.*, 2013, n° 1154, p. 159 ; C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 22 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2019, n°13, p. 580.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, §66.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011, §72.

un caractère pénal, la protection du sonneur de tocsin ne doit pas se limiter à des dénonciations d'une telle envergure⁷⁶.

41. Concernant le destinataire de la divulgation, la Cour E.D.H. considère que la communication à un supérieur hiérarchique ou à un organe de contrôle doit être privilégiée. La divulgation au public présente donc un caractère subsidiaire et ne doit intervenir qu'en dernier lieu, en cas d'inaction de l'autorité compétente. Néanmoins, le travailleur peut éluder ce passage obligatoire par la ligne hiérarchique si cette dernière est directement visée par les divulgations⁷⁷ ou s'il peut raisonnablement considérer que seule une divulgation publique serait efficace⁷⁸.

42. Les motivations du travailleur sont également à prendre en compte afin de déterminer s'il est acceptable de lui accorder la protection élevée dont bénéficient les lanceurs d'alerte⁷⁹. Il est nécessaire que celui-ci agisse de bonne foi, ait la conviction que l'information est authentique⁸⁰, ne soit pas animé par un grief, une animosité personnelle⁸¹ ou l'intention frauduleuse de se procurer un avantage indu⁸². Le travailleur doit donc poursuivre principalement un objectif d'intérêt général. Même s'il peut, en parallèle, en retirer un gain personnel, celui-ci ne peut être qu'accessoire⁸³.

43. S'agissant des fonctionnaires, il est intéressant de souligner qu'une grande partie de la jurisprudence strasbourgeoise au sujet des lanceurs d'alerte les concerne⁸⁴. Comme mentionné précédemment, les agents de la fonction publique sont soumis à un devoir particulier de réserve, de discrétion et de loyauté⁸⁵. Toutefois, à l'instar du droit de critique, ces obligations ne les privent pas du droit de lancer l'alerte⁸⁶. Notons par ailleurs que, dans l'ordre juridique belge, il existe, depuis 2013, une loi « relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel »⁸⁷.

44. Lorsque le travailleur bénéficie de la protection conférée aux lanceurs d'alerte, cette dernière doit être prise en compte pour apprécier si la limitation au droit à la liberté d'expression que constitue le licenciement est conforme aux conditions posées par le second paragraphe de l'article 10 de la C.E.D.H.. Nous avons déjà précisé que les conditions de légalité et de finalité posent peu de difficultés. Le débat, en pratique, se cristallise donc sur la condition de proportionnalité de l'ingérence. À nouveau, une analyse au cas par cas doit être mise en œuvre.

45. En effet, deux examens de proportionnalité doivent être effectués. Premièrement, il est nécessaire de mettre en balance l'intérêt du public à ce que l'information soit divulguée et les conséquences néfastes que cette divulgation entraîne pour l'employeur⁸⁸. Deuxièmement, il

⁷⁶ L. ROTTIERS, « La protection du 'sonneur de tocsin' (whistleblower) enfin assurée par la jurisprudence belge ? », *Chr. D.S.*, 2013, n°4, p.173.

⁷⁷ H. DECKERS, *op. cit.*, p. 44.

⁷⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, §§ 80 à 84.

⁷⁹ Q. CORDIER, *op. cit.*, p. 504.

⁸⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, §75 et Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, §77.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Kudeshkina c. Russie*, 26 février 2009, §95 et Cour eur. D.H., arrêt *Langner c. Allemagne*, 17 septembre 2015, §47.

⁸² H. DECKERS, *op. cit.*, p. 44.

⁸³ H. DECKERS, *ibidem*, p. 45.

⁸⁴ Cette jurisprudence peut aisément être transposée au secteur privé.

⁸⁵ Voy. supra n° 36.

⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, §64.

⁸⁷ Loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 4 octobre 2013.

