

Le “ téléprivé ”

Benjamin Dabosville

▶ **To cite this version:**

Benjamin Dabosville. Le “ téléprivé ”. Revue de droit du travail, 2018, 12, pp.826. halshs-02242316

HAL Id: halshs-02242316
https://shs.hal.science/halshs-02242316

Submitted on 27 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le « téléprivé »

Etude sur l'utilisation à des fins personnelles des outils de communication de l'entreprise

Un salarié est surpris sur son lieu de travail en train de faire un usage personnel de l'ordinateur et de la connexion internet de son entreprise. D'apparence anodine, la situation peut pourtant, juridiquement, faire l'objet de différentes appréciations. Le salarié agit-il en toute licéité, bénéficiant d'un « droit à une vie personnelle » au travail[1] ? Ou bien encourt-il un licenciement pour faute grave doublée d'une peine de prison pour abus de confiance, ayant « détourné son ordinateur et la connexion internet de l'usage pour lequel ils avaient été mis à sa disposition »[2] ?

La question est empreinte d'autant plus d'incertitudes qu'elle est récente. Pendant longtemps, l'entreprise fut plutôt un monde clos, replié sur lui-même, sans possibilité pour les travailleurs de contacter le monde extérieur. Ce n'est que dans le dernier quart du XX^{ème} siècle, lorsque les ordinateurs et téléphones pénètrent les lieux de production, que la situation évolua. Le tournant s'accentua à l'aube du XXI^{ème} siècle, lorsqu'apparurent la téléphonie mobile et le réseau internet[3]. Nombre des transformations actuelles du monde du travail trouvent leurs origines dans ces évolutions technologiques[4]. L'une des manifestations les plus évidentes de ces changements est l'émergence du « télétravail », lequel renvoie à l'accomplissement de la prestation de travail hors des locaux de l'entreprise, *via* l'utilisation de technologies de communication[5]. Répondant aux attentes d'une partie des entreprises et des salariés, cette pratique a fait l'objet de plusieurs interventions législatives[6], si bien que son cadre juridique est aujourd'hui fixé par plusieurs

---

[1] Sur la reconnaissance de ce droit, voir, en droit européen, v. Cour EDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n°13710/88, § 29 ; *GACEDH* n°40 ; *RTDH* 1993. 467, note P. Lambert ; *JCP* 1993. I. 3654, p. 96, n°18, obs. F. Sudre ; *AFDI* 1992. 629, note V. Coussirat-Coustère ; *JDI* 1993. 755, note E. Decaux et P. Tavernier. Voir, en droit interne, v. Soc. 2 oct. 2001, *Nikon*, *Bull. civ.* V, n°291 ; *RJS* 2001 n°948 ; *SSL* 2001, n°1045, p. 6, concl. Kehrig ; *ibid*. n°1046, p.8, comm. G. Lyon-Caen et entretien A. Mole ; *D.* 2001. 3148, note P.-Y. Gautier *; Dr. soc.* 2001. 920, obs. J.-E. Ray ; *JCP* E 2001. 1918, note C. Puigelier.

[2] Crim. 19 mai 2004, n°03-83953, *Bull. crim.* n°126 ; D. 2004. 2748, obs. B. de Lamy ; *RJS* 11/04, n°1121 ; *AJ pénal* 2004. 286, obs. J. Coste ; *RTD com*. 2004. 824, obs. B. Bouloc ; *Comm. com. électr.* 2004, n°12, p. 39, note A. Lepage.

[3] « Quels liens entre les usages professionnels des outils numériques et les conditions de travail ? », *Dares Analyses*, n°29, juin 2018 ; S. Broadbent, *L'intimité au travail. La vie privée et les communications personnelles dans l'entreprise*, FYP éditions, 2011, p. 10.

[4] B. Mettling (dir.), *Transformation numérique et vie au travail*, Doc. fr., 2015 ; « Le numérique désorganise-t-il le travail ? » *Sociologies pratiques* 2017/1, n°34.

[5] Plus précisément, le législateur désigne par télétravail « toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication » (Art. L1222-9 C. trav.).

[6] ANI du 19 juillet 2005 ; Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 (*JORF* 23 mars 2013) ; Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JORF* 23 sept. 2017).

articles du Code du travail[7]. En contrepoint, le phénomène que nous proposons de dénommer « téléprivé »[8], à savoir l'utilisation de moyens de télécommunication[9] à des fins personnelles ou privées[10], demeura largement occulté.

Cette occultation juridique ne tient pas à une quelconque rareté de la pratique décrite. Au contraire, celle-ci paraît être assez fréquente. Elle résulte plutôt du fait que l'utilisation des outils des communications à des fins privées a toujours constitué un « tabou »[11]. D'une part, parce qu'il est difficile aux entreprises, acquises aux logiques de production « juste-à-temps », de livraison « express » ou de traitement des demandes « le plus tôt possible »[12], de promouvoir auprès de leurs salariés des mots d'ordre tels que « disponibilité » et « réactivité », tout en attendant d'eux qu'ils se comportent différemment lorsqu'il est question de la gestion de leurs activités personnelles[13]. D'autre part, parce que la « perruque »[14], n'ayant jamais été admise ou reconnue en tant que telle[15], il ne pouvait en aller autrement du téléprivé, lequel n'est, en substance, que l'un des avatars moderne de ce phénomène. Certes, chacun a toujours pu constater que « pendant le travail, les salariés entreprennent de nombreuses activités, courtes ou prolongées, qui n'ont rien de professionnel »[16]. De même, il est acquis que « de tout temps, les salariés ont pu utiliser

---

[7] Art. L. 1222-9 à L1222-11 C. trav. Ces articles renvoient toutefois, sur de nombreux points, à l'accord collectif ou, à défaut, à la charte de l'entreprise mettant en place cette modalité particulière d'exécution du contrat de travail. Sur le régime du télétravail, v. A. Probst, *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail au domicile*, th. Paris I, 2005 ; G. Dedessus-Le-Moustier, « Travail à domicile et télétravail », *Rép. trav.*, 2018, pt. 191 et s. ; J.-E. Ray, « De la question sociale du XXIe siècle au télétravail », *Dr. soc.* 2018. 52 ; A. Probst, « Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018 », *Dr. soc.* 2018. 516.

[8] Pour un precedent usage de ce terme, v. L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation entre vie privée et vie professionnelle. Les usages personnels des technologies de l'information et de la communication au bureau », *Réseaux*, n° 140, 2006, p. 105. L'appellation anglo-saxonne « *workplace Internet leisure browsing* » ou « *WILB* » est également utilisée (B. L. S. Coker, « Freedom to Surf: The Positive Effects of workplace Internet leisure browsing », *New Technology, Work and Employment*, 2011, p. 238).

[9] Rappelons que le préfixe « télé » provient du grec *têle*. Il signifie « au loin, à distance » (*Robert de la langue française*, v°télé).

[10] Le terme « vie personnelle » est souvent utilisé en droit du travail, par opposition à celui de « vie professionnelle » (A. Lepage, « La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail », *Dr. soc.* 2006. 364 ; Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », *Dr. soc.* 2004. 23). On peut toutefois soutenir que la « vie personnelle » n'est rien d'autre que la protection de la « vie privée » appliquée aux relations de travail. Sans rentrer plus en avant dans cette discussion, nous utiliserons indifféremment les termes « vie privée » et « vie personnelle » dans le cadre de cette étude.

[11] M. Dumas, *Vie personnelle et vie professionnelle, vers un nouvel équilibre dans l'entreprise ?*, 2008, éditions ems, p. 106.

[12] Comme en témoigne la fréquence de la mention « *as soon as possible* » ou « *ASAP* ».

[13] J.E. Ray, *Le droit du travail à l'épreuve des NTIC*, 2ème éd., 2001, p. 96.

[14] La « perruque » désigne le « travail effectué par un ouvrier, un technicien, pendant ses heures de travail et pour son usage personnel, avec les matériaux et l'outillage de l'entreprise » (*Larousse de la langue française*, v° « Perruque »).

[15] M. Anteby, « La "perruque" en usine : approche d'une pratique marginale, illégale et fuyante », *Sociologie du travail* 45, 2003, p. 453.

[16] M. Bozon, Y. Lemel, « Les petits profits du travail salarié. Moments, produits et plaisirs dérobés », *Revue française de sociologie,* 1999, 31-1, p. 101.

occasionnellement les moyens de l'entreprise à des fins personnelles »[17]. Mais cette conduite étant toujours restée « marginale, illégale et fuyante »[18], les salariés ne furent guère portés à réclamer l'existence d'un « droit au téléprivé » lorsque les outils de communication se multiplièrent en entreprise.

Divers facteurs contribuent pourtant à mettre aujourd'hui en lumière l'existence de ce phénomène. Pour les entreprises, le sujet est d'autant plus inquiétant qu'elles sont abreuvées d'études, aussi alarmistes que discutables[19], affirmant que les usages d'internet à des fins privées entraineraient d'importantes baisses de productivité[20]. Pour les salariés, la principale nouveauté, avec le téléprivé, tient au fait que la technologie procure à l'employeur les « moyens d'accéder à un contrôle accru et d'une redoutable efficacité »[21]. Là où les discussions entre collègues ou les rêveries solitaires pouvaient autrefois passées inaperçues, elles deviennent aujourd'hui visibles et risquées. Le nombre de messages envoyés à des proches ou le temps de consultation de sites internet non-professionnels sont désormais mesurables[22] et les traces laissées peuvent à tout moment être découvertes par l'employeur et exposer le salarié à un licenciement[23].

Si, sous le poids les inquiétudes des uns et des autres, ce « tabou » commence à être progressivement levé, il demeura en tout cas pendant longtemps si prégnant que cette pratique du « téléprivé » ne fit jamais l'objet d'un débat public[24]. Cette absence, à peine tempérée par de rares études spécialisées[25], soulève aujourd'hui encore deux difficultés.

