

---

*Revue Juridique étudiante de l'Université de Montréal*



Volume 4 — 2018

---

***Nouvelles technologies de l'information  
et de la communication (NTIC) et  
surveillance des employeurs***

Gabriella Bruno

---



# Nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) et surveillance des employeurs

Gabriella Bruno\*

---

## Résumé

L'essor des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) a drastiquement modifié l'organisation du travail dans les entreprises, ce qui a amené plusieurs interrogations quant aux droits et obligations des parties à la relation d'emploi. En effet, en favorisant le brouillement des frontières entre la vie professionnelle et personnelle, les NTIC, plus particulièrement les ordinateurs portables ou les téléphones intelligents, peuvent conduire à certains manquements de la part des salariés comme le « vol de temps » ou la mauvaise utilisation des informations confidentielles. Parallèlement, les NTIC autorisent les employeurs à exercer un plus grand contrôle sur la prestation de travail de leurs salariés. Or, cette capacité de surveillance accrue peut poser des difficultés quant au respect de la vie privée du salarié. Par conséquent, l'objectif de cet article est de déterminer dans quelles conditions un employeur pourra légitimement surveiller l'utilisation des NTIC qu'il met à la disposition de ses salariés dans l'accomplissement de leur prestation de travail.

## Abstract

The rise of new information and communication technologies (NICT) has drastically changed the organization of work in companies, which has raised several questions about the rights and obligations of the parties to the employment relationship. Indeed, by promoting the blurring of the boundaries between professional and personal life, NICTs, more particularly laptops or smart phones, can lead to certain breaches on the part of employees such as "time theft" or misuse confidential information. At the same time, the NICTs allow employers to exercise greater control over the work performance of their employees. However, this increased surveillance capacity can pose difficulties with respect to the employee's privacy. Therefore, the objective of this article is to determine under what conditions an employer can legitimately monitor the use of NICTs that it makes available to its employees in the performance of their work.

---

\* Étudiante de 3<sup>e</sup> année au baccalauréat en droit à l'Université de Montréal. Titulaire d'un baccalauréat en psychologie (UQAM) et d'une maîtrise en relations industrielles (Université de Montréal).

## TABLE DES MATIÈRES

Introduction . . . . .	3
I. La reconnaissance du droit à la vie privée du salarié . . . . .	4
A. Les fondements législatifs du droit à la vie privée du salarié. . . . .	4
B. L'interprétation contemporaine du droit à la vie privée du salarié. . . . .	8
II. L'exercice du pouvoir de surveillance de l'employeur . . . . .	10
A. Les différents motifs de surveillance . . . . .	11
1. La vérification des obligations incombant aux salariés . . . . .	11
2. Autres motifs raisonnables de surveillance . . . . .	15
B. Les conditions d'exercice du pouvoir de surveillance de l'employeur. . . . .	18
III. Les conséquences liées à la surveillance de l'utilisation des NTIC. . . . .	21
A. Conséquences d'une surveillance légitime . . . . .	21
B. Conséquences d'une surveillance illégitime . . . . .	24
Conclusion . . . . .	25

L'intégration des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) dans les entreprises a eu de profondes répercussions dans les milieux de travail. Par exemple, les NTIC peuvent améliorer la gestion des opérations, faciliter la communication et la prise de décision tout en permettant une optimisation des processus de coordination<sup>1</sup>. Or, en participant à l'éclatement du modèle fordien sur lequel s'est édifié le droit du travail québécois<sup>2</sup>, l'arrivée des NTIC sur le marché du travail amène également plusieurs interrogations quant aux droits et aux obligations des parties à la relation d'emploi.

En effet, en brouillant les frontières entre la vie professionnelle et personnelle des salariés, les NTIC, notamment les ordinateurs portables et les cellulaires intelligents, peuvent conduire à certains manquements de la part des salariés. Pensons à la facilité avec laquelle les salariés peuvent désormais s'adonner à des activités personnelles lors de leur temps de travail ou utiliser à mauvais escient des informations confidentielles appartenant à l'employeur. Parallèlement, les NTIC autorisent les employeurs à exercer un plus grand contrôle sur leurs salariés. Grâce à des logiciels informatiques, des caméras ou des cartes magnétiques, les employeurs peuvent désormais récolter, traiter et restituer quand bon leur semble des données recueillies automatiquement à propos de leurs salariés<sup>3</sup>. Ces appareils sont donc très utiles pour les employeurs qui souhaitent mesurer rigoureusement la prestation de travail de leurs salariés. Toutefois, cette capacité de surveillance n'est pas illimitée, car elle est restreinte par le respect du droit à la vie privée du salarié<sup>4</sup>.

En ce sens, ce texte propose d'évaluer dans quelle mesure il est possible d'arriver à un équilibre entre, d'une part, le droit à la vie privée du travailleur et, d'autre part, le droit de gérance de l'employeur. Autrement dit, il s'agit de déterminer dans quelles conditions un employeur pourra surveiller l'utilisation des NTIC qu'il met à la disposition de ses salariés dans l'accomplissement de leur prestation de travail.

1. Henri ISAAC, Éric CAMPOY et Michel KALIKA, « Surcharge informationnelle, urgence et TIC. L'effet temporel des technologies de l'information », (2007) 13 *Management & Avenir* 149, 150.
2. Fernand MORIN, « Nouvelles technologies et la télésubordination du salarié », (2000) 55 *R.I.* 725, 728.
3. *Id.*, 731, 732 et 739.
4. *Id.*, 740.

Pour ce faire, nous débiterons par présenter en quoi consiste le droit à la vie privée du travailleur en milieu de travail (I). À la lumière de ces enseignements, nous aborderons les conditions d'exercice du droit de surveillance de l'employeur à l'égard de l'utilisation des NTIC par les salariés (II). Enfin, nous présenterons les conséquences de ce droit de surveillance pour les salariés ainsi que pour les employeurs (III).

## I. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À LA VIE PRIVÉE DU SALARIÉ

Par la conclusion du contrat de travail, le salarié « s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur »<sup>5</sup>. Par conséquent, contrairement au contrat d'entreprise ou de service<sup>6</sup>, le contrat de travail implique la subordination juridique du salarié envers son employeur. Ce faisant, il accepte de se subordonner au pouvoir de contrôle et de direction de son employeur, qui, nous le verrons subséquemment, constitue le fondement du pouvoir de surveillance de l'employeur quant à l'utilisation des NTIC par ses salariés. Or, l'état de subordination du salarié n'implique pas une renonciation à la protection de ses droits fondamentaux.

En ce sens, nous constaterons que le droit à la vie privée du salarié perdure après la conclusion de son contrat de travail. Il sera d'abord question des fondements législatifs de ce droit en milieu de travail (A), puis nous exposerons l'interprétation jurisprudentielle contemporaine de ce droit au milieu de travail (B).

### A. Les fondements législatifs du droit à la vie privée du salarié

Le droit à la vie privée est un droit fondamental protégé par plusieurs lois, tant au niveau fédéral que provincial. Pour les besoins de ce texte<sup>7</sup>, nous nous concentrerons uniquement sur deux d'entre

5. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « C.c.Q. »), art. 2085.