⁸⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, §77.

faut prendre en compte la proportionnalité entre la sanction et le but poursuivi. À cette fin, la Cour E.D.H. tient compte de l'effet dissuasif que peut avoir une sanction trop sévère⁸⁹. Ces examens de proportionnalité doivent également intervenir même si le cas d'espèce n'est pas considéré comme relevant de la protection étendue offerte aux lanceurs d'alerte, car ne respectant pas les critères énoncés ci-dessus⁹⁰.

46. Le travailleur a donc le droit de lancer l'alerte, mais en a-t-il l'obligation ? Dans le secteur privé, il n'existe aucune obligation légale de dénonciation dans le chef du travailleur. En outre, la jurisprudence considère que le fait de ne pas dénoncer un collègue n'est pas constitutif d'une faute⁹¹. De plus, une telle obligation imposée au travailleur serait contraire à l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978, puisqu'elle aggraverait les obligations du travailleur⁹². Nous pouvons donc considérer que lancer l'alerte est un droit dont dispose le travailleur, et non une obligation. En revanche, dans le secteur public, le cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale⁹³ prévoit, en son point 13, une obligation immédiate de dénonciation au supérieur hiérarchique direct ou aux supérieurs de celui-ci, lorsqu'ils ont connaissance d'agissements illégaux ou irréguliers dans le chef d'autres agents ou d'usagers⁹⁴. Plus qu'un droit de lancer l'alerte, une véritable obligation pèse donc sur le fonctionnaire.

4. Conclusion

47. En conclusion, nous pouvons observer que pour déterminer si un travailleur a usé légitimement de son droit de critique ou de son droit de lancer l'alerte, les éléments de contexte sont importants, la jurisprudence ayant mis en avant divers critères guidant les cours et tribunaux dans leur appréciation.

Section 3 – Les limitations conventionnelles à la liberté d'expression

1. Position de la question

48. La loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 met à charge du travailleur des obligations qui lui incombent sans que le contrat de travail ne doive expressément les viser. Néanmoins, il arrive qu'un employeur juge préférable d'insérer une clause dans le contrat de travail. Dans ce cas, il est nécessaire de distinguer entre l'hypothèse où cette clause ne fait que rappeler les obligations légales du travailleur de celle où l'employeur, par l'insertion de la clause, étend les obligations du travailleur. Par souci d'exhaustivité, nous envisagerons également l'hypothèse, moins probable, des clauses plus favorables au travailleur.

49. Préalablement, une précision doit être apportée : il est primordial de garder à l'esprit que l'analyse théorique que nous proposons risque d'être défiée par la pratique. En effet, il est très souvent délicat et complexe de déterminer si une clause précise d'un contrat de travail étend les obligations du travailleur ou si, au contraire, elle ne fait que paraphraser les obligations légales. Une analyse au cas par cas s'avère donc indispensable pour compléter la présente contribution.

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, §91.

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Marchenko c. Ukraine*, 19 février 2009, §51.

⁹¹ C. trav. Liège, 17 avril 1985, *J.L.*, 1985, p. 400.

⁹² H. DECKERS, *op. cit.*, p. 46.

⁹³ Circulaire n° 573 du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale, *M.B.*, 27 août 2007.

⁹⁴ Article M, 30°, alinéa 1^{er}, de la circulaire n° 573.

2. Les clauses contractuelles qui rappellent une obligation légale

50. Si une clause d'un contrat de travail reformule une obligation contenue dans la loi, il ne semble y avoir aucun doute sur sa compatibilité avec l'article 10 de la C.E.D.H.. En effet, une telle stipulation respecte les conditions cumulatives posées par le second paragraphe de l'article 10.

51. Prenons l'hypothèse d'une clause de confidentialité qui paraphrase l'article 17, 3°, a), de la loi sur les contrats de travail⁹⁵. Nous constatons que cette obligation est prévue par la loi et contenue dans un contrat de travail, si bien que la condition de légalité est remplie⁹⁶. Quant à la condition de finalité, elle est également rencontrée puisque cette restriction vise clairement à empêcher la divulgation d'informations confidentielles, objectif considéré comme légitime au sens du paragraphe 2 de la disposition précitée⁹⁷. Enfin, quant à la proportionnalité, nous pouvons considérer que l'article 17, 3°, a), de la loi sur les contrats de travail est apte à atteindre l'objectif ci-avant mentionné. Il est en outre nécessaire compte tenu de l'importance des intérêts de l'employeur qui peuvent être menacés en cas de divulgation ou d'utilisation d'informations confidentielles.