---

[17] G. Haas, M.-P. Fenoll-Trousseau, *La cybersurveillance dans l'entreprise et le droit*, Litec, 2002, pt. 116, p. 138.
[18] M. Anteby, précité.
[19] Nombre de ces études émane d'entreprises (Surfcontrol, Olféo) qui proposent des offres commerciales visant à éviter ou limiter le téléprivé (J.-E. Ray, *op. cit*. p. 91).
[20] Certains auteurs ont depuis longtemps appelé à relativiser l'existence de baisse de productivité liée à l'utilisation des outils de communication à des fins personnelles (v. ainsi J.-E. Ray, *op. cit*., p. 96). Plus récemment certaines études tendent même à considérer que cette utilisation engendre une hausse de la productivité, via une plus forte motivation des travailleurs (Brent L.S. Coker, art. cit., p. 238). Il semble, en réalité, qu'il n'existe aucune étude fiable permettant d'évaluer l'incidence du téléprivé sur la productivité d'un salarié.
[21] I. de Benalcazar, *Droit du travail et nouvelles technologies*, Montchrestien, 2003, pt. 206, p. 83.
[22] H. Isaac et M. Kalika, « Organisation, technologies de l'information et vie privée », *Revue Française de Gestion*, 2001, p. 101.
[23] Le déroulement des faits est le suivant : lors d'une opération de maintenance, le responsable informatique découvre des « anomalies ». Le salarié est alors convoqué et, en présence d'un huissier, on découvre avec stupeur qu'il avait utilisé internet pour aller sur des sites sans lien avec son activité professionnelle. Un licenciement pour faute grave est alors prononcé, tandis que le nom du remplaçant est immédiatement annoncé (v. en ce sens, CA Paris, 13 sept. 2017, RG n°15/05870. En l'espèce, le licenciement a cependant été jugée sans cause réelle et sérieuse, l'entreprise ayant exécuté avec trop de rapidité l'opération de licenciement-remplacement).
[24] La situation est comparable dans d'autres pays européens, comme le relève la Cour européenne des droits de l'Homme dans une récente décision (Cour EDH, 5 sept. 2017, *Barbulescu C. Roumanie*, n°61496/08 § 52).
[25] La plupart de ces études sont déjà assez anciennes. V. J.-E. Ray, *op. cit*., 2001 ; I. de Benalcazar, *op. cit.*, 2003 ; M.-P. Fenoll-Trousseau, G. Haas, *op. cit.*, 2002 ; P.-H. Antonmattei, « NTIC et vie personnelle au travail », *Dr. soc.* 2002, p. 37. Plus récemment, v. M. Démoulain, *Nouvelles technologies et droit des relations de travail*, préf.

De façon très concrète, l'absence de règles étatiques ou conventionnelles claires, tout comme la diversité des opinions doctrinales[26], donne une grande importance aux décisions unilatérales de l'employeur[27], lesquelles se manifestent fréquemment dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans un document annexe, telle qu'une « charte informatique »[28]. Le régime juridique qui en résulte est non seulement souvent très restrictif pour les travailleurs, mais il est surtout très différent d'une entreprise à l'autre[29]. Certaines organisations admettent un « usage raisonnable » des outils de communication à des fins privées[30], d'autres l'interdisent[31] sauf « autorisation » de l'employeur[32], tandis que les dernières considèrent qu'il existe une interdiction de principe mais que celle-ci tombe lorsqu'il existe une « nécessité impérative » de la vie privée[33] ou une « situation d'urgence »[34]. Quant aux raisons invoquées pour limiter les communications d'ordre personnel, les unes mettent en avant la destination du matériel et des locaux professionnels[35], les autres le respect du temps de travail effectif[36], les dernières l'attention

---

B. Teyssié, LGDJ, 2012 ; Ph. Waquet, Y. Struillou, L. Pécaut-Rivolier, *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2014, p. 319.

[26] Les opinions doctrinales sont partagées. La limite de « l'abus » dans l'utilisation des outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles est souvent invoquée (I. de Benalcazar, *op. cit.,* p. 108 ; M.-P. Fenoll-Trousseau, G. Haas, *op. cit*., p. 138 ; Ph. Waquet, Y. Struillou, L. Pécaut-Rivolier, *op. cit.*, p. 321), parfois accompagnée de la référence aux « actes illicites » (J.-E. Ray, *op. cit.,* p. 96). Plus récemment, il a été soutenu que les restrictions apportées par l'employeur devaient être justifiées et proportionnées au but recherché, en application de l'article L. 1121-1 C. trav. (M. Démoulain, *op. cit*., pt. 315).

[27] Les contrats de travail contiennent également parfois des règles relatives aux conditions d'utilisation des outils de communication de l'entreprise. Il est douteux que ces stipulations fassent l'objet d'une négociation entre les parties. Le contrat, dans un tel contexte, n'est donc que le vecteur du pouvoir de l'employeur.

[28] Sur ces chartes, v. J.-E. Ray, *op. cit.*, p. 129 ; I. de Benalcazar, *op. cit*., pt. 251 ; M.-P. Fenoll-Trousseau*, op. cit*., pt. 122 ; J. Bérenguer-Guillon, A. Gallier, « L'utilité des chartes déontologiques relatives à l'utilisation de l'outil informatique », *Gaz. Pal.* 2001, p. 142 ; É. A. Caprioli, « Charte informatique et droit du travail », *Comm. com. électr.* 2007, comm. 101 ; *ibid.,* « Cybersurveillance des salariés : du droit à la pratique des chartes informatiques », *LPA* 29 sept. 2004, p. 7.

[29] L'ambition n'est pas ici de constituer un échantillon représentatif des règlements intérieurs d'entreprise, mais simplement de souligner l'hétérogénéité des situations pratiques à partir d'exemples concrets.

[30] Règlement intérieur de Réseau de Transport d'Electricité, avr. 2017 ; Charte d'utilisation des ressources informatiques de l'UES Batigere applicable à compter du 19 mars 2004.

[31] Modèle de Règlement intérieur de l'organisation patronale SYNHORCAT, art. 8.

[32] *Dictionnaire permanent*, mise à jour du 26 juin 2017, p. 6444, art. 5 ; Règlement intérieur de l'Association Laïque de Gestion d'Etablissements d'Education et d'Insertion du 16 févr. 2009 ; Règlement intérieur de la société SERCA du 3 janv. 2012 ; Règlement intérieur de la Société C chez vous du 4 nov. 2008.

[33] *Guide pratique, Le Lamy social*, éd. 2018, n°6814, art. 8 ; Fédération nationale de l'habillement, modèle de règlement intérieur, mis à jour août 2016.

[34] Règlement intérieur de Renault Siège du 23 juill. 2004, article 2.2.4 ; Règlement intérieur de Renault-Cléon du 22 juill. 2010, article 2.2.6.

[35] *Dictionnaire permanent, op. cit*., p. 6444, art. 6. Idem pour le règlement intérieur de l'Association Laïque de Gestion d'Etablissements d'Education et d'Insertion du 16 févr.2009.

[36] Règlement intérieur de la société SERCA, précité ; Fédération nationale de l'habillement, modèle de règlement intérieur, mis à jour août 2016 ; Règlement intérieur de la Société C chez vous, précité ; modèle de note de service de l'organisation patronale Synhorcat.

particulière requise par certaines tâches[37]. Derrière cette prédominance des normes internes aux entreprises, pointe surtout un risque d'arbitraire patronal.

De manière plus théorique, se pose la question de l'articulation entre le droit et les normes sociales. En effet, le téléprivé ne se déroule pas en dehors de toute normativité, comme certaines études l'ont démontré[38]. D'abord, un clivage existe entre cadres et non-cadres. Il est fréquent que les premiers « revendiquent le droit à la vie personnelle » sur le lieu ou au temps de travail, tandis que les seconds ont tendance à juger moins légitime l'utilisation à des fins personnelles des outils de communication de l'entreprise[39], alors même qu'ils sont tout autant appelés à utiliser ces outils pour accomplir leur prestation de travail[40]. Ensuite, le téléprivé est bien mieux implanté dans des secteurs d'activité dans lesquels il existe culturellement un lien de confiance entre l'entreprise et ses salariés (agences de création, consultants, départements de recherche) que dans les secteurs marqués par une plus grande défiance à l'égard des travailleurs (entreprises de distribution ou de production industrielle)[41]. Enfin, on a relevé que « ce niveau de confiance est presque systématiquement associé à des emplois au statut plus élevé »[42], si bien que l'utilisation d'outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles est souvent à un marqueur de statut social[43].

Une remise en ordre s'impose donc, afin d'éviter que le régime juridique du téléprivé soit uniquement fixé par des actes unilatéraux des entreprises et ne soit que le reflet des rapports de force sociaux. Pour sortir du clair-obscur actuel, une démarche prospective est nécessaire[44], en prenant pour point de départ l'identification des intérêts légitimes du salarié et de l'employeur qui sont en cause. Le téléprivé apparaît alors comme une pratique

---

[37] Règlement intérieur de Renault Siège, précité, article 2.2.11 ; Règlement intérieur de Renault-Cleon du 22 juill.2010, article 2.2.13. Ce dernier édicte qu'« afin de garantir la sécurité des personnes, l'utilisation du téléphone portable personnel et professionnel est interdite à toute personne occupée à une opération de production sur une installation industrielle ainsi qu'à tout salarié occupé à un poste à risque ».

[38] Outre des travaux anthropologiques (S. Broadbent, *op. cit*.), certaines études sociologiques sont disponibles (L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation... », art. cit., p. 101-132 ; P. Vendramin, « Petits arrangements avec le temps », *Tempos, Revue de l'Institut Chronopost*, n° 1, pp. 41-45) ; A. Monjaret, « Ethnographie des pratiques téléphoniques de "cadres" parisiens ou un univers de relations paradoxales », *Réseaux*, vol. 15, n°82-83, 1997, p. 101, spéc. p. 124 et s. ; L. Bardin, « Les communications téléphoniques privées sur le lieu du travail », *CNRS/CNET,* 1986.

