

## Le droit du travail version 2.0 : cinq décisions importantes en 2014

Zeïneb Mellouli et Antoine Guilmain\*

1. Introduction . . . . .	763
1.1 La LCCJTI, un OVNI dans l'orbite du droit du travail . . . . .	763
1.2 Les réseaux sociaux, une bouteille à encre qui continue d'alimenter la jurisprudence . . . . .	764
1.3 La cybersurveillance, une tendance à placer sous haute surveillance . . . . .	765
2. Premier axe : la LCCJTI dans l'orbite du droit du travail . . . . .	765
2.1 <i>Alliance du personnel professionnel et technique         de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre         hospitalier universitaire de Sherbrooke (CHUS)</i> . . . . .	766
2.1.1 Les faits. . . . .	766
2.1.2 La question en litige . . . . .	768

---

© Zeïneb Mellouli et Antoine Guilmain, 2015.

\* Zeïneb Mellouli est avocate en droit du travail chez Lavery, de Billy et administratrice au sein du Conseil d'administration du Jeune Barreau de Montréal responsable du Comité Technologie de l'Information ; Antoine Guilmain est candidat au doctorat à l'Université de Montréal et étudiant en droit chez Fasken Martineau.

2.1.3	L'analyse et la conclusion du Tribunal . . . . .	769
2.1.3.1	Premièrement, la définition d'« affichage » des horaires de travail . . . . .	771
2.1.3.2	Deuxièmement, la liberté technologique et l'article 29 al. 2 LCCJTI . . . . .	773
2.1.4	Les répercussions de la décision. . . . .	775
2.1.4.1	Ce qu'il faut faire. . . . .	775
2.1.4.2	Ce qu'il ne faut pas faire. . . . .	775
2.2	<i>Unifor et L'Association des employés(es) des traversiers (Baie-Sainte-Catherine – Tadoussac)</i> . . .	776
2.2.1	Les faits. . . . .	776
2.2.2	La question en litige . . . . .	776
2.2.3	L'analyse et la conclusion de la Commission. . . . .	777
2.2.3.1	L'original de la requête en accréditation . . . . .	777
2.2.3.2	Le procès-verbal de la résolution accompagnant la requête en accréditation . . . . .	777
2.2.4	Les répercussions de la décision. . . . .	780
2.2.4.1	En droit du travail . . . . .	780
2.2.4.2	En droit des technologies de l'information . . . . .	781
3.	Deuxième axe : les réseaux sociaux continuent d'alimenter la jurisprudence . . . . .	781
3.1	<i>Colette Ayotte c Les Alarmes Perfection inc.</i> . . . . .	783

3.1.1	Les faits . . . . .	783
3.1.2	La question en litige . . . . .	785
3.1.3	L'analyse et la conclusion de la Commission. . . . .	785
3.1.4	Les répercussions de la décision. . . . .	786
3.2	<i>Transport ferroviaire Tshiuetin Inc et Syndicat des métallos, section locale 7065-75</i> . . . . .	787
3.2.1	Les faits. . . . .	787
3.2.2	La question en litige . . . . .	789
3.2.3	L'analyse et la conclusion du Tribunal . . . . .	789
3.2.4	Les répercussions de la décision. . . . .	791
3.2.4.1	D'une part, l'obligation de loyauté de l'employé envers son employeur . . . . .	791
3.2.4.2	D'autre part, la proportionnalité de la sanction au regard de la conduite de l'employé . . . . .	792
4.	Troisième axe : la cybersurveillance à placer sous haute surveillance . . . . .	792
4.1	<i>Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis</i> . . . . .	793
4.1.1	Les faits. . . . .	793
4.1.1.1	D'un côté, le Syndicat articule tous ses arguments autour de l'atteinte à la vie privée . . . . .	794
4.1.1.2	De l'autre côté, l'Employeur articule tous ses arguments autour de la sécurité . . . . .	795

4.1.2	La question en litige . . . . .	796
4.1.3	L'analyse et la conclusion du Tribunal . . . . .	796
4.1.4	Les répercussions de la décision. . . . .	797
5.	Conclusion . . . . .	798

## 1. Introduction

La plus haute tâche de la tradition est de rendre au progrès la politesse qu'elle lui doit et de permettre au progrès de surgir de la tradition comme la tradition a surgi du progrès.

–Jean Lefèvre, Comte d'Ormesson

2014 a tiré sa révérence... l'heure est au traditionnel « bilan de fin d'année ». C'est avec plaisir que nous allons perpétuer la tradition pour dégager les enseignements de l'année dernière. L'angle d'attaque mérite une brève explication. Il se situe volontairement à la croisée du droit du travail et du droit des technologies de l'information. Ces deux domaines ne peuvent résolument plus s'ignorer et, plus que jamais, il convient de prendre au sérieux le « droit du travail version 2.0 »<sup>1</sup>. On touche là au cœur de ce travail, quoique largement hypertrophié. Il était en effet peu réaliste de recenser toutes les décisions en droit du travail intégrant une dimension technologique. La présente contribution est plus modeste et vise simplement à examiner cinq décisions notables ayant été rendues au Québec en 2014. Il s'agit donc bien d'un échantillonnage, qui se veut toutefois représentatif des tendances technologiques récentes en droit du travail. Notre sélection éditoriale s'articule autour de trois axes, tous aussi importants les uns que les autres, mais qui font l'objet d'une couverture juridique très inégale. En voici un rapide aperçu.