6. C.c.Q., art. 2098.

7. Ce choix est justifié par le fait que le domaine des relations de travail relève, en principe, de la compétence provinciale, sous réserve des entreprises ayant un champ d'activités directement lié à une compétence fédérale ou des entreprises faisant partie intégrante d'une entreprise fédérale. À cet égard, voir la

elles : le *Code civil du Québec* et la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>8</sup>.

Plusieurs dispositions du *Code civil du Québec* protègent le droit à la vie privée du salarié. L'article 3 C.c.Q. prévoit plusieurs droits fondamentaux, dont le droit à la vie privée<sup>9</sup>. Le législateur québécois a également prévu une série de dispositions sous le chapitre intitulé « *Du respect de la réputation et de la vie privée* » qui protège la vie privée des individus. L'article 35 C.c.Q. réitère le droit à la vie privée et précise qu'il peut faire l'objet d'une renonciation, l'article 36 C.c.Q. prévoit une liste non-exhaustive de situations portant atteinte à la vie privée d'une personne et l'article 37 C.c.Q. prévoit la possibilité pour un employeur de constituer un dossier sur son salarié à certaines conditions :

Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution ; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.<sup>10</sup>

De son côté, la Charte québécoise garantit également un droit à la vie privée<sup>11</sup>. Ainsi, tous les salariés travaillant pour une entreprise québécoise relevant de la compétence législative du Québec peuvent bénéficier de cette protection<sup>12</sup>. Par ailleurs, bien que la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>13</sup> ne s'applique pas dans ce contexte de

---

décision *Tessier Ltée c. Québec* (Commission de la santé et de la sécurité du travail), 2012 CSC 23.

8. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).
9. C.c.Q., art. 3 : « Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. »
10. *Id.*, art. 37.
11. Charte québécoise, art. 5.
12. *Id.*, art. 55.
13. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après « Charte canadienne »).

travail<sup>14</sup>, il semble que la jurisprudence relative à l'application de son article 8 soit pertinente pour nos fins puisque cette disposition confère indirectement un droit à la vie privée en interdisant les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives<sup>15</sup>. Ainsi, comme l'indiquait la Cour d'appel dans l'arrêt *Srivastava c. Hindu Mission Of Canada (Québec) Inc.*<sup>16</sup>, les principes élaborés en cette matière peuvent trouver écho dans le contexte de la Charte québécoise :

Étant donné que les deux Chartes protègent essentiellement le même droit à la vie privée, il n'est pas surprenant de constater que les décisions concernant l'art. 5 de la Charte québécoise font souvent appel aux principes énoncés en vertu de l'art. 8 de la Charte Canadienne.<sup>17</sup>

Dès lors, il s'avère pertinent d'aborder deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada qui ont étayé l'interprétation du droit à la vie privé en présence d'outils technologiques. D'abord, dans l'arrêt *R. c. Cole*<sup>18</sup>, la Cour devait déterminer si la perquisition et la fouille effectuées par des policiers à l'égard de l'ordinateur utilisé par le plaignant étaient valides au sens de l'article 8 de la Charte canadienne. Pour ce faire, elle a d'abord rappelé que la protection de la vie privée est une question d'attentes raisonnables. Ainsi, pour qu'il y ait une violation au droit à la vie privée, il faut déterminer si une personne raisonnable et bien informée, placée dans la même situation que le plaignant, aurait des attentes en matière de respect de sa vie privée<sup>19</sup>. De plus, cette attente raisonnable doit être évaluée à la lumière de « l'ensemble des circonstances »<sup>20</sup> :

Le critère de « l'ensemble des circonstances » s'intéresse au fond et non à la forme. Quatre questions guident l'application du critère : (1) l'examen de l'objet de la prétendue fouille ; (2) la question de savoir si le demandeur possédait un droit direct à l'égard de l'objet ; (3) la question de savoir si le demandeur avait une attente subjective en matière de respect de sa vie privée relativement à l'objet ; (4) la question de savoir si cette attente subjective en matière de respect de

---

14. *Id.*, art. 32.

15. *Id.*, art. 8.

16. [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.).

17. *Id.*, par. 68.

18. *R. c. Cole*, 2012 CSC 53.

19. *Id.*, par. 35.

20. *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128.



la vie privée était objectivement raisonnable, eu égard à l'ensemble des circonstances. »<sup>21</sup>

Cette affaire a également donné l'occasion à la Cour de relever le caractère particulier des outils technologiques. En fait, il faut opérer une distinction entre le contenu informationnel de l'ordinateur et l'objet matériel en lui-même<sup>22</sup>. L'analyse de l'expectative raisonnable de vie privée doit s'effectuer relativement aux données recueillies puisque c'est le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels qui importe<sup>23</sup>. Ainsi, la propriété de l'objet constitue une considération pertinente, mais non déterminante pour l'évaluation de l'expectative de vie privée de l'individu<sup>24</sup>. Par la suite, dans l'arrêt *R. c. Vu*<sup>25</sup>, la Cour a signalé que la fouille d'un ordinateur personnel ou d'un cellulaire intelligent constituait l'une des atteintes les plus graves à la vie privée en raison des caractéristiques propres à ces appareils, notamment leur capacité de stockage, leur capacité à créer de l'information à l'insu des utilisateurs et le fait qu'ils conservent des données<sup>26</sup> que l'utilisateur croyait avoir effacées<sup>26</sup>.

Ces précisions quant à l'application de l'article 8 de la Charte canadienne au regard de la fouille ou perquisition de ressources technologiques nous permettent de saisir que l'expectative de vie privée représente une condition essentielle, soit une limite intrinsèque au droit à la vie privée<sup>27</sup>. De plus, en présence des NTIC, l'expectative de vie privée doit être déterminée par rapport aux informations visées par la mesure plutôt qu'en fonction de son support technologique. Enfin, il convient de rappeler que son appréciation varie en fonction des circonstances propres à chaque cas.

---

21. *R. c. Cole*, préc., note 18, par. 40.

22. *Id.*, par. 41.

23. *Id.*, par. 42.

24. *Id.*, par. 51.

25. *R. c. Vu*, 2013 CSC 60.

26. *Id.*, par. 40, 41 et 45.

27. *Université Laval c. Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APALUL)*, [2011] R.J.D.T. 321, par. 63 ; *Srivastava c. Hindu Mission Of Canada (Québec) Inc.*, préc., note 16 ; Patrick GINGRAS et Éloïse GRATTON, « Accéder ou ne pas accéder au matériel informatique de son employé, telle est la question », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit du travail* (2014), Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2014DEV2118, p. 13 (PDF) (La référence).