[39] L. Le Douarin, art. cit., p. 128 ; Ch. de Gournay, « C'est personnel ! La communication privée hors de ses murs », *Réseaux,* n° 82/83, 1997, p. 21 et s., spéc. p. 34.

[40] S'il est vrai que plus de 90% des cadres sont connectés contre un peu plus de 10% des ouvriers, on note à l'inverse que les employés qualifiés sont 28,7% à déclarer avoir un usage intensif (soit 7 h par jour ou plus) des outils numériques, contre 18,6 % des cadres et professions intellectuelles supérieures (*Dares analyses* n°29, juin 2018, p. 6).

[41] S. Broadbent*, op. cit*. pp. 117-122.

[42] S. Broadbent, *op. cit*., p. 120. Une autre étude concluait que 62 % des cadres supérieurs admettait effectuer des tâches personnelles sur le lieu de travail, contre seulement 23 % des ouvriers (P. Vendramin, art. cit., pp. 41-45).

[43] S. Broadbent, *op. cit*., p. 117.

[44] V. déjà M. Démoulain, *op. cit.,* pts. 277 et s.

légitime car fondée sur un besoin social (I), mais pouvant faire l'objet de restrictions patronales (II).

I. Une pratique à légaliser

Le téléprivé reste une pratique encore mal cernée, réduite au caractère « non-professionnel » des usages que fait le salarié des outils de communication de l'entreprise. Il importe donc de faire la lumière sur le contenu de cette activité avant d'envisager le régime juridique auquel elle obéit. Une fois ce voile levé, il ressort que le téléprivé ne peut être résumé à une échappatoire permettant de se dérober à l'accomplissement de la prestation de travail. Cette pratique répond souvent à des besoins légitimes (A), si bien que le droit devrait en reconnaître la licéité avec plus de force qu'il ne le fait actuellement (B).

A. Une nécessité sociale démontrée

Les enquêtes de terrain, bien qu'encore peu nombreuses, ont permis de mieux cerner les raisons pour lesquelles les salariés utilisent les outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles[45]. Même s'il existe de fortes variations selon les individus[46], la diversité des usages peut être résumée en différenciant trois finalités[47].

D'abord, les outils de communication de l'entreprise peuvent être utilisés pour effectuer des tâches relevant du « travail domestique et éducatif »[48]. Il peut s'agir de prendre rendez-vous chez le médecin ou le coiffeur aux heures où ceux-ci sont joignables, de contacter une

[45] L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation… », précité et « Gérer la vie quotidienne, occuper des postes d'encadrement : les usages "non-professionnels" des TIC par les femmes et leur conjoint sur le lieu de travail », *Politiques et Management public*, n°28/2, 2011, p. 235 ; Ch. de Gournay, art. cit. ; V aussi B. L.S. Coker, art. cit.

[46] Des différences importantes existent entre les deux sexes. Tandis que les femmes utilisent davantage les outils de l'entreprise pour faire face à des contraintes familiales et domestiques, les hommes les utilisent plutôt de façon planifiée pour naviguer sur internet (A. Boboc, L. Dhaleine, « Faire du privé au bureau, une question de genre ? », *Réseaux* 2007, n°145-146, p. 403).

[47] Notons que les modalités et l'intensité de cette utilisation varient selon les individus. L'appétence envers les différents outils de communication (utilisation d'internet, envoi de courriers électroniques, appels téléphoniques, sms) est plus ou moins grande selon les personnes. Il existe également différentes manières d'articuler vie professionnelle et vie personnelle. Certains construisent une frontière étanche entre ces deux sphères. D'autres les séparent tout en acceptant des empiétements ponctuels. Les derniers ont une vision plus « fragmentée » de l'articulation entre le « professionnel » et le « personnel » et ne conçoivent guère de limite temporelle ou géographique entre ces différents aspects de leurs vies (L. Le Douarin, art. cit. *;* W. El Wafi, E. Brangier, F. Zaddem, « Usage des technologies numériques et modèles de la perméabilité des frontières entre la vie personnelle et la vie professionnelle », *Psychologie du Travail et des Organisations*, p. 74).

[48] L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation… », art. cit. p. 105.

administration ou une entreprise, d'organiser la sortie de classe et les devoirs scolaires des enfants, d'ajuster enfin avec son conjoint la question des courses alimentaires, telle la « baguette de pain » à acheter en rentrant le soir. En conséquence, abondent les mails, appels ou sms visant à « allouer, vérifier, distribuer les activités ménagères »[49].

Ensuite, le téléprivé sert à développer une activité sociable depuis le lieu de travail. Cette consolidation des liens humains concerne bien sûr le couple. Ainsi, « entre conjoints, les outils électroniques permettent de s'envoyer des billets doux, de régler une dispute ou encore d'apporter quelques mots de réconfort quand les tensions avec des collègues minent la vie au travail »[50]. Mais il s'étend aussi au-delà de ce noyau pour toucher parents et amis, avec lesquels on cherche à « coordonner les agendas pour aménager les rencontres »[51] ou avec qui on échange des messages humoristiques[52], notamment lorsqu'il s'agit d'amitiés propres à un seul des deux conjoints ou d'anciens collègues de travail.

Enfin, les moyens de l'entreprise sont utilisés pour exercer une activité individuelle exclusive, pour « cultiver son soi ». Tandis qu'à la maison, « vivre ensemble exige toujours de renoncer à quelques activités centrées sur le "je individuel" », l'utilisation sur les lieux de travail d'outils de communication ouverts sur le monde permet de « cultiver ses territoires personnels, en dehors de la présence du conjoint »[53]. Les travailleurs peuvent ainsi consulter des sites de décoration, de tricot, de sport, de danse, de mode, de jeu, de rencontres, d'achat en ligne ou encore de pornographie[54]. En somme, le recours aux outils technologiques de l'entreprise offre aux salariés l'opportunité de « s'adonner à des activités autonomes (...) sans mettre en péril le mode de régulation conjugale »[55], l'existence de ces « plaisirs solitaires »[56] risquant d'être rejetés s'ils s'accomplissaient lors des temps de vie à deux.

Au final, le téléprivé répond donc à des motivations diverses. Sans doute peut-on objecter que certaines activités n'ont qu'une vocation récréative et ne sont en rien indispensables à l'épanouissement individuel. Cette tendance paraît d'ailleurs s'être accrue avec le développement d'internet, pour lequel les utilisateurs doivent faire face à de redoutables stratégies de captation de leur attention[57]. Il n'en reste pas moins que, d'un point de vue

[49] *Ibid*. p. 106.
[50] L. Le Douarin, « Gérer la vie quotidienne… », art. cit., pt. 19.
[51] L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation… », art. cit., p. 107.
[52] *Ibid*. p. 108.
[53] *Ibid.,* p. 106.
[54] *Ibid*.
[55] *Ibid*. p. 107.
[56] *Ibid*. p. 106.
[57] C. Gerardin, « Comment nous rend-on accros à nos applis ? », *Le Monde économie*, 22 juin 2018. Cette difficulté paraît avoir été moindre à l'époque où le seul outil de communication utilisé par la plupart des salariés était le téléphone (A. Monjaret, art. cit., p. 125). A l'inverse, certaines activités, telles que la

global, cette pratique ne doit pas être vue comme une illustration moderne de la « paresse naturelle des hommes » ou une stratégie de « flânerie » visant à dissimuler une absence de production sous une apparence d'activité[58]. Elle s'analyse davantage comme une réponse à un besoin humain. Le téléprivé donne la possibilité de face aux exigences de la vie quotidienne, de trouver un équilibre social, de satisfaire à des besoins propres, de rompre l'isolement de certains postes de travail, de se détendre après un épisode stressant ou bien encore de jouir de ce qu'on estime être une gratification méritée après l'accomplissement d'un effort.

La légitimité de cette pratique rend d'autant plus nécessaire sa reconnaissance juridique. Celle-ci, pourtant, se révèle être encore très incomplète.

B. Une reconnaissance juridique incomplète

La licéité de l'utilisation à des fins personnelles, par le salarié, des outils de communication de l'entreprise est rarement admise en tant que telle. Une certaine reconnaissance pointe cependant. Faible du côté des sources internes, celle-ci est un peu plus marquée du côté des sources internationales.

Concernant les sources internes, aucun texte législatif ou réglementaire ne fait référence à cette pratique, que ce soit pour en reconnaître la licéité ou la prohiber. L'examen des décisions de justice n'est guère plus concluant. Certaines décisions peuvent certes être citées au soutien d'une reconnaissance du droit au téléprivé[59], mais seule une poignée d'entre elles contiennent une formulation de portée générale affirmant la possibilité pour le salarié d'utiliser les outils de communication de l'entreprise dès lors que cette utilisation n'est ni « abusive » ni « illicite »[60]. Ces prises de position émanent d'ailleurs uniquement de juridictions du fond. A l'inverse, il n'existe aucun arrêt de la Cour de cassation proclamant, dans un attendu ciselé et largement diffusé[61], la licéité du téléprivé. Quelques décisions de la

---

consultation des actualités ou le jeu en ligne, semblent s'être développées avec internet (Brent L.S. Coker, art. cit., p. 246).

[58] F. W. Taylor, *Principes d'organisation scientifique*, préf. H. Le Chatelier, Dunod, 1927, p. 27 et s. (trad. par J. Royer de *The Principles of Scientific Management*, Harper and Brothers, 1911).

[59] M. Démoulain, *op. cit*., pt. 292.

[60] CA Grenoble, 17 avr. 2014, RG n°12/05744 : « l'utilisation par le salarié à des fins personnelles et pour les nécessités de sa vie privée du matériel mis à sa disposition par l'entreprise ne peut constituer une faute que si elle revêt un caractère abusif » ; CA Rennes, 14 févr. 2014, RG n°12/02490 : « L'usage de l'outil professionnel à des fins personnelles n'est pas en soi fautif dès lors qu'il ne fait pas apparaître un abus manifeste ».