### 1.1 *La LCCJTI, un OVNI dans l'orbite du droit du travail*

Après plus de dix ans d'existence, la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>2</sup> (ci-après « LCCJTI »)

- 
1. Le présent travail s'intitule donc « le droit du travail version 2.0 » précisément pour marquer une volonté de mieux concilier le droit du travail et le droit des technologies de l'information.
  2. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c C-1.1 (LCCJTI).

suscite toujours le même tollé : « loi incompréhensible pour un acronyme imprononçable »<sup>3</sup>. Ceci se vérifie particulièrement en droit du travail, surtout dans les milieux conventionnés. D'un côté, les tribunaux se réfèrent rarement à ce texte législatif<sup>4</sup> et, le cas échéant, l'interprètent de manière hasardeuse<sup>5</sup>. De l'autre côté, les auteurs proposent des analyses sensiblement différentes sur l'esprit et la lettre de la LCCJTI<sup>6</sup>. À cet égard, les deux décisions que nous avons sélectionnées témoignent remarquablement de cette situation.

### **1.2 Les réseaux sociaux, une bouteille à encre qui continue d'alimenter la jurisprudence**

Depuis ces dernières années, les réseaux sociaux ne cessent de monopoliser l'attention tant sur le plan jurisprudentiel que doctrinal<sup>7</sup>. Il s'agit d'un sujet intarissable dans la mesure où tous les pans des relations de travail sont affectés. Que ce soit du côté de l'employeur (politique d'utilisation, surveillance, etc.), de l'employé (obligation de loyauté, obligation de confidentialité, etc.) ou du syndicat (moyen de pression, etc.). Dans un tel contexte, il était impensable de passer sous couvert cette question des réseaux sociaux. Nous avons donc identifié deux décisions d'intérêt en la matière.

- 
3. Antoine Guilmain, « Le nouveau Code de procédure civile au prisme des technologies de l'information » (2014) 73 :2 *Revue du Barreau* 471 à la p 476.
  4. Selon la base de jurisprudence du site <lccjti.ca>, il y a un peu plus d'une centaine de décisions qui touchent de près ou de loin à la LCCJTI (consulté le 25 février 2015). Ce qui équivaut à une moyenne d'environ 10 décisions par an...
  5. Par exemple, et nous y reviendrons, voir *Syndicat de l'enseignement de la région de la Mitis et Commission scolaire des Monts-et-Marées*, 2012 QCTA, 31 janvier 2012, AZ-50833548 et *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 et L'Oréal Canada*, 2012 QCTA, 6 février 2012, AZ-50832524 (*L'Oréal*).
  6. En ce sens, plusieurs initiatives ont vu le jour pour clarifier et promouvoir la LCCJTI. On peut notamment relever la *Loi annotée* et le *Guide relatif à la gestion des documents électroniques* qui s'adressent à un large public et poursuivent une finalité résolument pratique et, plus récemment, le site <lccjti.ca> qui favorise le dialogue et la participation des internautes par le biais de blogs/forums.
  7. Pour ne se limiter qu'au réseau social Facebook, on peut notamment référer à Nicolas Vermeys, « Facebook et la relation employeur-employé : quand amitié et surveillance vont de pair » dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail* (Cowansville, Yvon Blais, 2014) à la p 169 ; « Mes amis Facebook®, moi et mon emploi : l'arbitrage de grief à l'ère des réseaux sociaux », (2012), 1 *Cahiers de la Conférence des arbitres du Québec* (Montréal, Wilson & Lafleur, 2012).

### 1.3 La cybersurveillance, une tendance à placer sous haute surveillance

Comment concilier le pouvoir de direction de l'employeur et les droits fondamentaux des salariés ? Cette question n'a jamais été une sinécure, mais elle a pris une nouvelle dimension avec l'avènement des technologies de l'information. Ces dernières années, les tribunaux doivent en effet faire évoluer les balises établies en matière de surveillance au regard du progrès technologique. La surveillance en ligne, la vidéosurveillance, la géolocalisation ou la biométrie sont autant de technologies qui ne sont pas neutres et doivent être considérées au cas par cas<sup>8</sup>. En prenant de la hauteur, on recoupe avec les travaux d'André Leroi-Gourhan qui parlait de *biologie de la technique* : « L'analyse des techniques montre que dans le temps elles se comportent à la manière des espèces vivantes, jouissant d'une force d'évolution qui semble leur être propre et tendre à les faire échapper à l'emprise de l'homme »<sup>9</sup>. Le phénomène de « cybersurveillance »<sup>10</sup> en milieu de travail est une réalité en puissance, qui mérite une attention toute particulière. En ce sens, nous avons retenu une décision touchant à différents aspects de la surveillance électronique des employés.

## 2. Premier axe : la LCCJTI dans l'orbite du droit du travail

Au cours de l'année 2014, deux décisions majeures en droit du travail ont relevé le défi de déchiffrer la LCCJTI. La première a été rendue le 27 mars 2014 dans le contexte d'un arbitrage de grief : *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre hospitalier universitaire de Sher-*

8. Langdon Winner, *The Whale and the Reactor : A Search for Limits in an Age of High Technology* (Chicago, Chicago University Press, 1986) à la p 6 :

Because technical objects and processes have a promiscuous utility, they are taken to be fundamentally neutral as regards their moral standings. [...] If the experience of modern society shows us anything, however, it is that technologies are not merely aids to human activity, but also powerful forces acting to reshape that activity and its meaning.