## B. L'interprétation contemporaine du droit à la vie privée du salarié

Le législateur ne définit pas la notion de « vie privée ». C'est plutôt la jurisprudence qui a construit, en s'adaptant aux contextes, aux époques et aux mœurs, une définition souple et flexible de ce droit fondamental. Partant, ce droit n'a pas toujours été reconnu dans le contexte d'une relation d'emploi. À cet égard, c'est définitivement l'arrêt *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*<sup>28</sup> qui a établi les principes contemporains d'interprétation du droit à la vie privée du salarié<sup>29</sup>. En effet, cet arrêt a précisé la portée de ce droit en contexte de travail en prenant en considération l'état de subordination du salarié vis-à-vis de son employeur. Nous verrons également que cet arrêt a spécifié les limites du droit à la vie privée du salarié puisque celui-ci doit nécessairement s'exercer dans le respect des lois et des valeurs démocratiques<sup>30</sup>.

Dans l'arrêt *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*<sup>31</sup>, il était question de la légitimité d'une surveillance par filature effectuée par l'employeur hors de l'établissement et en dehors des heures habituelles de travail du salarié. C'est à cette occasion que la Cour d'appel, sous la plume de l'honorable juge Lebel, s'est distancée de la jurisprudence arbitrale antérieure à plusieurs niveaux<sup>32</sup>. Dans un premier temps, elle a admis que le concept de vie privée « reste flou et difficile à circonscrire »<sup>33</sup>, mais elle a conclu que le droit à la vie privée du salarié suivait la personne du salarié puisque les « intérêts de protection de la vie privée peuvent se maintenir dans des intensités diverses, même dans les lieux où un

28. [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

29. *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Provigo Distribution inc.* [2009] R.J.D.T. 1555, par. 52 (T.A.).

30. Charte québécoise, art. 9.1.

31. Préc., note 28.

32. Mario ÉVANGÉLISTE, « Les affaires Bridgestone/Firestone et Ville de Mascouche : la Cour d'appel rompt avec la jurisprudence du travail et fixe des balises. Mais où en sommes-nous ? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail* (2000), Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2000DEV859, p. 1 (PDF) (La référence).

33. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 28, 23.

individu peut être vu en public »<sup>34</sup>. Ainsi, elle a conclu que la notion de vie privée n'était pas circonscrite à une dimension territoriale, mais qu'elle était plutôt rattachée à la personne du salarié.

Dans un deuxième temps, la Cour d'appel a rejeté le courant jurisprudentiel selon lequel la relation de subordination juridique du salarié emporte une renonciation implicite de son droit à la vie privée au sens de l'article 35 C.c.Q.<sup>35</sup>. Au contraire, la renonciation à ce droit doit être faite en des termes précis et explicite<sup>36</sup>. De plus, elle a précisé que des questions relatives à la protection du droit à la vie privée et à la dignité du travailleur pouvaient également se poser lorsque le salarié était à l'intérieur de l'établissement de l'employeur puisque le « rapport de dépendance juridique et fonctionnelle ne colore pas [...] toutes les relations entre l'employeur et le salarié »<sup>37</sup>.

Enfin, la Cour a innové en appliquant le test de l'article 9.1 de la Charte québécoise dans le contexte d'une violation au droit à la vie privée du salarié. Sur cet aspect, l'auteur Évangéliste considère que la Cour a opéré un changement d'axe : d'une part, elle a élargi la portée du droit à la vie privée du salarié et d'autre part, elle a précisé qu'une violation à ce droit pouvait être justifié au sens de l'article 9.1 de la Charte québécoise<sup>38</sup>. En procédant de la sorte, la Cour d'appel a annoncé que le droit à la vie privée du salarié ne se distinguait pas des autres droits prévus par la Charte québécoise<sup>39</sup>. Par conséquent, une atteinte au droit à la vie privée du salarié sera justifiée si, d'une part, elle a été précédée par des motifs rationnels et si, d'autre part, elle a été conduite par des moyens raisonnables et proportionnels :

En substance, bien qu'elle comporte une atteinte apparente au droit à la vie privée, la surveillance à l'extérieur de l'établissement peut être admise si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables, comme l'exige l'article 9.1 de la Charte québécoise. Ainsi, il faut d'abord que l'on retrouve un lien entre la mesure prise par l'employeur et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement en cause. Il ne saurait s'agir d'une décision purement

---

34. *Id.*

35. *Id.*, 24.

36. *Id.*

37. *Id.*

38. M. ÉVANGÉLISTE, préc., note 32, p. 4.

39. *Id.*, p. 6.

arbitraire et appliquée au hasard. L'employeur doit déjà posséder des motifs raisonnables avant de décider de soumettre son salarié à une surveillance. Il ne saurait les créer a posteriori, après avoir effectué la surveillance en litige.

[...]

Au niveau du choix des moyens, il faut que la mesure de surveillance, notamment la filature, apparaisse comme nécessaire pour la vérification du comportement du salarié et que, par ailleurs, elle soit menée de la façon la moins intrusive possible.<sup>40</sup>

Les enseignements de cet arrêt sont toujours d'actualité. Ainsi, il est admis que le salarié possède une certaine expectative de vie privée lorsqu'il effectue sa prestation de travail ; il détient un droit à la protection de sa vie privée malgré son état de subordination juridique envers son employeur<sup>41</sup>. Toutefois, les tribunaux accepteront qu'un employeur porte atteinte à ce droit, notamment en exerçant une surveillance de l'utilisation des NTIC, dans la mesure où il démontre qu'il avait des motifs légitimes préalables à la surveillance et que celle-ci a été conduite de manière rationnelle et proportionnelle<sup>42</sup>.

## II. L'EXERCICE DU POUVOIR DE SURVEILLANCE DE L'EMPLOYEUR

Le pouvoir de surveillance de l'employeur trouve son origine dans le contrat de travail<sup>43</sup> et constitue une manifestation du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur. Ce pouvoir, aussi appelé droit de gérance, autorise l'employeur à surveiller l'exécution des obligations qui incombent aux salariés de même qu'à assurer le bon fonctionnement de son entreprise<sup>44</sup>. Ces droits et obligations pourront être à l'origine des motifs rationnels justifiant une surveillance de l'utilisation des NTIC (A). Ainsi, dans la mesure où l'employeur démontre l'existence de motifs légitimes et importants, il pourra

40. *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 28, 27.

41. *Ste-Marie c. Placements JPM Marquis inc.*, 2005 QCCA 312, par. 27.

42. *Id.*

43. C.c.Q., art. 2085.

44. René LAPERRIÈRE et Nicole KEAN, « Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée », (1994) 35 C. de D. 709, 753.

exercer une surveillance de l'utilisation des NTIC par ses salariés, sous réserve de certaines conditions (B).