52. Ce raisonnement est applicable *mutatis mutandis* aux autres clauses du contrat de travail qui se contentent de mettre en évidence une obligation légale du travailleur, comme l'obligation de loyauté envers son employeur, l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail ou encore l'obligation de respect à l'égard de l'employeur.

53. En conclusion, les clauses contractuelles qui rappellent une obligation légale ne posent donc pas de difficultés majeures : elles peuvent être considérées comme valides. Elles contribuent à la renonciation partielle du travailleur à son droit à la liberté d'expression qui, pour rappel, n'est que la conséquence de la conclusion du contrat de travail⁹⁸.

3. Les clauses contractuelles qui adoucissent les obligations du travailleur

54. Comme le précise V. Danau concernant les clauses de confidentialité, rien n'empêche que la clause soit plus favorable au travailleur en étant moins sévère que la loi⁹⁹. Ce raisonnement peut être étendu aux clauses qui élargiraient le droit à la liberté d'expression du travailleur. En pratique, il est difficile de concevoir qu'un employeur consente à l'insertion d'une telle clause qui risque au demeurant de mettre en péril ses intérêts.

⁹⁵ Concernant l'obligation de confidentialité, et notamment sur la définition du secret d'affaires, nous renvoyons le lecteur vers les ouvrages spécialisés. Voy. not. W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social, Droit du travail contenant des annotations fiscales, 2020-2021*, Waterloo, Kluwer, 2020, p. 899 à 903 ; V. CASSIERS (dir.), *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 43 à 99 et 183 à 223 ; V. DANAU, « Le secret d'affaires et le contrat de travail », *Orientations*, 2019, n°5, p. 2 à 24.

⁹⁶ La condition de légalité est rencontrée si la restriction est contenue dans un contrat de travail ou dans un règlement de travail. À ce sujet, voy. A. FARCY, « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n°14, p. 649 et O. DE SCHUTTER, « Human rights in employment relationships : contracts as power », *CRIDHO Working Papers*, 2012, n°3, p. 22.

⁹⁷ Dans le même sens, voy. S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 63 et 64.

⁹⁸ A. FARCY, « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n°14, p. 647.

⁹⁹ V. DANAU, *op. cit.*, p. 23.

4. Les clauses contractuelles qui aggravent les obligations du travailleur

55. Les clauses contractuelles qui aggravent les obligations du travailleur peuvent être analysées comme une limitation de son droit à la liberté d'expression. En règle générale, il est admis qu'un individu puisse limiter sa liberté d'expression¹⁰⁰, mais qu'en est-il du travailleur ?

56. Il est indispensable de rappeler l'existence de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 qui prévoit que « toute stipulation contraire aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution est nulle pour autant qu'elle vise à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver ses obligations »¹⁰¹. Ainsi, si la liberté d'expression du travailleur est limitée au-delà de ce qui résulte de la relation de travail, cette limitation doit être considérée comme nulle.

57. La question se pose donc moins en termes de renonciation à un droit fondamental qu'en termes de renonciation à la protection de l'article 6 de la loi sur les contrats de travail¹⁰². Cette disposition est considérée comme unilatéralement impérative en faveur du travailleur. Or, la Cour de cassation affirme qu'il est possible, pour le travailleur, de renoncer à une norme impérative, à condition que le droit soit né et que la renonciation ait lieu quand l'employeur n'a plus de moyen de pression sur ce travailleur, c'est-à-dire quand la relation de travail et le lien de subordination qui la caractérise ont pris fin¹⁰³. Partant, le travailleur ne peut renoncer à la protection de l'article 6 avant la fin de la relation de travail.