9. André Leroi-Gourhan, *Le Geste et la parole* (Paris, Albin Michel, 1964).

10. Nous retenons une définition volontairement large de la « cybersurveillance ». En ce sens, voir Murielle Cahen, « Cybersurveillance et administrateurs réseaux », en ligne : <[http://www.murielle-cahen.com/publications/p\\_reseau.asp](http://www.murielle-cahen.com/publications/p_reseau.asp)> : « La cybersurveillance peut être définie comme tout moyen de contrôle technique, sur une personne ou un processus, lié aux nouvelles technologies et plus particulièrement aux réseaux numériques de communication. »

*brooke (CHUS)*<sup>11</sup>. Cette sentence arbitrale touche à différents aspects de la LCCJTI, tels que l'équivalence fonctionnelle et la liberté technologique. La seconde a été rendue le 8 décembre 2014 par la Commission des relations du travail : *Unifor et L'Association des employés(es) des traversiers (Baie-Sainte-Catherine – Tadoussac)*<sup>12</sup>. La question tourne essentiellement autour de la signature, telle que définie aux articles 2827 CcQ et 39 LCCJTI. Étudions successivement ces deux décisions.

## **2.1 Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CHUS)**

### *2.1.1 Les faits*

Le grief oppose l'Alliance du Personnel Professionnel et Technique de la Santé et des Services Sociaux (ci-après « Syndicat ») au Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke (ci-après « Employeur ») concernant l'affichage des horaires de travail du secteur de radiologie.

À l'origine, l'Employeur affichait les horaires des employés sous format papier, sans pour autant y être tenu par la Convention collective. En 2009, il met en place un projet pilote d'informatisation des horaires de travail. Le système repose essentiellement sur deux logiciels : d'une part, *Cédulo* qui compile l'horaire de tous les employés (site public), d'autre part, *Logibec* qui expose l'horaire de chaque employé (espace personnel). Or, ce système informatique suscite plusieurs difficultés tant sur le plan organisationnel que technique.

En substance, le nœud du problème réside dans le *modus operandi* pour afficher les horaires de travail : papier *versus* informatique.

➤ D'un côté, l'affichage horaire sous format papier serait certain, simple et rapide. En effet, tous les employés peuvent manipuler l'horaire papier, repérer facilement s'il y a une irrégularité (« d'un seul coup d'œil »)<sup>13</sup> et, si c'est le cas, apporter une correction manuelle.

11. *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke (CHUS)*, 2014 QCTA 282, 27 mars 2014, AZ-51062558 (APTS).

12. *Unifor et L'Association des employés(es) des traversiers (Baie-Sainte-Catherine – Tadoussac)*, 2014 QCCRT, 8 décembre 2014, 0700 AZ-51132889 (Unifor).

13. APTS, *supra* note 11 au para 13.



- De l'autre côté, l'affichage horaire sous format informatique serait incertain, complexe et lent. *Cédulo* n'est pas systématiquement mis à jour et oblige de faire défiler plusieurs pages ; « l'écran ne permet de voir qu'une dizaine de noms à la fois ; il faut donc se servir de la souris et pour voir les noms suivants et pour voir l'ensemble des quatre semaines »<sup>14</sup>. *Logibec* se limite aux horaires individuels et serait particulièrement pénible d'utilisation.

Il s'agit là d'une vue volontairement aérienne de la présente affaire. Les faits d'espèce sont en effet abondants et regorgent de détails. En ce sens, et par souci de clarté, nous avons synthétisé l'ensemble des faits pertinents dans le tableau ci-dessous :

AFFICHAGE HORAIRE	LOGICIEL	PORTÉE	ACCESSIBILITÉ	CONVIVIALITÉ	ACTUALISATION
PAPIER	s.o.	Collective – Horaire de tous les employés	Oui – Affichage public sous format papier	Forte – Possibilité de feuilleter l'horaire et de repérer facilement une irrégularité	Non problématique – Inscription manuelle des modifications à l'horaire (ce qui ne veut d'ailleurs pas dire que les modifications étaient systématiquement apportées)
NUMÉRIQUE	<i>Cédulo</i>	Collective – Horaire de tous les employés	Oui – Consultation par le biais d'une borne informatique mise à disposition  – Exemple papier de l'horaire de base (c.-à-d. non actualisé)	Faible – Impossibilité d'avoir une vue d'ensemble des horaires (obligation de cliquer pour faire défiler l'information) – Lenteur du processus	Problématique – Mise à jour des horaires non systématique
	<i>Logibec</i>	Individuelle – Horaire personnel de l'employé	Oui – Consultation par le biais d'une borne informatique mise à disposition	Faible – Impossibilité de récupérer l'information antérieure – Lenteur du processus	Non problématique – Mise à jour des horaires systématique

14. *Ibid.*

À ce stade, il convient de souligner que l'obligation d'affichage des horaires n'est aucunement remise en question par l'Employeur. La clause 9.08 de la Convention collective stipule explicitement :

La cédule des heures de travail et des congés est affichée au moins deux (2) semaines à l'avance et couvre une période de quatre (4) semaines. La cédule est déterminée par l'Employeur en fonction des besoins du centre d'activités et en tenant compte, si possible, des préférences exprimées par les personnes salariées.

L'Employeur doit mentionner, dans la cédule, les heures du début et de la fin de chaque quart de travail des personnes salariées. Il ne peut changer lesdites heures sans motif valable et sans donner un avis d'une (1) semaine à moins du consentement de la ou des personne(s) salariée(s) impliquée(s).

Le problème se situe plutôt autour de la *fréquence* et de la *manière* d'afficher les horaires de travail des employés.

### 2.1.2 La question en litige

Comme nous venons de le suggérer, il est possible de dégager deux questions de droit dans la présente affaire.

La première est strictement relative au droit du travail (fréquence d'affichage) : l'obligation de cédulage contient-elle un devoir implicite de mise à jour en cas de modification de l'horaire de base ? La réponse se retrouve dans l'affaire *C.L.S.C. de l'Érable*<sup>15</sup> et a été reprise *in extenso* en l'espèce<sup>16</sup>. Vu la nature du présent texte, nous n'approfondirons pas sur ce point.