## A. Les différents motifs de surveillance

Il est depuis longtemps admis par la jurisprudence que l'employeur doit avoir des motifs raisonnables avant d'adopter une mesure qui porte atteinte au droit à la vie privée de ses salariés<sup>45</sup>. Comme l'indiquait le commissaire Tremblay dans *Campeau c. Services alimentaires Delta Dailyfood Canada*<sup>46</sup>, la surveillance de l'employeur ne peut s'exercer de manière spontanée et illimitée compte tenu de la particularité de la relation d'emploi :

Le tribunal a déjà qualifié la gravité de violation comme étant une violation sérieuse surtout lorsqu'on place celle-ci dans le contexte des relations employeurs-employés. Il s'agit d'une incursion sans retenue dans la vie privée de la travailleuse. On ne peut donner carte blanche aux employeurs afin d'espionner leurs employés dans leur vie privée sans s'attendre à des utilisations abusives.<sup>47</sup>

Ainsi, la nécessité de la surveillance exercée par l'employeur devra être démontrée par une preuve allant au-delà d'une « simple allégation ou preuve de commodité »<sup>48</sup>. De plus, ces motifs doivent être légitimes, c'est-à-dire qu'ils doivent être liés au travail ou au bon fonctionnement de l'entreprise<sup>49</sup>. En ce sens, ils peuvent découler, soit de la vérification d'une obligation incombant au salarié (1), soit de la réalisation de l'une des prérogatives ou obligations légales de l'employeur (2).

### 1. La vérification des obligations incombant aux salariés

Par sa subordination juridique envers son employeur, le salarié est débiteur de plusieurs obligations, notamment une obligation d'exécu-

---

45. *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sysco-Québec-CSN c. Sysco Services alimentaires du Québec*, 2016 QCTA 455, par. 261.

46. 2012 QCCLP 7666.

47. *Id.*, par. 58.

48. Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur », (2000) 60 *R. du B.* 1, 37-38.

49. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, préc., note 28 ; *Srivastava c. Hindu Mission Of Canada (Québec) Inc.*, préc., note 16, par. 57 et 78.

ter le travail avec prudence et diligence et une obligation de loyauté et de discrétion<sup>50</sup>.

L'obligation de prudence signifie que le salarié doit exécuter sa prestation de travail de façon sécuritaire pour lui-même, les autres salariés et les tiers, conformément aux normes législatives et réglementaires en matière de santé et sécurité au travail<sup>51</sup>. De son côté, l'obligation de diligence réfère « tant à la quantité qu'à la qualité de travail que le salarié devrait normalement fournir et à laquelle l'employeur est légitimement en droit de s'attendre compte tenu de la nature du travail ou des termes du contrat »<sup>52</sup>.

Elle implique notamment l'obligation de consacrer son temps de travail à effectuer sa prestation de travail et non à accomplir des activités personnelles. Ainsi, le temps que le salarié consacre à naviguer sur internet à des fins personnelles ou à envoyer des courriels personnels représente un temps « volé » à l'employeur puisqu'il aura été rémunéré pour une période durant laquelle il n'accomplissait pas sa prestation de travail. Cette situation pourra parfois constituer un manquement à l'obligation de diligence du salarié car, dans une certaine mesure, elle pourra entraîner une diminution de la quantité ou de la qualité de sa prestation de travail. Notons que l'arrivée des NTIC dans les milieux de travail semble avoir exacerbé ce type de comportement. En effet, selon une enquête réalisée par Statistique Canada, en 2012, 33,2 % des répondants affirmaient avoir utilisé internet à des fins personnelles non commerciales à partir de leur travail et ce pourcentage s'élève à 49,9 % pour les individus âgés entre 25 et 44 ans<sup>53</sup>. Comme nous le verrons ultérieurement, cet état de fait se perçoit également au niveau du nombre de décisions rendues à cet égard dans les dernières années<sup>54</sup>.

50. C.c.Q., art. 2088.

51. Nicolas DI ORIO, « Le contrat de travail », dans Collection de droit 2016-2017, École du Barreau du Québec, vol. 8, *Droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, 10.

52. *Id.*, 7.

53. STATISTIQUES CANADA, *Enquête canadienne sur l'utilisation d'Internet, utilisation d'Internet, selon le lieu d'utilisation, le revenu du ménage et le groupe d'âge pour le Canada et les régions*, en ligne : <<http://www5.statcan.gc.ca/cansim/a26?lang=fra&retrLang=fra&id=3580154&pattern=&csid=>> (consulté le 2 juin 2017).

54. *Fraternité des policiers et policières de Saint-Jean-sur-Richelieu inc. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, 2016 QCCA 1086, par. 33 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs*

Cependant, certains « vols de temps » ne seront pas sanctionnés par les tribunaux car il peut être difficile de démontrer la faute du salarié et le préjudice subi par l'employeur. En effet, dans *Fiset c. Service d'administration P.C.R. Ltée*<sup>55</sup>, l'arbitre relevait, à juste titre, qu'une utilisation soutenue des ressources technologiques à des fins personnelles n'est pas synonyme d'une baisse de productivité ou d'une faute de la part du salarié<sup>56</sup>. Ce paradoxe s'observe généralement chez les salariés qualifiés qui ont une certaine flexibilité au niveau de leur horaire de travail et dont l'évaluation de leur prestation de travail est davantage fondée sur leur performance que sur le temps qu'ils ont consacré à leurs tâches<sup>57</sup>. Toutefois, dans *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*<sup>58</sup>, l'arbitre nuancait cette affirmation en précisant que l'autonomie sous-jacente à un horaire de travail flexible devait commander, au contraire, une plus grande diligence :

Le syndicat plaide toutefois qu'il n'y a pas de vol de temps. Autrement dit, le plaignant aurait utilisé du temps personnel pour aller sur internet, car il remettait à l'employeur du temps travaillé qu'il ne comptait pas avec le totalisateur. Le tribunal doit donc comprendre de cet argument qu'en arrivant tôt, et en partant tard du travail, il avait suffisamment de temps dans sa journée pour aller sur internet sans compromettre le temps de travail qu'il devait à l'employeur.

Le tribunal considère au départ, avant de regarder si cette affirmation est démontrée, qu'une telle conception de l'utilisation de l'horaire variable apparaît discutable. L'employeur est en droit de s'attendre à ce que le temps passé au travail et payé soit du temps travaillé. L'horaire variable dont bénéficiait le plaignant ne modifie pas ce principe. En fait, l'horaire variable fait en sorte que la confiance envers l'employé, à

---

*du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, 2016 QCTA 636, par. 68 ; *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, 2016 QCTA 257, par. 210 ; *Air liquide c. Syndicat des travailleurs d'Air liquide, centre de distribution Varennes (CSN)*, 2015 QCTA 354, par. 71 et 72 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, D.T.E. 2013T-603, par. 174 (T.A.) ; *Blais c. La Société des Loteries Vidéos du Québec inc.*, 2003 QCCRT 0014.

55. [2003] R.J.D.T. 361 (C. T.).