[61] Deux arrêts de la Cour de cassation ont été évoqués pour soutenir l'existence d'un droit au téléprivé (M. Démoulain, *op. cit.* pt. 301). Le premier est l'arrêt *Nikon* du 2 octobre 2001 (v. *supra*) Toutefois, si l'arrêt, diffusé au bulletin et mentionné au rapport annuel, a fait l'objet de la diffusion la plus étendue possible, il ne

Haute juridiction, il est vrai faiblement diffusées, paraissent même plutôt renvoyer au bon vouloir de l'employeur[62]. Au final, aucune conclusion ne peut donc être tirée de l'étude de ces décisions.

Face à ce silence législatif et cette indétermination judiciaire, il est tentant de se référer à la position adoptée par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)[63]. Celle-ci estime depuis de nombreuses années qu'une « interdiction générale et absolue de toute utilisation [des outils de communication de l'entreprise] à des fins autres que professionnelles ne paraît pas réaliste dans une société de l'information et de la communication »[64]. Elle soutient également que, juridiquement, une telle utilisation personnelle est « tolérée par les tribunaux »[65]. La formule, avancée avec prudence, a pour mérite de mettre en exergue les incertitudes du droit positif. La « tolérance », à l'opposé de la qualification juridique d'« usage », n'est en effet qu'un simple état de fait[66] dont on ne

---

porte pas directement sur la question du téléprivé. Il n'affirme pas expressément que « l'employeur ne peut interdire l'emploi non professionnel de l'ordinateur [de l'entreprise] » (G. Lyon-Caen, « Débat autour de l'arrêt Nikon France », *SSL* n°1046 du 15 oct. 2001. Comp. P.-A. Antomattei, art. cit., pt. 10) et on peine à trouver trace, dans la jurisprudence ultérieure, d'une décision contenant une telle affirmation, comme si les juges s'étaient finalement refusés à emprunter la piste qu'ils avaient esquissée. Le second est un arrêt de cassation du 8 décembre 2009 (Soc, 8 déc. 2009, n°08-42097), rendu au visa de l'article L. 1121-1 C. trav. Ce texte traitant des restrictions aux droits et libertés des personnes, on peut y voir une volonté de la Cour de cassation de reconnaitre de manière plus « directe » (M. Démoulain, *op. cit*. pt. 303) le droit au téléprivé. Mais l'arrêt, faiblement diffusé et peu motivé, est bien trop isolé pour qu'on puisse lui donner une grande portée.

[62] Soc. 18 déc. 2013, n°12-17832, inédit. En l'espèce, un salarié avait été licencié pour faute grave, après quatorze ans passés dans l'entreprise, pour avoir envoyé cent dix-huit courriels assortis de vidéos à une collègue de travail. La fréquence de ces mails n'est pas connue et rien n'indique que cet envoi était constitutif d'un quelconque harcèlement. Dans une société où les jeunes générations sont habituées, souvent depuis le collège, à communiquer entre eux par le biais des outils numériques, la situation semblait d'une très grande banalité. Pour juger que le licenciement du salarié était sans cause réelle et sérieuse, les juges du fond avaient relevé que son comportement n'avait causé aucune atteinte à « l'image de l'entreprise », ni porté préjudice à son « fonctionnement », et que rien ne démontrait que l'auteur des messages ait commis une « négligence des tâches qui lui incombaient ». La décision fut cassée par la Haute juridiction, au motif que la faute du salarié était caractérisée puisqu'il avait agi « en violation de ses obligations contractuelles et du règlement intérieur de l'entreprise prohibant les connexions sur internet à des fins personnelles ». Dans le même sens, v. Rép. ministérielles n°92666, 2 nov. 2010 (*JOAN* 2 nov. 2010) et n°67650 du 22 déc. 2009 (*JOAN* 22 déc. 2009), qui estiment que l'employeur apprécierait souverainement « si, et dans quelle limites, il (...) autorise l'usage à des fins personnelles » des outils de communication de l'entreprise.

[63] V. CA Bordeaux, 15 janv. 2013, RG n°11/02062.

[64] *Guide pratique pour les employeurs*, 2005, www.cnil.fr, p. 11 (internet). Ces passages sont tirés d'un paragraphe consacré à l'utilisation d'internet. Des formules similaires sont employées concernant l'utilisation à des fins personnelles de la messagerie électronique professionnelle (p.12) et du téléphone de l'entreprise (p. 15). V. aussi Délibération n°2005-019 du 3 févr. 2005.

[65] *Les outils informatiques au travail*, 20 nov. 2015, www.cnil.fr. Elle affirmait il y a une dizaine d'année qu'une interdiction générale et absolue de l'internet à des fins personnelles semblait « disproportionnée au regard des textes applicables et de leur interprétation par la jurisprudence » (*Guide pratique pour les employeurs*, précité, p. 11).

[66] La référence à la « tolérance » est fréquente dans les articles de doctrine ou les ouvrages professionnels (A. Caprioli, « Faute grave d'une salariée qui s'est connectée à plus de 10 000 sites extraprofessionnels », *Comm. com. électr.* 2013, comm. 84, pt. 2 ; *Lamy Social* 2017, pt. 220 ; M. Démoulain, *op. cit*. pt. 292) . Elle se retrouve aussi dans certaines chartes informatiques ou règlements intérieurs d'entreprise (CA Rennes, 5 févr.2016, RG n°14/02178). Elle est enfin parfois mise en avant par les juridictions du fond (CA Lyon, 19 oct. 2012, RG

peut déduire l'application d'un régime juridique précis[67]. Mais le constat effectué par la CNIL permet également de souligner deux traits importants du droit positif. D'une part, l'absence de proclamation d'un droit à l'utilisation des outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles place les salariés dans une situation délicate. En pratique, il est très rare que les actes unilatéraux de l'employeur visant à proscrire ou à encadrer le téléprivé fassent l'objet de contestation juridique[68]. Ce n'est qu'au moment d'analyser la faute reprochée au salarié que les juges jettent un regard sur la manière dont l'employeur exerce son pouvoir. Amorcée sous l'angle du pouvoir disciplinaire de sanction, et non sous l'angle du pouvoir normatif de fixation de règles, la discussion est déjà largement biaisée. Le travailleur ne se présente pas devant les tribunaux comme un individu bénéficiant d'un droit qu'il entend faire respecter, mais comme le violateur d'une norme patronale jusqu'ici incontestée et que seule une magnanime « tolérance » pourrait sortir d'affaire[69]. D'autre part, l'étude de la CNIL souligne l'avance prise par les « petites sources du droit »[70] sur le droit étatique. Alors qu'aucun texte ni décision judiciaire importante ne reconnaît la licéité du téléprivé, la connaissance des règlements intérieurs et des chartes informatiques qui leur sont annexées permet, à l'inverse, de tirer le constat qu'un usage « raisonnable (…) est généralement et socialement admis dans la plupart des entreprises ou administrations »[71].

Concernant les sources internationales, une plus grande attention est parfois portée au rôle que joue le téléprivé dans l'épanouissement de l'individu. C'est en particulier le cas dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le point d'ancrage de cette construction est l'article 8 de la Convention EDH, lequel affirme, entre autres, le droit au respect de la vie privée[72]. Selon la Cour, cette notion de « vie privée » ne doit pas s'entendre

---

n°12/01017). Plus globalement, des enquêtes de terrain ont établi l'existence d'une telle « tolérance » (v. ainsi A. Monjaret, art. cit., p. 125).

[67] La tolérance se définit ainsi comme « l'action de supporter et le fait de supporter » et, plus spécifiquement, le « fait, pour l'autorité publique ou le titulaire d'un droit, de supporter une activité franchement illicite ou un agissement sans droit d'où il résulte, le plus souvent, un régime d'autorisation ou une situation précaire, plus exceptionnellement l'acquisition d'un droit au bout d'un certain temps » (*Vocabulaire juridique Capitant*, 12ème éd., Puf, 2018, v° « tolérance »). L'utilisation de cette notion fait donc naître plus d'interrogations qu'elle ne fournit de solutions (Ph. Stoffel-Munck, « Consultation de sites pornographiques au travail et faute grave : une question de tolérance », *Comm. com. électr*. 2002, comm. 104).

[68] Outre les dispositions du règlement intérieur ou de la Charte informatique, il en va de même des clauses du contrat de travail relatives au téléprivé, dont la licéité n'est pas discutée devant les tribunaux.

[69] V. ainsi Soc. 26 fév. 2013, n°11-27372, *Comm. com. électr*. 2013, comm. 84, A. Caprioli ; Soc, 8 déc. 2009, n°08-42097, inédit. En l'espèce, la question centrale était de savoir si la salariée avait ou non eu un comportement « particulièrement abusif », constitutif d'une faute grave. L'arrêt n'apporte aucune précision permettant de savoir où commence « l'abus ».

[70] Sur cette terminologie, v. S. Gerry-Vernières, *Les "petites" sources du droit*, Économica, 2012.

[71] *Guide pratique pour les employeurs*, précité, p. 11.