La seconde concerne les externalités technologiques en droit du travail (manière d'affichage) : le format informatique est-il équivalent à celui papier pour afficher les horaires de travail ? Une telle

15. *CLSC de l'Érable et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières*, Soqij n° 97A-137.

16. *APTS*, *supra* note 11 au para 41.

question recoupe entièrement l'idée d'« équivalence fonctionnelle »<sup>17</sup>, un principe directeur de la LCCJT<sup>18</sup>.

### 2.1.3 L'analyse et la conclusion du Tribunal

Même si le Tribunal ne réfère en aucun temps à la notion d'« équivalence fonctionnelle », son raisonnement en est considérablement empreint. Le Tribunal s'interroge en effet sur les fonctions que permettent lesdits logiciels au regard du mode papier :

- Le système *Cédulo* met-il à jour systématiquement l'affichage des horaires de travail ? Non. Selon le Tribunal, il ressort de la preuve que *Cédulo* n'est pas mis à jour systématiquement. À l'inverse, l'affichage papier permet aux employés de connaître leurs heures de travail, de s'assurer du respect de leurs droits (par exemple, lors de remplacements) et d'exercer des droits prévus (par exemple, l'échange d'une partie ou totalité du repos hebdomadaire ou de l'horaire de travail).
  
- Le système *Logibec* permet-il de rendre compte des horaires de tous les employés ? Non. Il est admis que *Logibec* est un espace personnel à l'employé, qui fait seulement état de ses propres horaires. Par opposition, l'affichage papier expose les horaires de tous les employés.

Pour illustrer au mieux le dispositif du Tribunal, nous réutilisons le tableau factuel (cette fois-ci, portez attention aux cases teintées en gris) :

---

17. <lccjti.ca>, *supra* note 4 Définitions : <<http://lccjti.ca/definition/equivalence-fonctionnelle/>>.

18. Voir notamment Mark Phillips, *La preuve électronique au Québec* (Montréal, LexisNexis, 2010).

AFFICHAGE HORAIRE	LOGICIEL	PORTÉE	ACCESSIBILITÉ	CONVIVIALITÉ	ACTUALISATION
<b>PAPIER</b>	s.o.	Collective – Horaire de tous les employés	Oui – Affichage public sous format papier	Forte – Possibilité de feuilleter l'horaire et de repérer facilement une irrégularité	Non problématique – Inscription manuelle des modifications à l'horaire (ce qui ne veut d'ailleurs pas dire que les modifications étaient systématiquement apportées)
<b>NUMÉRIQUE</b>	<i>Cédulo</i>	Collective – Horaire de tous les employés	Oui – Consultation par le biais d'une borne informatique mise à disposition  – Exemplaire papier de l'horaire de base (c.-à-d. non actualisé)	Faible – Impossibilité d'avoir une vue d'ensemble des horaires (obligation de cliquer pour faire défiler l'information) – Lenteur du processus	<b>Problématique</b> – <b>Mise à jour des horaires non systématique</b>
	<i>Logibec</i>	<b>Individuelle</b> – <b>Horaire personnel de l'employé</b>	Oui – Consultation par le biais d'une borne informatique mise à disposition	Faible – Impossibilité de récupérer l'information antérieure – Lenteur du processus	Non problématique – Mise à jour des horaires systématique

*Cédulo* n'est pas mis à jour systématiquement et *Logibec* n'expose pas tous les horaires de tous les employés. À l'inverse, l'affichage papier des horaires de travail permet de remplir ces deux fonctions. En ce sens, le Tribunal accueille le grief, conclut que l'Employeur ne respecte pas la clause 9.08 de la Convention collective et lui ordonne de s'y conformer. À ce stade, deux précisions s'imposent :

- D'une part, le Tribunal n'a pas pris en compte l'accessibilité et la convivialité des logiciels dans son raisonnement (voir tableau ci-dessus). Selon nous avec raison. En effet, le Syndicat soutient que les employés doivent se rendre à une borne informatique pour consulter leurs horaires, ce qui serait plus contraignant<sup>19</sup>. En matière d'accessibilité, quelle différence y a-t-il avec l'obligation de se rendre physiquement à un endroit déterminé pour consulter

19. APTS, *supra* note 11 au para 13.

le calendrier papier ? Poser la question c'est y répondre. De même, le Syndicat allègue que le fait de cliquer pour faire défiler tous les horaires serait préjudiciable aux employés<sup>20</sup>. Il ne semble pas plus compliqué de feuilleter un document papier que de parcourir un document technologique. Essentiellement, la position du Syndicat peut paraître techno réticente. Qu'il nous suffise de citer le procureur du Syndicat qui considère que la LCCJTI « n'a pas pour effet de "rentrer dans la gorge" le changement technologique »<sup>21</sup>.

- D'autre part, le Tribunal ordonne certes à l'Employeur de se conformer à la Convention collective, mais sans préciser la manière pour ce faire<sup>22</sup>. On peut donc raisonnablement considérer que des corrections au système informatisé des horaires pourraient suffire. Autrement dit, nul besoin d'abandonner l'informatique au profit exclusif du papier.

Selon nous, le dispositif exposé ci-dessus se suffisait à lui-même<sup>23</sup>. Seulement, le Tribunal est allé plus loin dans son raisonnement en s'attaquant à deux questions particulièrement épineuses<sup>24</sup>.