56. *Id.*, par. 42

57. Alain SUPROT, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999.

58. Préc., note 54.

l'effet qu'il effectue bien ses heures de travail, surtout lorsqu'il reprend du temps cumulé, doit être intacte.<sup>59</sup>

Par ailleurs, le contrat de travail impose également au salarié une obligation de loyauté et de discrétion<sup>60</sup>. Cette obligation signifie que le salarié doit se comporter de manière honnête et loyale envers son employeur, et ce, même en dehors des heures habituelles de travail<sup>61</sup>. Par exemple, il ne pourrait pas se retrouver en conflit d'intérêts avec son employeur<sup>62</sup> ou adopter, sans motif valable, un comportement qui porte atteinte à la réputation de son employeur<sup>63</sup>. En ce sens, l'utilisation d'informations confidentielles détenues par l'employeur à des fins personnelles constitue un manquement à l'obligation de discrétion qui incombe au salarié<sup>64</sup>. Notons que l'obligation de loyauté aura une intensité variable selon la nature des fonctions et des responsabilités de l'employé<sup>65</sup> et qu'elle perdure pour un délai raisonnable après la fin de la relation d'emploi, sous réserve des informations relatives à la réputation et à la vie privée d'autrui qui persistent indéfiniment<sup>66</sup>.

Enfin, de façon générale, le salarié a un devoir d'obéissance envers son employeur, c'est-à-dire qu'il est tenu d'exécuter sa prestation de travail conformément aux directives de son employeur<sup>67</sup>. Ainsi, les ressources technologiques mises à la disposition du salarié devront être utilisées aux fins et aux conditions prévues par l'employeur ;

59. *Id.*, par. 46 et 47.

60. C.c.Q., art. 2088.

61. Luc BEAULIEU et Philippe LEVAC, « Les litiges qui découlent de l'usage des nouvelles technologies en contexte d'emploi : quelques réflexions et perspectives des employeurs », dans *Mes amis facebook, moi et mon emploi : l'arbitrage de grief à l'ère des réseaux sociaux*, vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012, p. 67, à la p. 81.

62. *Images Turbo inc. c. Marquis*, 2013 QCCS 2781, par. 31.

63. N. DI ORIO, préc., note 51, 7.

64. *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 36 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, D.T.E. 2010T-186, par. 209 (T. A.) ; *Groupe Champlain inc. c. Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec*, D.T.E. 2008T-894, par. 109 (T. A.).

65. N. DI ORIO, préc., note 51, 7.

66. C.c.Q., art. 2088, al. 2.

67. *Id.*, art. 2085.



le salarié devra également s'abstenir d'utiliser, sans autorisation, le système informatique de l'employeur<sup>68</sup>.

En définitive, l'employeur pourra exercer une surveillance de l'utilisation des NTIC par ses salariés dans la mesure où il développe des motifs raisonnables de croire qu'ils contreviennent à leurs obligations. Par ailleurs, la surveillance de l'employeur pourra être fondée sur des motifs légitimes d'un autre ordre, soit par des motifs qui découlent de ses droits ou de l'accomplissement de certaines de ses obligations légales.

## 2. *Autres motifs raisonnables de surveillance*

Parallèlement à la vérification des obligations salariales, certains droits ou obligations de l'employeur peuvent également justifier une surveillance de l'utilisation des NTIC par les salariés.

D'abord, en tant que personne morale, l'employeur a le droit à la sauvegarde de sa réputation<sup>69</sup> et à la sauvegarde de son image<sup>70</sup>. La protection de ces droits peut donc justifier une surveillance de l'utilisation des NTIC, surtout si l'on prend en considération le potentiel de diffusion, l'accessibilité et l'instantanéité propres aux NTIC. En fait, comme en témoigne les motifs de l'arbitre Viau dans *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*<sup>71</sup>, les tribunaux semblent tenir compte du risque la réputation ou pour l'image de l'employeur dans la justification de la surveillance des NTIC, et ce, même s'il n'y a pas eu de préjudice :

Pire encore, que l'on pense à l'utilisation d'outils de piratage informatique afin de pouvoir utiliser lesdits logiciels et leur envoi par courriel

68. *Fraternité des policiers et policières de Saint-Jean-sur-Richelieu inc. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, préc., note 54, par. 36 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, préc., note 64, par. 209 et 211 ; *Gilles c. Ciba Spécialités chimiques Canada inc.*, 2008 QCCRT 0134, par. 35 ; *Commission des normes du travail c. Bourse de Montréal inc.*, [2002] R.J.Q. 807 (C.Q.), par. 12.

69. Charte québécoise, art. 4 ; *Teamsters/Conférence des communications graphique, section locale 555M c. Clément*, 2016 QCCS 2120.

70. Charte québécoise, art. 1 et 5 ; C.c.Q., art. 3 ; *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.* [1998] 1 R.C.S. 591 ; *Malo c. Laoun*, [2000] R.J.Q. 458 (C.S.)(appel rejeté [2003] R.J.Q. 381 CA.).

71. *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, préc., note 64, par. 211.

à partir du système informatique de l'employeur. Ce sont là des gestes qui violent les règles de la propriété intellectuelle et qui sont totalement inacceptables pour une entreprise respectable. Sa réputation pourrait être grandement entachée par de tels gestes s'ils n'étaient pas sévèrement sanctionnés.

[...]

Si l'employeur avait fermé les yeux face à de telles inconduites, sa réputation aurait pu en être entachée si cela devait venir à se savoir.<sup>72</sup>

Ainsi, dans la mesure où l'employeur est alerté par un comportement pouvant raisonnablement nuire à sa réputation, une surveillance des NTIC pourra être justifiée pour des motifs reliés à son droit à la sauvegarde de sa réputation ou de son image<sup>73</sup>.

Ensuite, la surveillance des NTIC pourra également avoir une finalité reliée à la santé et la sécurité des salariés. Effectivement, l'employeur a l'obligation légale de s'assurer de la santé, la sécurité et la dignité de ses salariés<sup>74</sup> de même qu'il doit mettre en place des mesures préventives relativement au harcèlement psychologique au sein de son entreprise ou le faire cesser le cas échéant<sup>75</sup>. Dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Resto-Casino de Hull (F.E.E.S.P.-C.S.N.) (Section Hilton Lac Leamy) c. Hilton Lac Leamy*<sup>76</sup>, l'employeur avait congédié un de ses salariés après avoir appris qu'il avait menacé une collègue de travail sur un site de clavardage. Malgré les prétentions du syndicat selon lesquelles il s'agissait d'un conflit personnel, l'arbitre avait estimé que l'obligation légale de l'employeur d'offrir un milieu de travail exempt d'harcèlement justifiait qu'il intervienne. Par conséquent, l'employeur pourra également justifier une surveillance et un encadrement de l'utilisation des NTIC par les salariés pour des motifs reliés à la santé, à la sécurité et à la dignité de ses salariés<sup>77</sup>.

72. *Id.*, par. 211 et 215.

73. Charte québécoise, art. 4.

74. C.c.Q., art. 2087.

75. *Loi sur les normes du travail*, L.Q. 1979, c. N-1.1., art. 81.19, al. 2.

76. D.T.E. 2004T-811 (T.A.).

77. Voir également *Air liquide c. Syndicat des travailleurs d'Air liquide, centre de distribution Varennes (CSN)*, préc., note 54; *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, préc., note 54.