[72] L'article 8 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme proclame que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

de manière étroite comme le droit d'être laissé seul[73]. Elle implique, au contraire, la possibilité de nouer des relations et de communiquer avec autrui[74]. Or cette possibilité serait réduite à néant si les travailleurs étaient tenus, à l'intérieur de l'entreprise, de cloisonner étroitement vie professionnelle et vie privée. A titre d'illustration, s'il était exigé d'un salarié qu'il apporte son propre ordinateur doté d'une connexion internet et qu'il aille dans une salle de détente, pendant son temps de pause, pour envoyer un mail depuis son lieu de travail, les contraintes imposées seraient telles qu'on peut raisonnablement penser que le travailleur renoncerait à son projet. Sa faculté d'interagir avec autrui serait bridée, portant atteinte à cette « vie privée sociale » mise en évidence par la Cour EDH[75]. C'est la raison pour laquelle il a été affirmé que le droit au respect de la vie privée couvre l'utilisation, par un travailleur, d'un moyen de communication mis à sa disposition depuis l'entreprise[76]. Cette articulation entre droit au respect de la vie privée et utilisation à des fins personnelles des outils de communication de l'entreprise s'est certes développée dans un contexte particulier. L'enjeu principal des affaires présentées à la Cour était de savoir si les travailleurs pouvaient invoquer l'article 8 de la Convention pour faire échec à une mesure de surveillance patronale. Certains développements montrent cependant que les juges ont bien entendu reconnaître un droit au téléprivé au bénéfice des salariés. Dans un récent arrêt « *Barbulescu c. Roumanie* » du 5 septembre 2017, rendu en Grande chambre, la Cour a ainsi affirmé, face à un règlement intérieur d'entreprise interdisant toute utilisation d'internet à des fins personnelles, que « les instructions d'un employeur ne peuvent pas réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail ». Par conséquent, « le respect de la vie privée et de la confidentialité des communications continue à s'imposer, même si ces dernières peuvent être limitées dans la mesure du nécessaire »[77]. L'arrêt n'affirme pas encore expressément que le droit au respect de la vie privée implique, pour le travailleur, la possibilité d'utiliser les outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles, mais il s'en rapproche fortement.

---

[73] Insistons sur ce point : pour la Cour, la vie privée s'entend d'une liberté d'agir selon ses choix (F. Rigaux, *La vie privée : Une liberté parmi les autres ?*, Larcier, 1992). On ne peut, par conséquent, souscrire à l'affirmation selon laquelle « la vie privée constituerait une sphère de tranquillité judiciaire pour le salarié qui utilise le matériel professionnel *simplement* [NDLR : par nous souligné] pour communiquer avec ses proches » (B. de Lamy, « délit d'abus de confiance : biens incorporels et vie privée », *D.* 2004, p. 2748) pas plus qu'on ne peut approuver la pratique de certaines entreprises de différencier les communications avec la famille de celle avec le cercle amical (Ch. de Gournay, art. cit., p. 37). Ces conceptions étroites de la « vie privée » ne peuvent être retenues, car il n'appartient ni à l'employeur ni au juge de déterminer comment le salarié doit exercer sa liberté. L'individu aux passions solitaires n'a pas un droit au respect de sa vie privée moins étendu que son collègue au tempérament plus sociable.

[74] Cour EDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c. Allemagne*, précité, § 29.

[75] Des études empiriques ont d'ailleurs montré que, si « les incursions privées pendant le travail sont plus fréquentes, elles sont moins longues que les incursions de sens inverse et utilisent significativement plus souvent les technologies comme support » (L. Guilbert, « L'équilibre de vie des cadres », *Le Journal des psychologues,* 2006/7 n° 240, p. 68).

[76] Pour un appel téléphonique, v. Cour EDH, 25 juin 1997, Halford c/ Royaume-Uni, n°20605/92, § 44 ; pour un message électroniques, v. 3 avr. 2007 Copland c. Royaume-Uni, n°62617/00, § 41.

[77] Cour EDH, 5 sept. 2017, n°61496/08, pt. 80.

Compte tenu de l'importance pratique et sociale du téléprivé, la reconnaissance expresse d'un droit, pour les travailleurs, à utiliser les outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles paraît donc indispensable. Le législateur français doit ici s'inspirer des constatations effectuées par la CNIL et des orientations prises par les juridictions européennes. Une fois ce droit proclamé, il faudra alors s'intéresser aux limites qu'il rencontre.

II. Des restrictions à préciser

L'employeur peut établir, en amont, certaines restrictions ou sanctionner, en aval, certaines pratiques liées au téléprivé. Conformément à l'article L. 1121-1 du Code du travail, cet exercice du pouvoir patronal n'est licite que si l'atteinte au droit des travailleurs est justifiée par un but légitime et proportionnée à cette fin[78]. Si le contrôle de proportionnalité ne peut, pour l'heure, être systématisé, l'étude des justifications susceptibles d'être avancées par l'employeur mérite d'être approfondie. Certaines peuvent difficilement être accueillies telles quelles (A). D'autres sont plus recevables (B).

A. Les justifications à relativiser

Trois séries de justifications, pourtant souvent mises en avant, paraissent devoir être prises avec précaution.

La première est celle relative à la « propriété »[79] des outils de communication. Cette justification, qui a une forte résonnance outre-Atlantique[80], trouve aussi certains échos dans la jurisprudence[81] et la doctrine française[82]. Son invocation ne paraît cependant pas fondée. Soulignons en effet que l'utilisation des outils de communication à des fins personnelles ne porte, en soi, guère atteinte aux attributs du droit de propriété. Contrairement au propriétaire d'un champ, qui souffre d'une restriction de ses droits lorsque des individus pénètrent sur son terrain pour y cueillir des fruits[83], l'employeur peut difficilement soutenir que son droit de propriété est atteint lorsque le travailleur utilise l'ordinateur de l'entreprise pour envoyer un mail personnel. La seule limite qu'il peut utilement invoquer est celle d'un devoir de restitution du matériel, lequel implique que le travailleur conserve la chose et en use paisiblement. A cette aune, seule la prohibition de certaines manipulations ou

[78] En ce sens, v. déjà G. Lyon-Caen, précité.

[79] Le terme « propriété » est ici entendu dans un sens très large. Il couvre non seulement les hypothèses dans lesquelles l'employeur est, au sens du droit des biens, le propriétaire du matériel de communication (ordinateur, téléphone, tablette…), mais aussi les cas de figure dans lesquels l'employeur est le titulaire des contrats de prestation de services de télécommunication (abonnement téléphonique ou abonnement internet).

[80] B. Ancel, « Big Brother au bureau : impératif sécuritaire ou crépuscule du droit à la vie privée ? », *RDT* 2017. 219.

[81] CA Rennes, 4 juill. 2000, RG n°99/04167, qui affirme que l'employeur « est en droit de contrôler le bon usage fait par les salariés d'un outil appartenant à l'entreprise ».

[82] V. ainsi Ph. Waquet, Y. Struillou et L. Pécaut-Rivolier, *op. cit.,* p. 320, qui évoquent l'existence d'un régime « très différent » selon qu'il s'agit du téléphone « professionnel » ou du téléphone « personnel » du salarié. V. égal. G. Haas, M.-P. Fenoll-Trousseau, *op. cit*., pt. 122, p. 146.

[83] Des trois attributs de la propriété, l'*ususus*, le *fructus* et l'*abusus*, les deux premiers sont dans cet exemple manifestement atteints.

communications, tel que le téléchargement de fichiers dangereux, paraît constituer une mesure justifiée par la protection des intérêts matériels de l'employeur et proportionnée à cette fin, non une interdiction totale d'utiliser ces outils de communication à des fins personnelles. Au-delà, il est difficile d'évoquer une atteinte à la jouissance du bien, d'autant que le salarié n'utilise celui-ci que dans le cadre d'une mise à disposition effectuée par l'employeur[84]. Or on ne voit guère pour quel motif celle-ci serait « implicitement limité aux fins professionnelles », comme cela a pu être soutenu[85]. De la même manière que l'employeur ne peut arguer de son droit de propriété sur les locaux dans lesquels est effectuée la prestation de travail pour y interdire tout droit à la vie privée des salariés, l'invocation de la propriété des outils de communication ne peut suffire à fonder un « droit (…) à refuser toute utilisation extraprofessionnelle de ce matériel »[86]. Il faut plutôt considérer que, par la mise à disposition du matériel de communication auprès du salarié, l'entreprise lui a transféré la jouissance de celui-ci. L'employeur peut certes encadrer cette jouissance dans le cadre de son pouvoir de direction, mais il ne peut le faire que dans le respect des droits fondamentaux de la personne, y compris le droit du travailleur à une vie privée. Sur un autre registre, ajoutons qu'il paraitrait bien déraisonnable, alors que la Constitution reconnaît que « l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution »[87], d'exiger d'une personne qu'elle dispose de deux téléphones portables, l'un pour ses activités professionnelles, l'autre pour ses affaires privées. Forgée à une époque où la nature était perçue comme un espace à conquérir, la notion de propriété ne peut plus, aujourd'hui, être brandie sans considération pour la raréfaction des ressources et les insuffisances du recyclage des objets matériels[88].

[84] Cette opération n'a été que rarement examinée, même s'il a parfois été proposé d'y voir un « droit d'usage fondé sur le contrat de travail » par assimilation avec « prêt à usage » (M. Démoulain, *op. cit*., pt. 216).

[85] M. Démoulain, *op. cit*. pt. 216. Notons que cette idée paraît difficilement compatible avec le lien que fait cet auteur avec le « prêt à usage ». En effet, l'essence même de ce contrat spécial est de mettre à disposition de l'emprunteur une chose pour qu'il en « tire profit » (F. Collart-Dutilleuil et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 10ème éd., Dalloz, 2015, pt. 613), ou du moins « pour qu'il s'en serve », ce qui « distingue le prêt de situations voisines, dans lesquelles on remet une chose à une autre personne à certaines fins » (J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi, H. Lécuyer, « Contrats spéciaux », 3ème éd., in J. Ghestin (Dir.), *Traité de droit civil*, LGDJ, 2012, pt. 22104).

[86] M. Démoulain, *op. cit*. pt. 216.

[87] Préambule de la charte de l'environnement, adopté par la Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1 mars 2005.

[88] Soulignons d'ailleurs que la frontière entre appareils « professionnels » et appareils « personnels » tend à se brouiller, à l'initiative même des entreprises. Certaines encouragent le *BYOD* (*Bring Your Own Device* ou « apportez vos appareils personnels ») lequel consiste à inciter les salariés à utiliser du matériel qui leur appartient à des fins professionnelles. D'autres ont davantage recours au *COPE* (*Corporate Owned, Personally Enabled* ou « pris en charge par l'entreprise, autorisé pour un usage personnel »). L'entreprise est alors propriétaire du matériel et installe les applications de sécurité nécessaires, tandis que les salariés peuvent l'utiliser à des fins personnelles.