#### 2.1.3.1 Premièrement, la définition d'« affichage » des horaires de travail

En se livrant à une analyse étymologique du terme, le Tribunal retient que :

S'il est exact que les dictionnaires parlent aussi d'affichage numérique ou encore spécifient, dans le domaine de l'informatique, ce qu'il en est, dans le cadre de l'application de la convention collective, la pratique qui avait cours, l'entendement des parties de l'obligation de l'employeur, a toujours été un affichage papier. Si les parties veulent modifier, il y a toujours la voie de la négociation. En 2009, il s'agissait d'un projet pilote, rien n'empêche les parties de le faire mais, à défaut de conclusion commune, la clause et son application selon sa finalité et portée s'applique pour la durée de la convention.<sup>25</sup>

20. *Ibid* au para 28.

21. *Ibid* au para 32.

22. *Ibid* au para 54 : « Constate que l'employeur ne respecte pas la clause 9.08 de la convention collective vu l'interprétation ci-haut apportée et ordonne en conséquence de s'y conformer. »

23. *Ibid* aux para 40-45

24. *Ibid* aux para 46-52.

25. *Ibid* au para 49.

Le Tribunal considère donc que l'affichage informatique des horaires aurait dû être prévu à la Convention collective, car l'affichage papier était la « pratique qui avait cours » entre les parties. Avec égards, nous croyons que cette analyse se concilie mal avec la lettre et l'esprit de la LCCJTI.

*La lettre de la LCCJTI.* L'article 2 LCCJTI dispose explicitement qu'« à moins que la loi n'exige l'emploi exclusif d'un support ou d'une technologie spécifique, chacun peut utiliser le support ou la technologie de son choix, dans la mesure où ce choix respecte les règles de droit ». En l'occurrence, la Convention collective est « la loi des parties » et la clause 9.08 relative à l'affichage des cédules n'impose pas le recours au support papier. De plus, l'Employeur dispose d'un pouvoir de direction relativement large, sous réserve des limites qui lui sont imposées en vertu de la Convention collective. Le Tribunal ne retient pas ces éléments et s'en remet plutôt à la « pratique existante » pour interpréter la Convention collective. À nos yeux, le recours à la notion de « pratique » est douteux dans la mesure où la clause 9.08 de la Convention collective est non équivoque : l'affichage des horaires n'est conditionné à aucun support spécifique. D'autre part, l'article 5 LCCJTI, quant à lui, garantit la non-discrimination des technologies<sup>26</sup> ; une manière de s'assurer que le document papier et le document technologique seront traités sur un pied d'égalité, sans favoriser l'un au détriment de l'autre<sup>27</sup>. En somme, alors même que les articles 2 et 5 sont cités dans le corps de la décision, ils ne sont pas véritablement pris en compte dans l'analyse du Tribunal.

*L'esprit de la LCCJTI.* Même si le Tribunal réfère à l'évolution technologique et à la LCCJTI<sup>28</sup>, l'analyse ne s'inscrit pas véritablement dans le contexte législatif du 21<sup>e</sup> siècle. En 2001, l'adoption de la LCCJTI se voulait faire écho à l'avènement de la société de l'information. En ce sens, la juge Tremblay relève que : « Cette loi qui s'applique à toute la législation québécoise, montre bien l'intention du législateur de permettre le recours aux technologies de l'information dans la mesure où une technologie n'est pas strictement

26. Jean-François de Rico et Dominic Jaar, « Le cadre juridique des technologies de l'information » dans *Congrès annuel 2008*, coll *Service de la formation continue du Barreau du Québec* (Montréal, Barreau du Québec, 2008) à la p 8.

27. Claude Fabien, « La preuve par document technologique » (2004) 38 *Revue juridique Thémis* 533 à la p 548.

28. *APTS*, *supra* note 11 au para 50 : « Je peux comprendre l'évolution technologique, d'ailleurs, ce n'est pas pour rien que la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information a été adoptée. »

interdite par la loi »<sup>29</sup>. Encore récemment, le Législateur a cherché à amorcer un virage technologique au sein de l'institution judiciaire<sup>30</sup> en adoptant le nouveau *Code de procédure civile*<sup>31</sup>. Dans un tel contexte, soutenir que les employeurs devraient nécessairement « négocier » l'évolution technologique avec les syndicats peut sembler à contre-courant. Comme le relève si bien le Tribunal, « ce n'est pas juste une question de souris... mais une question de mise à jour et de droit »<sup>32</sup>.

### 2.2.3.2 Deuxièmement, la liberté technologique et l'article 29 al 2 LCCJTI

En fin de décision<sup>33</sup>, le Tribunal invoque l'article 29 al 2 LCCJTI pour rappeler que « nul n'est tenu d'accepter de recevoir un document sur un autre support que le papier ou au moyen d'une technologie dont il ne dispose pas. » L'expression « dont il ne dispose pas », utilisée par la LCCJTI, a fait couler beaucoup d'encre<sup>34</sup> et « des évaluations peuvent se révéler difficiles lorsque vient le temps de déterminer si une personne possède ou non une technologie »<sup>35</sup>. On peut toutefois relever deux sentences arbitrales particulièrement représentatives en droit du travail. D'un côté, dans *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 et L'Oréal Canada*<sup>36</sup>, le tribunal arbitral a autorisé l'informatisation des bulletins de paie en se fondant sur l'équivalence fonctionnelle<sup>37</sup> et en accordant une importance particulière aux faits<sup>38</sup>. De

29. *Entreprises Robert Mazeroll Ltée c Expertech – Bâtisseur de réseaux Inc.*, 2005 CanLII 131 (QC CQ) au para 11.

30. *Supra* note 3.

31. *Code de procédure civile*, RLRQ, c C-25.01.

32. *APTS*, *supra* note 11 au para 51.

33. *Ibid* au para 52.

34. <lccjti.ca>, *supra* note 4 articles : <<http://lccjti.ca/article/article-29/>>.