Enfin, à titre de commettant, l'employeur « est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions »<sup>78</sup>. À cet égard, dans *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*<sup>79</sup>, l'arbitre Faucher mentionnait que la possibilité pour l'employeur d'être tenu responsable d'une faute à l'égard de tiers, soit les clients de l'entreprise, devait être prise en compte dans l'évaluation de la gravité de la faute de la salariée :

Avec égard, j'estime qu'il n'est pas nécessaire qu'un préjudice réel soit démontré pour considérer le degré de gravité de la faute. Un préjudice virtuel suffit. Or, il est clair que par ses agissements, la plaignante faisait courir à son employeur un risque très sérieux de perdre sa réputation et de ternir son image de marque. De plus, les clients visés par les farces de la plaignante ont, eux, subi une atteinte à leur dignité même s'ils l'ignorent. Au surplus, compte tenu de la nature des informations divulguées, ces clients pourraient en tenir l'employeur responsable.<sup>80</sup>

Ainsi, considérant l'imputabilité de l'employeur au regard des gestes posés par ses salariés dans le cadre de leurs fonctions, il est légitime que l'employeur exerce une certaine surveillance de leur usage des NTIC.

En somme, en principe, l'employeur a le droit d'exercer une surveillance sur l'utilisation des ressources technologiques qu'il met à la disposition de ses salariés puisqu'il doit s'assurer du bon fonctionnement de son entreprise<sup>81</sup>. Tous les risques reliés à l'utilisation des NTIC exposés dans cette section sont susceptibles de nuire à son bon fonctionnement et constituent donc des motifs potentiels de surveillance de l'utilisation des NTIC. L'exercice de cette surveillance devra cependant respecter certaines conditions.

---

78. C.c.Q., art. 1463.

79. Préc., note 54.

80. *Id.*, par. 170.

81. *Id.*, par. 81.

## B. Les conditions d'exercice du pouvoir de surveillance de l'employeur

Considérant l'arrivée massive des NTIC dans les milieux de travail, il est fortement recommandé aux employeurs d'adopter une politique d'utilisation des NTIC mise à la disposition de leurs salariés. La surveillance des NTIC prévue dans cette politique sera considérée comme légitime si, outre l'existence de motifs légitimes et importants, elle est rationnellement liée à l'objectif recherché et qu'elle porte le moins possible atteinte au droit du salarié<sup>82</sup>.

L'établissement d'une politique d'utilisation des NTIC est une prérogative de l'employeur et s'inscrit dans son pouvoir de direction et de contrôle<sup>83</sup>. Or, pour que cette politique permette à l'employeur d'opérer une surveillance valide de l'utilisation des NTIC par ses salariés, il importe qu'elle contienne minimalement certaines informations<sup>84</sup>.

D'abord, il faut qu'elle précise ses objectifs et les mesures de contrôle mises en place par l'entreprise<sup>85</sup>. Puis, l'employeur devrait détailler de la manière la plus exhaustive possible les droits et obligations de chacun, en insistant sur la limite entre l'utilisation personnelle et l'utilisation à des fins professionnelles<sup>86</sup>. Il est également impératif que la politique mentionne les procédures et les sanctions prévues en cas de violation : les salariés doivent être informés du risque qu'ils encourent s'ils dérogent aux directives de la politique<sup>87</sup>. Enfin, par cette politique, l'employeur devrait chercher à réduire au maximum l'expectative de vie privée de ses salariés quant à leur utilisation des NTIC mises à leur disposition, en les avisant, par exemple, qu'elle sera soumise à sa surveillance et à son contrôle<sup>88</sup>.

---

82. *Ste-Marie c. Placements JPM Marquis inc.*, préc., note 41, par. 27.

83. Sylvain LEFEBVRE, « Naviguer sur Internet au travail : Et si on nageait en aux troubles ? », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit du travail* (2008), Cowansville, Éditions Yvon Blais, EYB2008DEV1485, p. 3 (PDF) (La référence).

84. L. BEAULIEU et P. LEVAC, préc., note 61, p. 85-87 ; Hortense Y. EONE, *Vie privée et bon usage des NTIC au travail : risques et responsabilité*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2010, p. 132-137.

85. H. EONE, préc., note 84, p. 132.

86. *Id.*, p. 134.

87. *Id.*, p. 136.

88. *Id.*, p. 137.

En fait, pour être valide et ainsi permettre une surveillance légitime des NTIC, une politique d'utilisation des NTIC doit respecter certains critères établis par la jurisprudence<sup>89</sup> : 1) le règlement doit être connu des employés<sup>90</sup> ; 2) il doit être rédigé en termes clairs et non équivoques<sup>91</sup> ; 3) son application doit être constante et uniforme ; 4) les conséquences doivent être connues des employés ; 5) il doit être raisonnable et 6) il doit respecter l'ordre public.

Une surveillance conforme à une telle politique sera jugée adéquate, nonobstant le fait qu'elle constitue, à première vue, une atteinte au droit à la vie privée des salariés. D'abord, les tribunaux estiment généralement qu'une politique d'utilisation des NTIC permet de démontrer plus facilement l'existence de motifs rationnels préalables à une surveillance plus intrusive et visant un salarié spécifique. Par exemple, dans *Blais c. La Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*<sup>92</sup>, la commissaire soulignait qu'il était raisonnable que l'employeur développe des motifs raisonnables de surveillance à l'endroit d'un salarié compte tenu que ses soupçons s'étaient développés grâce à un dispositif de sécurité, dont l'existence avait été dévoilée dans la politique d'utilisation qui, par ailleurs, avait été portée à la connaissance de tous les salariés :

[l'employeur] n'a pas intercepté une communication en cours. Plutôt, alertée par un fichier qui se butait au firewall en raison de sa taille – dispositif de sécurité dont l'existence est connue de tous –, elle en a tout simplement vérifié le contenu, comme cela est la pratique, afin d'apprécier si le fichier pouvait être accepté malgré son volume important. Cet incident a bien sûr permis d'identifier le destinataire du courriel et d'effectuer des vérifications plus poussées. Mais l'essentiel de la preuve provient de la récupération d'informations stockées, étant acquis que l'entreprise procède, tous les jours, à la copie et à l'archivage sur disque compact du contenu des disques durs de tous les ordinateurs.<sup>93</sup>

89. *Id.*, p. 139.

90. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 64 ; *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 76 ; *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec inc.*, préc., note 54, par. 104.

91. *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec inc.*, préc., note 54, par. 104 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 63.

92. *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec inc.*, préc., note 54.

93. *Id.*, par. 92.

Par ailleurs, le critère de rationalité sera satisfait si la politique informe les salariés des risques réels et importants liés à leur utilisation des NTIC tout en prévoyant des mesures de contrôle reliées à ceux-ci<sup>94</sup>. En effet, la rationalité de la surveillance s'apprécie par rapport à la relation entre les objectifs légitimes poursuivis par l'employeur et la nécessité d'exercer une surveillance de l'utilisation des NTIC<sup>95</sup>. Puis, concernant le critère de proportionnalité de la surveillance au regard du droit à la vie privée du salarié, l'adoption d'une politique d'utilisation des NTIC permet de réduire considérablement l'expectative de vie privée des salariés<sup>96</sup>. La politique possède donc un aspect préventif, car sachant que leur utilisation des NTIC est assujettie à la surveillance et au contrôle de leur employeur, les salariés auront conscience qu'elle relève de leur vie professionnelle plutôt que de leur vie personnelle<sup>97</sup>. Ce faisant, malgré une intrusion dans leur vie privée, la surveillance sera jugée proportionnelle car l'étendue de leur droit à la vie privée sera délimitée par les paramètres établis dans la politique d'utilisation NTIC<sup>98</sup>.