La deuxième justification, évoquée pour l'utilisation tant des outils de communication de l'entreprise que pour ceux dont le salarié est propriétaire, est celle du temps de travail. A cet égard, le téléprivé est souvent considéré comme du « temps perdu » pour l'entreprise[89], voire du temps « soustrait à l'employeur »[90], la gravité de la faute commise dépendant de la durée consacrée à cette activité[91]. De manière plus mesurée, et afin de tenir compte de la difficulté de prohiber une pratique largement répandue, il a aussi été proposé que le temps passé à utiliser à des fins personnelles les outils de communication de l'entreprise « soit chronométré sur chaque poste de travail jusqu'à bloquer automatiquement l'accès (…) jusqu'à la fin de la journée »[92]. Ces analyses et cette proposition supposent de s'intéresser à la manière dont est décompté le temps de travail. Puisque la conclusion d'une convention de forfait suppose que les salariés ne soient pas astreints à un horaire de travail collectif ou qu'ils disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur temps de travail[93], il est reconnu que ces travailleurs peuvent, dans une certaine mesure, décider eux-mêmes de quelle manière ils arbitrent entre temps de production et temps consacré à des occupations personnelles. Ces salariés bénéficieraient donc d'une grande liberté dans l'utilisation des outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles[94]. Les autres, à l'inverse, ne pourraient faire usage de ces outils qu'en dehors des heures de travail fixées par l'employeur. Quoiqu'intéressante, cette solution se heurte à deux séries d'obstacles.

---

[89] CA Reims, 25 oct. 2017, RG n°16/01671.

[90] CA Lyon, 14 févr. 2014, RG n°12/07279. Notons qu'une telle qualification ouvre la voie, sur le plan pénal, à une condamnation pour abus de confiance. Dans un arrêt remarqué, la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé en 2013 que « l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance » (Crim. 19 juin 2013, n°12-83031, *Bull. crim*. n°145, *RJS* 10/2013, n°654 ; *JCP G* 2013. 933, note S. Detraz ; *D.* 2013. 1936, note G. Beaussonie ; *ibid.* 2014. 1115, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. soc.* 2013. 1008, note L. Saenko ; *Gaz. Pal.* 15 oct. 2013, juris. 3249, obs. E. Dreyer ; *RDC* 2013. 1479, obs. R. Ollard ; *RDT* 2013. 767, note V. Malabat ; *Dr. pén.* 2013, comm. 158, obs. M. Véron ; *AJ Pénal* 2013. 608, note J. Gallois ; *RSC* 2013. 813, obs. H. Matsopouloi ; RPDP 2013. 650, obs. P. Conte ; *RTD com.* 2013. 600, obs. B. Bouloc. V. aussi Crim. 3 mai 2018, n°16-86369, concl. R. Salomon, *RJS* 7/18, p. 559). Dans ces arrêts, il était question de salariés ayant utilisé leur temps de travail pour développer une activité commerciale ou professionnelle parallèle. La formulation retenue n'exclut cependant pas qu'une condamnation soit prononcée à l'encontre d'un salarié « utilisant son temps de travail » à des fins personnelles.

[91] V. ainsi CA Lyon, 14 févr. 2014, RG n°12/07279. En l'espèce, l'entreprise avait, comme le relèvent les juges, sanctionné différemment les salariés en fonction de leur temps de connexion à des fins personnelles. Une lettre d'avertissement avait été envoyée à des salariés ayant un temps de connexion de 20 et de 30 minutes par jour, un licenciement avait été prononcé pour un temps de connexion de 40 minutes et un licenciement pour faute grave pour un temps de connexion de 51 minutes.

[92] M. Démoulain, *op. cit*., pts. 320-321.

[93] Art. L. 3121-56 et L. 3121-58 C. trav.

[94] V. en ce sens, CA Nîmes, 19 sept. 2017, n°16/01391 qui, pour écarter la qualification de manquement tirée de l'utilisation abusive de l'internet à des fins personnelles, relève que le salarié était « soumis à un forfait jour [et] ne pouvait être soumis à un contrôle de ses horaires de travail ». Notons que d'autres décisions estiment, en ce sens inverse, que certains cadres devraient, eu égard à leurs fonctions, avoir une « attitude irréprochable » (CA Paris, 3 juin 2010, RG n°08-09516).

D'une part, elle ne paraît pas être à même d'assurer un juste équilibre entre droit du travailleur au respect de sa vie privée sociale et sauvegarde des intérêts de l'employeur. En prenant appui sur des études de terrain[95], il est en effet possible d'identifier trois manières d'articuler téléprivé et temps de travail, sans qu'il en ressorte une justification à l'existence de règles différenciées selon la manière dont est décompté le temps de travail.

D'abord, le téléprivé peut s'analyser comme un temps de transition. Il peut s'agir soit d'une transition entre le temps pleinement personnel et le temps professionnel, soit d'une transition entre deux tâches à accomplir. Ce temps de transition existe tant chez les non-cadres que pour les cadres. Pour les premiers, on note ainsi que les activités personnelles se déroulent souvent de façon codifiée. Elles prennent, par exemple, la forme d'appels téléphoniques s'effectuant selon des « rythmes normés » intervenant aux moments « où l'activité professionnelle n'est pas encore pleinement entamée ou (…) se termine bientôt »[96]. Pour les seconds, ces activités personnelles forment des « séquences de pause informelle dans les temps creux de la production ou de la journée de travail. [Les cadres] se calent dans les interstices pour faire en sorte que le temps soit toujours "plein" »[97]. Dans tous les cas, ce temps de transition ne nuit pas à l'accomplissement du travail à accomplir.

Ensuite, le téléprivé s'apparente parfois à un temps de dispersion. Sont ici visées les incursions personnelles au travail qui se font « à flux constant » en se « superposant aux activités professionnelles »[98]. Cette forme de téléprivé est une zone grise encore difficile à analyser au regard de son incidence sur la prestation de travail. Certains auteurs considèrent que le cerveau humain, s'il est entraîné dans ce sens, est capable d'effectuer correctement plusieurs tâches en même temps[99]. Les travailleurs du XXI^{ème} siècle auraient ainsi développé une compétence nouvelle, celle de gérer les situations de dispersion au travail[100]. D'autres pointent les effets néfastes de cette situation, estimant que « travailler sur plusieurs tâches en même temps est en général préjudiciable à l'accomplissement de chacune des tâches et à la concentration »[101]. Quoi qu'il en soit, ces considérations sont les mêmes pour l'ensemble des salariés, peu importe leur situation au regard du décompte du temps de travail.

---

[95] Ces études s'intéressent souvent à la situation respective des cadres et des non-cadres. Cette distinction ne recouvre certes pas exactement celle existant, au regard du décompte du temps de travail, entre salariés au forfait et salariés non soumis à un forfait. Elle en épouse toutefois partiellement les contours.

[96] L. Le Douarin, « Les chemins de l'articulation… », art. cit., p. 129.

[97] *Ibid*., p. 129.

[98] *Ibid*., p. 128.

[99] E. Spelke, U. Neisser, W. Hirst, « Skills of Divided Attention », *Cognition (4)*, 1976, p. 215.

[100] C. Datchary, *La dispersion au travail*, préf. Laurent Thévenot, Octarès Editions, coll. « Travail et activité humaine », 2011. Jusqu'ici, c'est surtout à propos des cadres dirigeants qu'un tel diagnostic avait été établi (H. Mintzberg, *Le manager au quotidien, les dix rôles du cadre*, éd. d'Organisation, 1984 ; trad. de *the Nature of Managerial Work*, thèse MIT, 1973).

[101] T. Klein, V. Govaere, « Impacts des TIC sur le bien-être et la santé au travail », in (dir.) T. Klein, D. Ratier, *L'impact des TIC sur les conditions de travail*, Doc. fr., 2012, n°49, p. 207 et s., spéc. p. 216.

Enfin, le téléprivé constitue quelquefois un temps de désertion, durant lequel le salarié délaisse totalement les tâches professionnelles à accomplir. L'analyse du contentieux montre que cette situation peut concerner toutes les catégories de salariés. Mais ce n'est alors pas tant le manquement aux règles relatives au temps de travail qui incite les entreprises à réagir que les insuffisances constatées dans l'accomplissement de la prestation de travail.

En somme, que le temps consacré au téléprivé s'insère avec aisance dans les interstices du temps professionnel, qu'il vienne de façon plus discutable se superposer à lui, ou qu'il s'effectue de manière clairement fautive à son détriment, il n'existe guère de raison de traiter différemment les salariés selon qu'il existe ou non une convention de forfait. Celle-ci ne fournit guère de justification solide à l'existence d'une différence de traitement entre les travailleurs[102].