58. Il appartient au juge de contrôler les clauses litigieuses afin d'en déterminer la licéité, celui-ci pouvant être amené à se prononcer sur la régularité d'un licenciement intervenu à la suite de l'application d'une telle clause.

59. Ainsi, dans un arrêt du 24 mars 2017¹⁰⁴, la cour du travail de Liège a eu à connaître d'une contestation d'un travailleur licencié pour motif grave après avoir « liké » des publications Facebook véhiculant un contenu raciste et antisémite, alors qu'il avait pris l'engagement écrit de ne plus le faire. La cour a conclu au caractère régulier du licenciement, car si le travailleur jouit d'un droit à la liberté d'expression, ce droit ne peut pas être utilisé pour ternir gravement l'image de son employeur, ce dernier étant une ASBL ayant pour objet l'intégration sociale.

60. Il est intéressant de noter que la cour du travail ne s'est pas interrogée sur la validité de l'engagement écrit du travailleur au regard de l'article 6 précité, car celle-ci n'avait pas été remise en cause par les plaideurs. Or, cette disposition n'étant pas d'ordre public, le juge ne peut, en vertu du principe dispositif, soulever d'office le moyen tiré de sa violation¹⁰⁵. Dès lors, cet arrêt ne tranche pas la question de la conformité d'une telle clause à l'article 6.

¹⁰⁰ A. FARCY, « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n°14, p. 647.

¹⁰¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, art. 6.

¹⁰² Nous abordons la question, très pointue, de la renonciation du travailleur à ses droits uniquement dans la mesure nécessaire à la présente note. Pour le surplus, nous renvoyons aux ouvrages spécialisés. Voy. not. F. KÉFER, « La renonciation, l'abdication et la rupture du contrat de travail », *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, S. Gislou et P. Vanhaverbeke (dir.), Mons, Anthemis, 2015, p. 349 à 397.

¹⁰³ Cass. (3^e ch.), 5 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2164 et Cass. (3^e ch.), 13 décembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 3219.

¹⁰⁴ C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *R.D.T.I.*, 2018, n°71, p. 107, note A. Farcy.

¹⁰⁵ T. TANGUE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *T.B.B.R.*, 2013, n°5, p. 236.

61. Selon A. Farcy, l'entreprise qui employait le travailleur dans l'arrêt précité peut être qualifiée d'entreprise de tendance¹⁰⁶, puisqu'elle a pour objet l'intégration sociale. Selon lui, cette circonstance permet d'apprécier la validité de l'engagement écrit limitant la liberté d'expression du travailleur. Il relève que la Cour E.D.H. a admis que l'employeur exige un devoir de loyauté plus important de la part des travailleurs dans le cas spécifique des entreprises de tendance et que, dans ce contexte, le travailleur consente à une limitation de sa liberté d'expression dans son contrat de travail¹⁰⁷. Ainsi, selon cet auteur, l'engagement du travailleur est valable, car conforme au paragraphe 2 de l'article 10 de la C.E.D.H.. Nous ne souscrivons pas entièrement à cette analyse. En effet, l'article 6 de la loi de 1978 s'applique également aux entreprises de tendance. Ainsi, en utilisant des arguments issus de la jurisprudence de la Cour E.D.H., une dimension importante est occultée : celle du droit belge.

62. Selon nous, une clause contractuelle limitant la liberté d'expression d'un travailleur n'est pas conciliable avec l'article 6 précité. La circonstance que l'employeur peut être qualifié d'« entreprise de tendance » n'a d'impact que sur l'appréciation du caractère proportionné d'une restriction au droit à la liberté d'expression du travailleur, étant entendu qu'un devoir de loyauté accru peut être attendu de ce dernier.

63. En conclusion, les clauses qui réduisent la liberté d'expression dont tout travailleur jouit ne sont pas valables, non pas en raison de leur contrariété à l'article 10 de la C.E.D.H., mais parce qu'elles se heurtent au prescrit de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978.