Puisqu'une politique d'utilisation des NTIC valide permet d'établir la rationalité et la proportionnalité de la surveillance effectuée par l'employeur, son existence permettra de justifier plus aisément une sanction disciplinaire émise par suite d'un manquement du salarié. En effet, plusieurs décisions illustrent le fait que l'existence d'une telle politique légitime la mesure disciplinaire émise par l'employeur à la suite d'une utilisation fautive<sup>99</sup>. À l'inverse, l'absence d'une politique claire sur l'utilisation d'internet et les ressources technologiques de l'entreprise peut amener les tribunaux à modifier ou à annuler une

---

94. Sophie ROMPRÉ, *La surveillance de l'utilisation d'Internet au travail : guide des droits et obligations des employeurs*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2009, p. 139.

95. Julie DEXTRAS-GAUTHIER, *Le droit à la vie privée du salarié soumis à la surveillance de son employeur hors travail et au travail*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2006, p. 104.

96. *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec inc.*, préc., note 54, par. 95.

97. *Id.*, par. 96.

98. S. ROMPRÉ, préc., note 94, p. 155.

99. *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54 ; *Groupe Champlain inc. c. Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec*, préc., note 64 ; *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, préc., note 54 ; S. LEFEBVRE, préc., note 83, p. 19.

sanction disciplinaire<sup>100</sup>. Toutefois, mentionnons qu'une telle politique n'est pas indispensable puisque la jurisprudence nous offre des exemples où les tribunaux confirment la mesure disciplinaire de l'employeur malgré l'absence d'une politique d'utilisation des NTIC<sup>101</sup>.

Par ailleurs, notons que la politique d'utilisation des NTIC est également opposable à l'employeur. Ainsi, s'il viole sa propre politique d'utilisation des NTIC, cela pourrait conduire le tribunal à conclure à une violation au droit à la vie privée du salarié<sup>102</sup>.

### III. LES CONSÉQUENCES RELIÉES À LA SURVEILLANCE DE L'UTILISATION DES NTIC

Suivant qu'un employeur peut surveiller l'utilisation des NTIC par ses salariés, cette dernière section portera sur les conséquences que la surveillance peut entraîner pour les parties à la relation d'emploi. Nous présenterons d'abord les conséquences découlant d'une surveillance conduite de manière légitime (A). Nous présenterons ensuite celles qui sont susceptibles de se produire si la surveillance a été conduite de manière illégitime (B).

#### A. Conséquences d'une surveillance légitime

Dans la mesure où le tribunal estime que la surveillance exercée par l'employeur était justifiée par l'existence de motifs légitimes et importants et qu'elle fut conduite de manière raisonnable, l'employeur est en droit d'exercer son pouvoir disciplinaire à l'encontre d'un manquement du salarié.

Les mesures disciplinaires reliées à un manquement relatif à l'utilisation des NTIC sont généralement une suspension ou un congédiement<sup>103</sup>. Dans l'évaluation du caractère raisonnable de la sanction

---

100. *Commission des normes du travail c. Bourse de Montréal inc.*, préc., note 68, par. 14 ; S. LEFEBVRE, préc., note 83, p. 18.

101. *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, préc., note 64.

102. *Université Laval c. Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APALUL)*, préc., note 27, par. 75.

103. S. LEFEBVRE, préc., note 83, p. 45.

disciplinaire, les tribunaux doivent tenir compte du principe de gradation des sanctions, mais également « des craintes raisonnables que l'employeur peut désormais entretenir envers [l]e salarié, qui compromettent alors irrémédiablement le lien de confiance essentiel au maintien du lien d'emploi entre [l]e salarié et lui »<sup>104</sup>. Effectivement, les tribunaux vont maintenir le congédiement dans la mesure où ils estiment que le lien de confiance entre l'employeur et le salarié a définitivement été rompu à cause du comportement fautif du salarié<sup>105</sup>. Plusieurs facteurs doivent être considérés dans cette analyse.

D'abord, la nature de la faute du salarié sera déterminante. Le salarié qui consultait du matériel pornographique<sup>106</sup> ou qui s'était introduit sans autorisation dans le système informatique de l'employeur<sup>107</sup> sera généralement jugé plus sévèrement qu'un salarié ayant utilisé les NTIC à des fins personnelles<sup>108</sup>. Cependant, l'utilisation à des fins personnelles, si elle s'échelonne sur une longue période de temps, pourra représenter une faute grave<sup>109</sup>. La durée du manquement ou son étalement dans le temps constitue donc un facteur à considérer<sup>110</sup>.

104. *Groupe Champlain inc. c. Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec*, préc., note 64, par. 114.

105. *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 78 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 195 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, préc., note 64, par. 213.

106. *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 76 ; *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, préc., note 54, par. 99.

107. *Fraternité des policiers et policières de Saint-Jean-sur-Richelieu inc. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, préc., note 54, par. 36 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 36 ; *Commission des normes du travail c. Bourse de Montréal inc.*, préc., note 68.

108. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 74-77.

109. *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 88.

110. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 67 ; *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54,



Les récidives accompagnées d'un ou plusieurs avertissements et la connaissance d'une politique claire quant à l'utilisation des NTIC constituent des facteurs aggravants<sup>111</sup>. Dans ce même ordre d'idée, l'attitude du salarié vis-à-vis son manquement sera déterminante. Une absence de regret<sup>112</sup>, une tentative de dissimulation<sup>113</sup> ou une attitude d'insubordination<sup>114</sup> constitueront également des facteurs aggravants. À l'inverse, la reconnaissance de son manquement<sup>115</sup> ainsi qu'une absence de malice<sup>116</sup> représentent des facteurs atténuants. Enfin, nous remarquons que la nature du poste, plus particulièrement le degré d'autonomie et de confiance du travailleur seront considérés<sup>117</sup>.