D'autre part, et plus fondamentalement encore, cette importance accordée au temps de travail ne paraît pas fondée juridiquement. Rappelons que le temps de travail effectif est défini pour tous les salariés comme étant « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »[103]. Ce texte signifie que le travailleur doit effectuer les efforts nécessaires pour accomplir les tâches qui lui sont imposées et doit donner priorité à son activité professionnelle. Il n'exige pas que son « attention » soit entièrement et en permanence tournée vers le travail à accomplir[104]. De fait, « le temps passé au lieu de travail n'est pas une plage temporelle homogène, entièrement vouée à l'activité productive »[105] et nul ne s'étonnera que le travailleur, tout en restant à son poste de travail, se mette à siffloter, penser à sa soirée ou simplement rêvasser sans but[106]. Plutôt que de sanctionner cet usage en maintenant l'illusion que le temps de travail impose une disponibilité absolue du salarié, il semble donc préférable d'admettre qu'un tel effort d'attention est physiologiquement hors d'atteinte. Du reste, cette exclusivité n'est nullement indispensable

[102] Ajoutons que le droit européen prohibe les distinctions dont la mise en œuvre aboutit à priver dans les faits certaines personnes de la jouissance de leurs droits (Cour EDH, *Niemietz*, précité, § 29).
[103] Art. L. 3121-1 C. trav.
[104] Dans le langage courant, l'attention est souvent définie comme « l'action de fixer son esprit sur quelque chose » ou la « la concentration de l'activité mentale sur un objet déterminé » (*Robert de la langue française*, v° « attention », acception I.1). Cette définition correspond plus précisément, en psychologie cognitive, à la définition de « l'attention sélective », par opposition à « l'attention divisée » (F. Maquestiaux, *Psychologie de l'attention*, de Boeck, 2013, p. 10 ; L. Léger, *L'attention*, Dunod, 2016, p. 25)..
[105] M. Bozon, Y. Lemel, art. cit., p. 101.
[106] M. Bozon, Y. Lemel., « Les petits profits du travail salarié. Moments, produits et plaisirs dérobés », *Revue française de sociologie*, 1990, 31-1. p. 103. Cette étude, datant de 1989, montrait que 31 % seulement des travailleurs se déclarent absorbés par leur travail au point d'oublier le reste. Tous les autres déclarent penser de temps en temps, voire souvent, à autre chose que leur travail.

au bon fonctionnement de l'entreprise[107]. Pour les travailleurs ayant des objectifs à atteindre, « toute dérive au bureau se traduira par du travail ailleurs »[108], sans que cela n'ait de répercussions sur les performances de l'entreprise[109]. Quant au salarié en situation d'attente derrière un comptoir, il reste bien à la disposition de l'employeur, peu importe qu'il consulte les derniers résultats sportifs sur internet ou discute météo avec un collègue en l'absence de tout client. Mieux même, il est de l'intérêt de l'entreprise de savoir lui octroyer des temps d'attention moindre, afin de bénéficier ultérieurement d'une plus grande efficacité aux moments cruciaux pour l'accomplissement de la prestation de travail[110]. Cette clarification de la notion de « disponibilité » effectuée, il apparaît alors que téléprivé s'analyse bien comme du temps de travail dès lors que le salarié agit de telle manière que cette occupation personnelle reste conforme avec l'accomplissement satisfaisant de la prestation de travail attendue par l'employeur. Comme l'indiquait déjà le Conseil d'Etat à propos de dispositions d'un règlement intérieur prohibant « d'une manière générale toute conversation étrangère au service », les seules restrictions admissibles sont celles liées au bon ordre dans l'entreprise ou à l'accomplissement de « travaux exigeant une attention particulière »[111], non celles liées au « temps de travail ».

La troisième justification porte sur la protection de la santé du travailleur[112]. Une analyse de la gravité des risques encourus et de leurs causes reste certes difficile à effectuer, les études sur ce thème étant rares et incomplètes[113]. L'utilisation des outils de communication semble néanmoins poser deux difficultés[114]. D'une part, le travail sur écran peut directement être à l'origine de troubles physiques, oculaires ou musculo-squelettiques. D'autre part, la

---

[107] Soulignons d'ailleurs que les entreprises cherchent parfois elles-mêmes à s'affranchir de la référence au « temps de travail ». En matière de télétravail, les accords collectifs ou chartes d'entreprise doivent ainsi indiquer « les modalités de contrôle du temps de travail *ou* de régulation de la charge de travail » [NDLR : par nous souligné]. De même, elles doivent prévoir les « plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail » (art. L1222-9 C. trav.). Il est difficile de vouloir écarter la réglementation relative au temps de travail en matière de télétravail tout en réclamant son application rigoureuse en matière de téléprivé.

[108] J.-E. Ray, *op. cit.,* p. 94.

[109] Selon une étude, le temps nécessaire après chaque interruption pour se replonger correctement dans le travail à accomplir serait de 23 minutes et 15 secondes en moyenne. Toutefois, le travail interrompu serait ensuite accompli avec plus de rapidité (G. Mark, D. Gudith et U. Klocke, *«* The Cost of Interrupted Work: More Speed and Stress *»,* in *Human Factors in Computing Systems*, conference, Florence, 5-10 avr. 2008).

[110] Les tests effectués pour évaluer la capacité des individus à détecter la survenance d'évènements rares montrent ainsi que le taux de détection chute après une demi-heure. Il remonte si des temps de pause sont accordés aux personnes (v. notamment le « test de l'horloge », N. H. Mackworth, « The Breakdown of vigilance during prolonged visual search », *The Quaterly Journal of Experimental Psychology*, 1948/1. p. 6-21).

[111] Plus précisément, la juridiction administrative estimait que de telles dispositions « excèd[aient], eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ainsi que la bonne exécution de certains travaux exigeant une attention particulière » (CE, 25 janv. 1989, n° 64296, mentionné au recueil Lebon).

[112] Comp. M. Démoulain, *op. cit*., pt. 679.

[113] T. Klein, V. Govaere, *art. cit.*

[114] *Ibid.*

connexion permanente avec le monde extérieur s'accompagne d'une tendance à la « dispersion » entre différentes tâches qui est source de stress, tant parce que les travailleurs cherchent à effectuer plus rapidement les tâches qui leurs sont fournies[115] que parce qu'ils ont dû mal à faire face aux brouillages de leurs repères spatio-temporels[116]. Nécessitant le traitement à intervalles réguliers de nouvelles données, ces interruptions créent « un risque de surcharge cognitive et émotionnelle, avec un sentiment de fatigue, d'excitation »[117]. Afin de diminuer ces risques pour la santé, il est préconisé d'imposer un temps de pause numérique et informationnelle au salarié, pendant lequel il n'aurait aucun lien quelconque avec un écran[118]. Une telle « pause » n'aurait bien sûr de sens que si elle visait tant l'utilisation personnelle que professionnelle des outils de communication de l'entreprise.

Néanmoins, fonder une restriction au téléprivé sur de telles considérations paraît discutable, pour deux raisons. En premier lieu, la mise en œuvre de ces préconisations de santé devrait plutôt prendre la forme d'une autre organisation du travail, évitant le fractionnement des tâches et favorisant les échanges physiques directs. Il importe, en somme, de ne pas pourfendre le téléprivé en évitant toute réflexion sur le contenu, l'organisation et la charge de travail[119]. En second lieu, les risques pour la santé ne diffèrent pas selon que le travailleur utilise un outil de communication appartenant à l'entreprise ou lui appartenant personnellement. Or on voit mal sur quel fondement l'employeur pourrait interdire à un salarié d'utiliser son propre téléphone pendant les temps de pause[120] ou de repas[121].

Au final, les considérations liées à la santé, bien qu'incitant à fortement relativiser les bienfaits que tirent les salariés du téléprivé[122], ne paraissent pouvoir que difficilement

---

[115] G. Mark, D. Gudith et U. Klocke, précité.

[116] W. El Wafi, E. Brangier, F. Zaddem, art. cit., p. 74.

[117] B. Mettling (dir.), précité, p. 52.

[118] Ces pauses seraient d'au moins cinq minutes toutes les heures si la tâche est intensive ou bien d'un quart d'heure toutes les deux heures si la tâche l'est moins (INRS, *le travail sur écran en 50 questions*, 2012). Comp. B. Mettling (dir.), précité, p. 52, à propos du « devoir de déconnexion ».

[119] En 2012, une étude estimait que « des analyses approfondies du rôle des TIC sur la santé semblent souhaitables dans quelques domaines comme l'intensification du travail, de même que les risques, peu documentés, liés à la porosité croissante entre sphère privée et sphère professionnelle » (T. Klein, V. Govaere, art. cit., p. 230). Depuis, quelques études ont été menées mais, si elles mettent en évidence des « corrélations », aucun lien de « causalité » n'est démontré. Malgré tout, une étude récente sur les « liens entre usages professionnels des outils numériques et (…) conditions de travail » souligne que « l'usage d'outils numériques (…) est fortement corrélé à une charge de travail et une charge mentale importantes, ainsi qu'à des situations fréquentes de débordement du travail sur la sphère privée » (*Dares analyses* n°29, juin 2018, p. 1). On le constate, rien n'indique que l'interdiction du téléprivé soit une piste prioritaire pour améliorer la santé des travailleurs.

[120] Est ici visée la « pause » au sens de l'article L. 3121-16 C. trav.

[121] Concédons cependant qu'un blocage total des outils de communication de l'entreprise, accompagné d'un message d'information sur la nécessité d'effectuer une pause en vue de protéger la santé, aurait peut-être pour effet de rendre plus tangible la pause numérique, le salarié devant quoi qu'il advienne changer d'environnement. On doute cependant du réalisme d'une telle proposition.

[122] Une étude aboutit ainsi à la conclusion que « le compromis entre vie privée et vie professionnelle semble passer par une sollicitation renforcée, parfois intense, des ressources mentales, psychologiques et biologiques.

justifier des restrictions patronales à cet usage des outils de communication de l'entreprise. En dehors d'une information quant aux risques encourus[123], information dont la mise en œuvre relève de l'employeur mais aussi et surtout des pouvoirs publics, il est délicat de fonder des limitations au téléprivé sur des arguments de protection de la santé.

D'autres préoccupations sont plus à même de justifier de telles restrictions.

B. Les justifications à retenir

Les motifs pouvant, de façon convaincante, justifier une restriction de l'utilisation des outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles sont, essentiellement[124], liés à deux séries de considérations[125].

En premier lieu, l'employeur peut invoquer l'accomplissement satisfaisant de la prestation de travail. Davantage que les modalités de décompte du temps de travail, il importe ici de tenir compte de la nature de la tâche à accomplir. Certaines, telle l'activité de contrôleur aérien, exigent une concentration intense et continue[126]. D'autres, tel l'accueil de clients, comportent de nombreuses phases de veille[127]. Le cerveau peut alors « automatiser » la tâche professionnelle à accomplir tout en restant libre pour d'autres activités. En d'autres termes, le travail des premiers requiert une « attention soutenue », tandis que celui des seconds suppose uniquement une « vigilance »[128]. Ces distinctions relatives à la nature et à l'intensité de l'attention requise par la tâche à accomplir, mises en évidence par la psychologie cognitive, paraissent déterminantes. Elles doivent être mises en lien, non avec la durée du téléprivé, mais avec la manière dont celui-ci s'articule avec le travail à effectuer :

Il semble en particulier que l'équilibre entre les temps professionnels et privés aboutisse à une réduction souvent excessive des temps de repos, ce qui se paie par une augmentation sensible du niveau de fatigue des cadres » (T. Klein, V. Govaere, art. cit., p. 228).