5. Conclusion

64. La possibilité d'aménager contractuellement le droit à la liberté d'expression des travailleurs peut être résumée comme suit : les clauses qui modulent les obligations légales du travailleur sont licites, à la différence de celles qui aggravent ces obligations. Une analyse au cas par cas doit être opérée, *in fine*, par le juge. Des lignes directrices ont pu être tracées en la matière, mais elles ne font que constituer un fil d'Ariane qui devrait, selon nous, guider le juge dans son appréciation.

¹⁰⁶ Une entreprise de tendance est une entreprise dont l'activité est fondée sur la religion ou les convictions (voy. X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! », *Rev. trim. D.H.*, 2019, n°119, p. 656 à 687).

¹⁰⁷ A. FARCY, « Vie privée et liberté d'expression : application aux publications et « likes » sur *Facebook* d'un travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *R.D.T.I.*, 2018, n°71, p. 127 et 128.

Conclusion générale

65. Après avoir abordé le droit à la liberté d'expression en général, nous avons analysé ce droit dans le cadre des relations de travail. Nous avons constaté que son étendue est moindre que celle dont bénéficie tout un chacun. Cela s'explique par l'existence de diverses obligations qui incombent au travailleur et qu'il doit honorer en vertu du contrat de travail.

66. Toutefois, le contrat de travail ne réduit pas à néant la liberté d'expression du travailleur. En effet, ce dernier se voit reconnaître un droit de critique et un droit de lancer l'alerte. Cependant, le travailleur peut abuser de ces droits et, en conséquence, subir un licenciement pouvant être considéré comme une ingérence dans son droit à la liberté d'expression qui doit être conforme au prescrit de l'article 10, paragraphe 2, de la C.E.D.H.. Dans ce cadre, les conditions de légalité et de finalité ne sont pas problématiques. Concernant la condition de proportionnalité, la jurisprudence a tracé des lignes directrices pour apprécier les situations dans lesquelles un licenciement peut être qualifié d'atteinte illicite au droit à la liberté d'expression.

67. Concernant les limitations conventionnelles au droit à la liberté d'expression, nous considérons qu'il n'est pas possible de restreindre davantage la liberté du travailleur en insérant une clause aggravant ses obligations, cette clause étant contraire à l'article 6 de la loi de 1978. En revanche, les clauses plus favorables au travailleur ainsi que celles qui rappellent ses obligations légales ne sont pas critiquables, toute la difficulté étant de définir l'étendue de la clause.

68. Nous pouvons conseiller à un travailleur désireux de faire usage de sa liberté d'expression de l'exercer avec circonspection. Ainsi, s'il désire émettre une critique à l'égard de son employeur, il est préférable que celle-ci n'ait pas un caractère public, même si, dans le cadre d'un conflit de travail, elle sera appréciée moins sévèrement. La position occupée par le travailleur doit également être prise en compte. Enfin, une critique exprimée par écrit, et donc supposément plus réfléchie qu'une critique orale, sera quant à elle appréciée plus sévèrement. Par ailleurs, si un travailleur désire bénéficier de la protection accordée aux lanceurs d'alerte, il doit, tout d'abord, communiquer des informations d'intérêt public. Celles-ci doivent être authentiques et, dans la mesure du possible, être d'abord communiquées en interne ou à un organisme de contrôle. Ce n'est qu'en dernier recours qu'une communication au public doit être envisagée. Le travailleur doit être de bonne foi et ne pas être animé par la poursuite d'intérêts personnels. Enfin, la proportionnalité entre l'intérêt public et le préjudice causé à l'employeur, mais aussi entre la sanction et le but poursuivi, doit être appréciée.

69. Pour conclure, la liberté d'expression des travailleurs peut se matérialiser sous de nombreuses formes. Son étendue concrète ne peut pas être tracée de manière certaine. Chaque cas d'espèce doit faire l'objet d'une appréciation, *in fine*, par le juge et un équilibre constant doit donc être recherché entre les droits et les obligations du travailleur d'une part, et de son employeur d'autre part. En cette matière, nous pouvons déplorer un manque de prévisibilité qui implique qu'un travailleur faisant usage de son droit à la liberté d'expression ne peut jamais être assuré de ne pas l'excéder.