35. Pierre Trudel, *Introduction à la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (Cowansville, Yvon Blais, 2012) à la p 96 (Trudel).

36. *L'Oréal*, *supra* note 5.

37. *Ibid* au para 117 : « Aux termes de l'article 46 LNT, lu en corrélation avec l'article 2 de la L.C.J.T.I., l'employeur a donc le choix du type de support sur lequel il entend remettre le bulletin de paie à ses salariés pour autant qu'il respecte son obligation de leur remettre celui-ci d'une manière concomitante au versement du salaire ». Il convient ici de souligner que l'article 29 LCCJTI n'est jamais invoqué dans cette décision.

38. *Ibid* aux para 122-123 : « Prenant en considération le fait que tous ses salariés n'ont pas nécessairement un ordinateur et qu'ils ne sauraient pas nécessairement comment s'y prendre pour accéder au site sécurisé mis en place afin de prendre connaissance de leurs bulletins de paie, l'employeur a pris le soin de former tous ses salariés à l'utilisation du nouveau système en leur donnant, sur le temps de travail, une formation de groupe. En outre, il s'est montré disponible

l'autre, dans *Syndicat de l'Enseignement de la région de la Mitis et Commission scolaire des Monts-et-Marées*<sup>39</sup>, le tribunal arbitral a refusé l'informatisation des bulletins de paie en adoptant une lecture restrictive de l'article 29 LCCJTI<sup>40</sup>. *Quid* de la présente affaire ? Le Tribunal ne se livre pas à une analyse factuelle pour vérifier si les employés « disposent » (ou non) de la technologie pour consulter leurs horaires de travail. Il se rallie simplement aux propos rendus dans la décision *Commission scolaire des Monts-et-Marées*<sup>41</sup> :

L'Employeur ne peut ainsi obliger le personnel enseignant à recevoir un document sur un autre support que le papier ou au moyen d'une technologie dont il ne dispose pas. Je comprends que l'Employeur peut mettre à la disposition de son personnel des ordinateurs et des imprimantes, mais ce n'est pas ce que cette loi dit.<sup>42</sup>

Un tel dispositif peut susciter certaines difficultés. Tout d'abord, l'article 29 LCCJTI est une disposition éminemment contextuelle et demande de toujours bien s'interroger : les employés disposent-ils dans les faits de la technologie pour recevoir un dit document ? La réponse à cette question prend nécessairement en compte plusieurs éléments factuels, tels que la formation des employés à la technologie, la mise à disposition de bornes informatiques, la possibilité d'impression, etc. En l'occurrence, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la question. Ensuite, quand bien même il se serait livré à une telle analyse, les faits d'espèce (tout du moins ceux retranscrits dans la sentence) ne semblent pas être en contradiction avec l'article 29

---

pour donner de la formation individuelle aux salariés qui en auraient besoin, soit parce qu'ils étaient absents lorsque la formation de groupe a été donnée, soit encore parce qu'ils sont moins familiers avec l'utilisation d'un ordinateur. En outre, il a mis à leur disposition un certain nombre de postes de travail permettant à ses employés d'accéder à leur bulletin de paie directement sur leur lieu de travail et de l'imprimer. Il offre aussi un soutien informatique en lien avec ces postes de travail. »

39. *Syndicat de l'enseignement de la région de la Mitis et Commission scolaire des Monts-et-Marées*, 2012 QCTA, 31 janvier 2012, AZ-50833548.

40. *Ibid* au para 118 : « L'Employeur ne peut ainsi obliger le personnel enseignant à recevoir un document sur un autre support que le papier ou au moyen d'une technologie dont il ne dispose pas. Je comprends que l'Employeur peut mettre à la disposition de son personnel des ordinateurs et des imprimantes, mais ce n'est pas ce que cette loi dit. De ce qui précède, j'en conclus que l'Employeur ne pouvait agir comme il l'a fait et que la remise du relevé de salaire doit, tant qu'il n'y aura pas de modification de la convention collective ou une entente entre les parties, demeurer sur une base volontaire. »

41. *Syndicat de l'enseignement de la région de la Mitis et Commission scolaire des Monts-et-Marées*, 2012 QCTA, 31 janvier 2012, AZ-50833548.

42. *CHUS*, *supra* note 11 au para 52.



LCCJTI. En effet, l'Employeur met à la disposition des employés des bornes informatiques où ils peuvent accéder aux logiciels *Cédulo* et *Logibec*. Par ailleurs, même s'il eût été préférable d'installer des imprimantes, il ressort de la preuve que l'horaire papier ne pouvait pas davantage être reproduit que celui informatisé<sup>43</sup> (ni photocopie ni imprimante). Finalement, le Syndicat représente des travailleurs en radiologie (technologues en radiodiagnosics, technologues spécialisés, coordonnateurs techniques, assistants-chefs, etc.) qui ont certainement des compétences informatiques de base. En un mot comme en mille, l'article 29 al 2 LCCJTI implique nécessairement une appréciation *factuelle* et *libérale*. Factuelle, car il faut nécessairement évaluer l'ensemble des faits pour déterminer si les employés « disposent » *effectivement* de la technologie (formation au système informatique, mise à disposition d'ordinateurs et d'imprimantes, diffusion interne de la migration, secteur de l'entreprise, etc.). Libérale, car cette disposition est non absolue et doit se lire de concert avec l'article 2 LCCJTI qui entend favoriser l'utilisation des technologies.

#### 2.1.4 Les répercussions de la décision

Cette décision est intéressante, car elle montre à la fois ce qu'il faut faire et ce qu'il ne faut pas faire au regard de la LCCJTI.