En définitive, cette analyse doit tenir compte de l'ensemble des circonstances propres à chaque situation de manière à évaluer si le congédiement constituait une mesure « juste, équitable et proportionnelle à la gravité de la faute »<sup>118</sup>. Notons également que les tribunaux

- 
- par. 75 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 217 ; S. LEFEBVRE, préc., note 83, p. 25.
111. *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 214 ; *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, préc., note 54, par. 96 et 106.
112. *Syndicat des spécialistes et professionnels d'Hydro-Québec, section locale 4250 c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 78 ; *Air liquide c. Syndicat des travailleurs d'Air liquide, centre de distribution Varennes (CSN)*, préc., note 54, par. 79 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 216.
113. *Blais c. Société des Loteries Vidéos du Québec Inc.*, préc., note 54, par. 103.
114. *Fraternité des policiers et policières de Saint-Jean-sur-Richelieu inc. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, préc., note 54, par. 83 ; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sucre Lantic – CSN c. Sucre Lantic Ltée*, préc., note 64, par. 213.
115. *Commission des normes du travail c. Bourse de Montréal inc.*, préc., note 68, par. 23 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 64 et 70.
116. *Commission des normes du travail c. Bourse de Montréal inc.*, préc., note 68, par. 23 ; *Air liquide c. Syndicat des travailleurs d'Air liquide, centre de distribution Varennes (CSN)*, préc., note 54, par. 74 ; S. LEFEBVRE, préc., note 83, p. 25.
117. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre hospitalier de St. Mary (CSN) c. Centre hospitalier de St. Mary*, préc., note 54, par. 72 ; *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 Syndicat canadien de la fonction publique (F.T.Q.) c. Hydro-Québec*, préc., note 54, par. 215.
118. *Air liquide c. Syndicat des travailleurs d'Air liquide, centre de distribution Varennes (CSN)*, préc., note 54, par. 70.

accordent une certaine déférence au jugement de l'employeur. Ils pourront substituer leur jugement à celui de l'employeur uniquement dans la mesure où la décision de l'employeur, au regard de tous les facteurs atténuants et aggravants, est « manifestement déraisonnable au point de constituer un déni de justice ou un abus de droit »<sup>119</sup>.

Examinons à présent les conséquences découlant d'un exercice illégitime de surveillance de l'utilisation des NTIC.

## B. Conséquences d'une surveillance illégitime

Si les tribunaux concluent à une surveillance illégitime de la part de l'employeur en vertu de l'article 35 C.c.Q. ou de l'article 5 de la Charte québécoise, ils pourront soit exclure l'élément de preuve résultant de l'atteinte au droit à la vie privée du salarié, soit ordonner à l'employeur de réparer le préjudice causé au salarié par son intrusion dans sa vie privée, voire ordonner l'octroi de dommages exemplaires punitifs en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise.

En vertu de l'article 2858 C.c.Q., le tribunal doit exclure tout élément de preuve obtenu en violation au droit à la vie privée du salarié et « dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». Ainsi, dans la mesure où le tribunal conclut à une violation du droit à la vie privée du salarié, il devra considérer si l'utilisation d'un élément de preuve découlant de cette intrusion est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et donc commander son exclusion. Dans *Mascouche (Ville de) c. Houle*<sup>120</sup>, la Cour d'appel a précisé que cette analyse devait être un exercice de pondération entre le principe général de recherche de la vérité et le droit à la vie privée. « [L]a nature de la violation, l'objet de celle-ci, la motivation derrière la violation, l'intérêt juridique de l'auteur ainsi que la disponibilité de la preuve par un autre moyen »<sup>121</sup> sont des facteurs pertinents à considérer pour cet exercice.

---

119. *Groupe Champlain inc. c. Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec préc.*, note 64, par. 114.

120. [1999] R. J. Q. 1894 (C.A.).

121. *Campeau c. Services alimentaires Delta Dailyfood Canada, préc.*, note 46, par. 55. Voir également *Images Turbo inc. c. Marquis, préc.*, note 62, par. 61 et 62.

Par ailleurs, une atteinte injustifiée au droit à la vie privée du salarié autorise le tribunal à ordonner l'octroi de dommages-intérêt s'il est démontré que le salarié a subi un préjudice découlant de cette intrusion<sup>122</sup>. De plus, si le tribunal estime que l'atteinte au droit à la vie privée du salarié était « illicite et intentionnelle »<sup>123</sup>, il pourra également octroyer des dommages punitifs à l'employeur fautif en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise. Par exemple, dans *Université Laval c. Association du personnel administratif professionnel de l'université Laval (APAPUL)*<sup>124</sup>, l'arbitre a condamné l'employeur à des dommages punitifs car il avait intercepté un courriel de l'une de ses salariées. En l'espèce, l'Université avait contrevenu à sa propre politique d'utilisation des NTIC car celle-ci précisait que les échanges courriels étaient confidentiels, sous réserve de trois situations particulières<sup>125</sup>. Puisque la situation ne relevait d'aucune d'entre elles, l'interception du courriel envoyé par la salariée au président du syndicat a été considérée comme une atteinte à son droit à la vie privée. Effectivement, compte tenu de la politique d'utilisation des NTIC, la salariée pouvait raisonnablement avoir une expectative de vie privée à l'égard de ses échanges de courriels<sup>126</sup>. De plus, la contravention à la politique d'utilisation des NTIC a amené l'arbitre à considérer cette atteinte comme étant intentionnelle et illicite, justifiant l'octroi de dommages punitifs au sens de l'article 49 de la Charte québécoise.



L'arrivée des NTIC sur le marché du travail a amené son lot d'interrogations quant aux droits et aux obligations des parties à la relation d'emploi, notamment en ce qui concerne le droit à la vie privée du salarié dans ce contexte. À la lumière de la jurisprudence étudiée, il est à présent admis qu'un salarié possède une certaine expectative de vie privée lorsqu'il effectue sa prestation de travail. La subordination juridique du salarié n'est donc pas synonyme d'une renonciation à son droit à la vie privée, droit fondamental protégé par la Charte québécoise et le *Code civil du Québec*. Cependant, à l'instar de tous les droits fondamentaux, le droit à la vie privée du salarié n'est pas

122. *Id.*, par. 115.

123. Charte québécoise, art. 49.

124. Préc., note 27.

125. *Id.*, par. 75.

126. *Id.*, par. 66.

absolu. En ce sens, nous constatons que les tribunaux autorisent les employeurs à exercer une surveillance de l'utilisation des NTIC dans la mesure où, d'une part, ils ont des motifs légitimes préalables à la surveillance et d'autre part, ils exercent une surveillance rationnelle et proportionnelle.

Cette surveillance permettra à l'employeur de mettre en lumière plusieurs manquements associés à l'utilisation des NTIC, tels que l'accomplissement d'activités personnelles, à caractère inusité ou non durant les heures de travail, l'intrusion du salarié dans un système informatique lui étant interdit ou l'accès à renseignements confidentiels appartenant à l'employeur.

À cet égard, l'adoption d'une politique d'utilisation des NTIC claire et non-équivoque dans laquelle les objectifs de surveillance, les limites d'utilisation ainsi que les sanctions susceptibles d'être imposées en cas de manquement constitue une bonne solution pour les employeurs aux prises avec des risques réels et importants d'utilisation fautive des NTIC. En effet, celle-ci permettrait de justifier plus facilement les circonstances dans lesquelles l'employeur a pris connaissance du manquement du salarié et la sanction disciplinaire imposée au salarié. La politique d'utilisation joue également un rôle préventif puisqu'elle permet aux salariés d'avoir une meilleure compréhension de leurs droits et obligations dans leur milieu de travail.