Bibliographie

Doctrine

ALEN, A. et MUYLLE, K., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 962 à 965.

BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M., *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruges, Die Keure, 2019, p. 717 à 720.

CASSIERS, V. (dir.), CAMPOLINI, P., GISLON, S., LAMBINET, F., PUTTEMANS, A., SCULIER, A., VANBRABANT, B., VASTMANS, M. et ZIELONKA, H., *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 43 à 99 et 183 à 223.

CLESSE, J. et KÉFER, F., « Examen de jurisprudence (2013-2019) – Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 2020, p. 325 à 465.

COBBAUT, E., « L'encadrement de l'alerte et la protection du lanceur d'alerte (whistleblower) : l'affaire Luxleaks à l'aune d'un cadre européen en construction », *R.D.T.I.*, 2019, n°75, p. 47 à 85.

COCKX, S., « Sociale media in de arbeidsrelatie : 'vriend' of vijhand ? », *Oriëntatie*, 2012, n°1, p. 12 à 27.

COLLELA, S.-U., *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 242 et 243.

CORDIER, Q., « Le droit à la liberté d'expression du travailleur salarié : le devoir de loyauté et le *whistle-blowing* », *Rev. Dr. ULiège*, 2017, n°3, p. 495 à 509.

DANAU, V., « Le secret d'affaires et le contrat de travail », *Orientations*, 2019, n°5, p. 2 à 24.

DE SCHUTTER, O., « Human rights in employment relationships : contracts as power », *CRIDHO Working Papers*, 2012, n°3.

DECKERS, H., « La liberté d'expression du « lanceur d'alerte » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, 2016, n°8, p. 35 à 48.

DELGRANGE, X., « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! », *Rev. trim. D.H.*, 2019, n°119, p. 656 à 687.

ERGEC, R., *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

FARCY, A., « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n°14, p. 647.

FARCY, A., « Vie privée et liberté d'expression : application aux publications et « likes » sur Facebook d'un travailleur », obs. sous C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *R.D.T.I.*, 2018, n°71, p. 107 à 131.

GILSON, S., « Les droits de l'homme dans l'entreprise : la liberté d'expression du travailleur salarié », *B.S.J.*, 2013, n°498, p. 1.

HOEBEKE, S., *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Limal, Anthemis, 2015.

HUMBLET, P., « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, 2003, n°4, p. 157 à 165.

HUXLEY, A., *Le meilleur des mondes*, Pöbneck, Pocket, 2018.

KÉFER, F., « La renonciation, l'abdication et la rupture du contrat de travail », *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, S. Gilson et P. Vanhaverbeke (dir.), Limal, Anthemis, 2015, p. 349 à 397.

LAMBERT, N. et RIJCKAERT, O., *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, Liège, Kluwer, 2019, p. 58 à 72.

LAMBINET, F. et GILSON, S., « Quand le travailleur qui critique son employeur franchit-il le Rubicon ? », note sous C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014, n°3, p. 169 à 171.

LAMBINET, F., « Les limites du droit de critique du travailleur salarié », *B.S.J.*, 2014, n°512, p. 6.

LAMBINET, F., « Propos inappropriés et provocateurs sur Facebook : un manquement au devoir de réserve du fonctionnaire », *B.S.J.*, 2017, n° 585, p. 6.

LEMMENS, K., « Vrijheid van meningsuiting in arbeidsrelaties : tempus loquendi, tempus taquendi ? », *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer*, F. Dorssemont, S. Van Drooghenbroeck et G. Van Limberghen (dir.), Bruges, Die Keure, 2016, p. 259 à 280.

PATERNOSTRE, B., « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, 2015, n°3, p. 17 à 25.

RENUCCI, J.-F., *Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Droits garantis et mécanismes de protection*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 6.

RIJCKAERT, O. et LAMBERT, N., *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, Malines, Kluwer, 2012.

ROSIER, K., « Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail », *R.D.T.I.*, 2012, n°46, p. 90 à 99.