##### 2.1.4.1 Ce qu'il faut faire

Le raisonnement du Tribunal est empreint d'équivalence fonctionnelle, il y a une volonté réelle de s'interroger : l'affichage informatique des horaires de travail permet-il de remplir les mêmes fonctions que celui sur support papier ? Plus généralement, le numérique est-il équivalent au papier ? Dans ce cas-ci, le Tribunal a répondu par la négative. À nos yeux, ce prisme d'analyse est plein de bon sens et en conformité directe avec la LCCJTI.

##### 2.1.4.2 Ce qu'il ne faut pas faire

Il faut toujours bien prendre en compte l'esprit de la LCCJTI. Cette loi témoigne de la volonté du Législateur d'autoriser les technologies de l'information, sous réserve qu'elles ne soient pas strictement interdites par la loi ou dans notre contexte par la Convention

---

43. *Ibid* au para 36 : « Quant à la possibilité, pour la personne salariée d'imprimer la cédule, cette possibilité n'existe pas et n'existait pas davantage avec la cédule papier. »

collective. En l'occurrence, rien n'indique que l'affichage des horaires de travail doive se faire sous format papier, le recours aux technologies est *a fortiori* permis. Par ailleurs, l'article 29 LCCJTI devrait toujours être apprécié de manière factuelle et libérale.

## **2.2 Unifor et L'Association des employés(es) des traversiers (Baie-Sainte-Catherine – Tadoussac)**

### *2.2.1 Les faits*

En 2014, Unifor (ci-après « Syndicat ») dépose une requête en accréditation en vertu de l'article 25 du *Code du travail*. La description de l'unité de négociation recherchée, de même que la liste des personnes visées par la requête ne posent aucune difficulté.

Cependant, *l'original de la requête en accréditation et le procès-verbal de la résolution* n'ont pas été signés « conventionnellement » par l'un des deux mandataires du Syndicat<sup>44</sup>. Une photocopie de signature a tout bonnement été découpée et collée avec du ruban adhésif sur les documents. Il s'agit là du nœud du problème.

La preuve révèle que le mandataire du Syndicat avait autorisé le personnel de bureau à apposer sa signature électronique en son absence sur lesdits documents. Cependant, pour des raisons techniques, l'adjointe administrative n'a pas été en mesure d'apposer sa signature électronique et a donc procédé par voie de découpage-collage<sup>45</sup>.

### *2.2.2 La question en litige*

La présente affaire tourne autour de la problématique suivante : quelles sont les exigences de forme en matière de signature des documents relatifs à une demande d'accréditation ? Nous allons voir que cette question est moins simple à appréhender que sa brièveté pourrait laisser croire.

---

44. Le deuxième mandataire du Syndicat a dûment signé la requête en accréditation.

45. *Unifor*, *supra* note 12 au para 9.

### 2.2.3 L'analyse et la conclusion de la Commission

La Commission des relations du travail se prononce en distinguant l'original de la requête en accréditation et le procès-verbal de la résolution. Passons en revue ces deux cas de figure.

#### 2.2.3.1 L'original de la requête en accréditation

La Commission indique d'emblée que la recevabilité d'une requête en accréditation doit être appréhendée de manière souple. En se fondant sur une décision antérieure<sup>46</sup>, la Commission relève ainsi que la requête en accréditation ne doit pas nécessairement être signée par les deux mandataires pour être recevable<sup>47</sup>. Par ailleurs, une requête non signée, mais remise en main propre à l'autorité compétente par un des mandataires autorisés, a été considérée valide<sup>48</sup>.

En l'espèce, l'un des deux mandataires a signé personnellement l'original de la requête en accréditation. Pour le Tribunal, cette seule signature est suffisante pour rendre la requête recevable, sans qu'il soit nécessaire de s'intéresser à la signature découpée-collée de l'autre mandataire.

#### 2.2.3.2 Le procès-verbal de la résolution accompagnant la requête en accréditation

C'est s'agissant de ce document que les difficultés se posent. L'article 25 du *Code du travail*, traitant des demandes en accréditation, dispose que « la requête doit être autorisée par résolution de l'association et signée par ses représentants mandatés ». Par ailleurs, l'article 9 du *Règlement sur l'exercice du droit d'association conformément au Code du travail*<sup>49</sup> prévoit qu'« une requête en accréditation doit être accompagnée d'une copie certifiée conforme de la résolution prévue à l'article 25 du Code du travail ». Ces deux

46. *Les Industries Can-am c Fraternité internationale des peintres et métiers connexes et autres industries*, local 349, T.T. Montréal, 500-28-000079, 18 août 1987 (j Brière).

47. *Unifor*, supra note 12 au para 12.

48. *Krack-O-Pop inc c Syndicat du vêtement, du textile et autres industries (Bureau conjoint de Montréal) (F.T.Q. – C.T.C.)*, TT Montréal, 500-28-000546-978, 8 mai 1998 (j Ménard), [1998] AZ-98147047 (QC TT), requête en évocation rejetée (QC CS, 1998-07-16), 500-05-042348-985, appel rejeté sur requête (QC CA 1998-11-30), 500-09-006961-981.

49. *Règlement sur l'exercice du droit d'association conformément au Code du travail*, RLRQ c C-27, r 4.

dispositions sous-tendent un certain formalisme dans le processus d'accréditation. Dans l'affaire *Rodrigues c Bibeault et Le Syndicat des travailleurs en communication, électronique, électricité, techniciens et salariés du Canada*<sup>50</sup>, la Cour supérieure est d'ailleurs on ne peut plus claire sur ce point :

Le Tribunal ne peut accepter l'affirmation à l'effet que les exigences du Code du travail et du Règlement ne sont pas impératives. L'article 25 est impératif (« doit »), de même que le texte de l'article 9 du Règlement qui a force de loi. Et le dépôt d'une simple copie, non certifiée conforme par la personne autorisée à le faire, ne rencontre pas l'exigence du Règlement, laquelle a sa raison d'être face aux effets découlant du dépôt d'une requête en accréditation conforme à toutes les formalités requises.