[123] L'utilisation d'internet et d'écrans est parfois considérée comme une nouvelle addiction, au même titre que l'alcool (v. ainsi L. Olano, « Écran : comment sortir de l'emprise ? », revue *Sciences Humaines*, juin 2018, p. 50).

[124] Sont ici uniquement exposées les justifications liées à la protection des intérêts de l'entreprise, les plus importantes en pratique. D'autres justifications peuvent cependant être avancées, en particulier la défense des intérêts des autres salariés. Ces derniers peuvent, par exemple, légitimement souhaiter ne pas être perturbés par les discussions personnelles du travailleur ou par la vue d'images pornographiques (M. Démoulain, *op. cit*. pt. 322 ; A. Monjaret, art. cit., p. 124).

[125] V. déjà M. Démoulain, *op. cit*, pt. 315 et s. qui identifie deux types de justifications, celles liées à la « sauvegarde du patrimoine de l'entreprise » et celles liées à « l'impératif de réalisation du travail ».

[126] C'est, au demeurant, la raison pour laquelle a été mis en place une organisation particulière du travail pour les contrôleurs aériens (S. Broadbent, *op. cit*., p. 122 ; Service des études juridiques du Sénat*, Le statut des contrôleurs aériens*, 2002, LC 115).

[127] Cette phase de veille, qui correspond à l'attente d'un chaland ou visiteur, prend fin lorsqu'un client se présente. Une forme différente et plus intense d'attention est alors requise du travailleur.

[128] L. Léger, op. cit., p. 35.

correspond-il à un temps de transition, de dispersion ou de désertion[129] ? Tandis qu'un travail exigeant une attention soutenue ne peut se combiner avec le téléprivé que pendant les « temps de transition », une tâche demandant une simple vigilance peut être correctement accomplie même si le salarié se « disperse » entre travail et téléprivé. Quant à la charge de la preuve, elle repose sur l'employeur, qui doit mettre le juge en mesure d'identifier les situations dans lesquelles le salarié se livre à un « vagabondage virtuel » [130] au détriment du travail à accomplir. Cette prise en compte de l'incidence du téléprivé sur l'accomplissement de la prestation de travail paraît d'ailleurs être déjà utilisée comme fil conducteur par les juges du fond pour guider leur analyse. Ils ont ainsi estimé répréhensible qu'un salarié « utilis[e] internet pendant ses heures de conduite »[131], que la « quasi-totalité du temps de travail [soit] consacrée à la navigation sur des sites n'ayant aucun caractère professionnel »[132], que le temps consacré au téléprivé soit à ce point important qu'il ait pour conséquence de rendre la « charge de travail [de ses collègues] insurmontable »[133] ou qu'il ait entraîné un « manque de disponibilité [intellectuelle] s'étant traduit par la lenteur observée quant à l'avancement de sa mission » professionnelle[134]. A l'inverse, le licenciement d'un salarié ayant passé une heure par jour à utiliser internet à des fins personnelles a pu être jugé sans cause réelle et sérieuse, dans la mesure où son comportement était par ailleurs « particulièrement exemplaire »[135].

En second lieu, il est possible de restreindre le téléprivé lorsque celui porte atteinte aux intérêts matériels ou immatériels de l'entreprise. Cette justification peut se décliner de différentes manières. D'abord, il est légitime que l'employeur encadre le téléprivé afin d'assurer le bon fonctionnement du réseau informatique et des outils permettant de s'y connecter[136]. Eviter l'infection d'un ordinateur ou d'un téléphone par un virus informatique en est une illustration. Ensuite, l'employeur peut vouloir éviter que l'utilisation des outils de communication à des fins personnelles ait un coût pour l'entreprise. Dans plusieurs affaires, les juges ont ainsi reconnu la licéité de la sanction patronale frappant un salarié dont les appels effectués avec le téléphone de l'entreprise avaient coûté plusieurs centaines

[129] Sur cette distinction, v. *supra*.
[130] M. Démoulain, *op. cit*., pt. 320.
[131] CA Orléans, 8 juin 2017, RG n°16/00250.
[132] CA Rennes, 5 févr. 2016, RG n°14/02178.
[133] CA Grenoble, 17 avr. 2014, RG n°12/05744.
[134] CA Paris, 3 juin 2010, RG n°08/09516.
[135] CA Bordeaux, 15 janv. 2013, n°11/02062. Les juges ont estimé que « cette durée de consultation, sans être négligeable, ne peut toutefois être considérée comme déraisonnable et donc réellement abusive ».
[136] A cet égard, v. le *Guide des bonnes pratiques de l'informatique* élaboré sous l'égide de la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME) et de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), www.ssi.gouv.fr, 2017, ainsi que la *Charte d'utilisation des moyens informatiques et des outils numériques*, www.ssi.gouv.fr, 2017, p. 9. Il importe, cependant, de rappeler que tout usage d'un outil de communication comporte des risques. Selon l'ANSSI, c'est d'ailleurs la messagerie professionnelle qui constitue « le principal vecteur d'infection du poste de travail » (ANSSI, *Guide d'hygiène informatique*, 2017, www.ssi.gouv.fr, p. 32). Or le danger paraît plus résulter de messages d'apparence professionnelle reçus par le salarié que de courriers échangés avec ses proches.

d'euros[137]. Enfin, l'employeur peut naturellement réprimer tout acte consistant à utiliser le matériel informatique de l'entreprise pour commettre une infraction, comme l'envoi d'images à caractère pédo-pornographique[138] ou le téléchargement illégal de fichiers[139]. Il importe cependant de bien différencier droit et morale, tout comme il faut rappeler que l'incrimination d'un comportement relève uniquement de la compétence du législateur. Bien qu'il existe, chez certains employeurs[140], auteurs[141] ou juges[142], une volonté de soumettre la consultation de sites pornographiques à un régime particulier, cette idée ne paraît nullement fondée[143]. Que les pages internet litigieuses aient un caractère érotique, sportif, ludique, politique ou autre importe peu. Sauf lorsque ces sites sont illicites, seule la qualification d'activité « extra-professionnelle » doit être retenue. La Cour de cassation a ainsi censuré le raisonnement de juges du fond qui avaient estimé que le salarié avait commis une faute en conservant sur son poste informatique des photos dont le contenu constituait « une atteinte à la dignité de la Femme »[144]. Comme le rappelle la Haute juridiction « la seule conservation (…) de photos à caractère pornographique sans caractère délictueux ne constituait pas (…) un manquement du salarié aux obligations résultant de son contrat susceptible de justifier son licenciement »[145].

Au final, il apparaît donc que l'utilisation des outils de communication de l'entreprise à des fins personnelles, tout en constituant un droit pour les travailleurs, peut faire l'objet d'assez nombreuses restrictions par l'employeur, en raison soit de la nature de la tâche à accomplir par le salarié, soit de la nécessaire protection des intérêts de l'entreprise. Substituer ces justifications objectives au flou juridique actuel parait indispensable, au regard de la diffusion de cette pratique. Gageons que les entreprises ne perdront rien à une telle clarification : la limitation des inconvénients du téléprivé passera sans doute davantage par

[137] V, ainsi, CA Lyon, 19 oct. 2012, RG n°12/01017 (1318€) ; CA Aix-en-Provence, 31 janv. 2014, RG n°12/16938 (394€ puis 792€ puis 1073€ puis 1526€ puis 1251€) ; CA Orléans, 8 juin 2017, RG n°16/00250 (1476€).
[138] CA Rennes, 5 févr. 2016, RG n°14/02178. V aussi art. 227-23 C. pén.
[139] CA Poitiers, 4 oct. 2017, RG n°15/02550. V aussi art. L. 335-2 C. prop. intell.
[140] Surtout lorsqu'il s'agit d'une entreprise empreinte de culture américaine (J-E. Ray, *op. cit*., p. 97).
[141] Ph. Stoffel-Muck, art. cit., p. 104.
[142] CA Paris, 3 juin 2010, RG n°08/09516.
[143] J. E Ray, op. cit. p. 97. Comp. E. A. Caprioli, « Faute grave d'une salariée qui s'est connectée à plus de 10 000 sites extraprofessionnels », art. cit., pt. 2.
[144] CA Rennes, 11 mars 2008, RG n°07/01084. Les juges s'étaient appuyés sur une note de service de l'entreprise prohibant, de la part des utilisateurs des outils informatiques, toute atteinte « à la dignité des personnes et aux bonnes mœurs ».
[145] Soc. 8 déc. 2009, n°08-42097, inédit. Dans le même sens, v. CA Paris, 15 nov. 2011, RG n°09/09398, *Comm. Com. électr*. 2012, comm. 71. E. A Caprioli.

une meilleure organisation du travail[146] que par l'adoption d'un code de conduite trop strict[147].

[146] Jusqu'ici, c'est surtout l'organisation spatiale du travail qui a constitué la réponse des entreprises au téléprivé, comme en témoigne le développement des « plateaux ouverts » ou « bureaux paysagers » (H. Isaac et M. Kalika, art. cit., p. 103 ; J.-E. Ray, *op. cit*., p. 95).

[147] Sur le plan individuel, sont préconisées l'autolimitation, qui suppose une prise de conscience des risques et effets néfastes liés à une pratique, ainsi que la méditation. A l'inverse, l'édiction de règles impératives paraît contreproductive (sur cette question, v. le dossier « psychologie de l'attention, comment lutter contre la dispersion ? », revue *Sciences Humaines*, déc. 2017, p. 29 et s.).