ROTTIERS, L., « La protection du 'sonneur de tocsin' (whistleblower) enfin assurée par la jurisprudence belge ? », *Chr. D.S.*, 2013, n°4, p.173 à 174.

TANGUE, T., « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *T.B.B.R.*, 2013, n°5, p. 234 à 240.

VAN EECKHOUTTE, W. et NEUPREZ, V., *Compendium social, Droit du travail contenant des annotations fiscales, 2020-2021*, Waterloo, Kluwer, 2020, p. 899 à 903.

X., *Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

Cour eur. D.H., arrêt *Herbai c. Hongrie*, 5 novembre 2019.

Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Langner c. Allemagne*, 17 septembre 2015.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Kudeshkina c. Russie*, 26 février 2009.
 Cour eur. D.H., arrêt *Marchenko c. Ukraine*, 19 février 2009.
 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008.
 Cour eur. D.H., arrêt *De Diego Nafria c. Espagne*, 14 mars 2002.
 Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000.
 Cour eur. D.H., arrêt *Rekvényi c. Hongrie*, 20 mai 1999.
 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995.
 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (N°2)*, 26 novembre 1991.
 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.
 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976.

Jurisprudence nationale

C.C., 15 janvier 2009, n°9/2009.
 C.A., 15 juillet 1993, n°62/93.
 C.E. (8^e ch.), 25 octobre 2016, n°236.264, Hugé.
 Cass. (3^e ch.), 13 décembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 3219.
 Cass. (3^e ch.), 5 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2164.
 C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 23 octobre 2018, *J.T.T.*, 2019, n°3, p. 37.
 C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 21 juin 2018, *J.T.T.*, 2018, n°21, p. 335.
 C. trav. Mons (1^{ère} ch.), 27 avril 2018, *J.T.T.*, 2019, n°1347, p. 402.
 C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 24 mars 2017, *R.D.T.I.*, 2018, n°71, p. 107, note A. Farcy.
 C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 22 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2019, n°13, p. 580.
 C. trav. Bruxelles, 14 juillet 2014, *J.T.T.*, 2014, n°1203, p. 482.
 C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 8 janvier 2013, *Chr. D.S.*, 2014, n°3, p.165, obs. F. Lambinet et G. Gilson.
 C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 3 décembre 2012, *J.T.T.*, 2013, n° 1154, p. 159.
 C. trav. Liège (9^e ch.), 26 novembre 2012, *Chr. D.S.*, 2013, n°4, p. 209.
 C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 4 mars 2010, *Chr. D.S.*, 2011, n°8, p. 396.
 Anvers (1^{ère} ch.), 7 février 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, n°66, p. 283.
 C. trav. Liège, 15 mai 1995, *Chr. D.S.*, 1997, p. 135.
 C. trav. Liège, 17 avril 1985, *J.L.*, 1985, p. 400.
 Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 14 mars 1999, *Chr. D.S.*, 1999, n°10, p. 514.
 Trib. trav. Gand, 12 février 1988, *Chr. D.S.*, 1990, p. 104.
 Trib. trav. Bruxelles, 9 juin 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 477.

Jurisprudence étrangère

Arrêt du Parlement de Paris, 19 août 1623, in X., *Théophile*, Paris, Société du Mercure de France, 1907, p. 231 à 235.

Jurisprudence pertinente non utilisée

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Fernández Martínez c. Espagne*, 12 juin 2014.

Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991.

C.C., 15 mars 2018, n°31/2018.

C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 12 mai 2010, disponible sur www.terralaboris.be.

Législation

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New-York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000.

Const., art. 19.

Code civil, art. 1134.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

Loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, *M.B.*, 4 octobre 2013.

Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, *M.B.*, 8 octobre 1937.

Circulaire n°404 de l'Autorité fédérale du 8 décembre 1994 relative à l'exécution de la Charte de l'utilisateur des Services publics et au droit d'expression des agents de l'État, *M.B.*, 23 décembre 1994.

Circulaire n° 573 du 17 août 2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale, *M.B.*, 27 août 2007.