Le législateur a entouré le processus d'accréditation d'une certaine rigueur et il faut respecter cette volonté.

En 1984, la Cour supérieure a déclaré irrecevable une requête en accréditation accompagnée d'une résolution dont les signatures des mandataires autorisés étaient reproduites à l'aide d'une estampe en caoutchouc<sup>51</sup>.

Loin de s'en tenir à ces éléments, le Tribunal prend acte de l'évolution technologique et intègre la LCCJTI dans l'équation. À partir de là, l'analyse peut être décomposée en deux temps.

Dans un premier temps, le Tribunal reconnaît ouvertement que la signature est valable quel que soit le support du document. En ce sens, l'article 39 LCCJTI statue que « quel que soit le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement d'un lien entre elle et un document. » Le Tribunal se réfère même à la décision *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) c Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve (SOGEECOM)*<sup>52</sup>, qui a reconnu qu'un courriel envoyé par un salarié

50. *Rodrigues c Bibeault et Le Syndicat des travailleurs en communication, électronique, électricité, techniciens et salariés du Canada*, [1986] RJQ 2243 (QC CS).

51. *Restaurants Chatelaine limitée et Union des employés de service, Local 298, C.S. Montréal*, 500-05-002478-848, 9 mai 1984 (j Hannan), [1984] AZ-84149054 (QC CS).

52. *Syndicat des Employées et Employés de la SOGEECOM (SEESOG) / Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) c Société générale des Étudiantes et Étudiants du Collège Maisonneuve (SOGEECOM)*, 2013 QCCRT 0184.

en utilisant son compte ou sa boîte personnelle de messagerie constitue une formule d'adhésion au sens de l'article 36.1 du *Code du travail*.

Dans un deuxième temps, le Tribunal s'attaque à la définition même de la signature. L'article 2827 *CcQ* édicte que « la signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait à un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement. » Cette disposition fait donc ressortir les deux fonctions principales de la signature : d'une part, l'identification du signataire, d'autre part, la manifestation du consentement<sup>53</sup>. Sans se questionner plus avant sur ces deux fonctions, le Tribunal retient tout simplement :

Le fait de découper une signature apparaissant sur un document et de l'apposer sur un autre document à l'aide de ruban adhésif ne satisfait manifestement pas les critères de l'article 2827 du Code civil du Québec. D'une part, il ne s'agit pas d'une véritable signature, ni d'une signature électronique. D'autre part, on ne peut conclure que ce type de procédé est d'usage courant comme l'exige le Code civil du Québec.<sup>54</sup>

Le premier argument consiste à dire que ce n'est pas une signature au sens du *CcQ* et de la LCCJTI, sans approfondir davantage. Le deuxième argument se limite à dire que le procédé ne respecte pas le critère de l'utilisation de « façon courante » posée par l'article 2827 *CcQ*. Nous souscrivons volontiers à la conclusion du Tribunal, tout en émettant une réserve à l'égard du dispositif. À notre avis, le recours à la notion d'équivalence fonctionnelle aurait été applicable en l'espèce. Autrement dit, l'on devrait plutôt se demander si la signature découpée-collée permet d'identifier le signataire et de manifester son consentement. En l'espèce, si la signature peut permettre d'identifier le mandataire, un doute sérieux subsiste quant à la présence du moindre consentement. En effet, le fait de découper une signature pour la coller sur un autre document est un procédé amateur et bricoleur, qui suscite *nolens volens* un doute raisonnable.

Finalement, le Tribunal renforce sa décision en affirmant que :

L'obligation de signer le procès-verbal de la résolution est une formalité essentielle. Il ne s'agit pas de formalisme excessif, mais d'un minimum permettant de confirmer que l'association

53. Trudel, *supra* note 35.

54. *Unifor*, *supra* note 12 au para 21.

a tenu une assemblée et a dûment adopté une résolution autorisant le dépôt d'une requête en accréditation. Donner ouverture à l'utilisation du type de procédé utilisé dans le présent dossier irait à l'encontre de la lettre et de l'esprit du Code. Le fait que l'on se retrouve dans un contexte de maraudage « amical » n'y change rien.<sup>55</sup>

Si cette analyse détone avec la jurisprudence récente – grande souplesse dans l'interprétation de la signature<sup>56</sup>, elle est compréhensible. En effet, l'objectif est de s'assurer que l'association a tenu une assemblée et a dûment adopté une résolution autorisant le dépôt d'une requête en accréditation. En définitive, dans le contexte des demandes en accréditation, la signature doit respecter de près les exigences de l'article 2827 *C.c.Q.* – et ce, qu'elle soit sous forme manuscrite ou technologique.

#### 2.2.4 Les répercussions de la décision

Cette décision concerne moins les technologies de l'information que la LCCJTI. Il est en effet question d'une signature « bricolée » dans un environnement papier. Ceci étant, tentons de dégager les enseignements principaux de ce jugement, tant sur le plan du droit du travail que sur celui du droit des technologies de l'information.

##### 2.2.4.1 En droit du travail

Le processus de demande d'accréditation est empreint d'un certain formalisme. Cependant, étant donné la nature administrative du processus, l'article 151 du Code du travail aurait dû jouer un rôle plus important : « Aucun acte de procédure fait en vertu du présent code ne peut être rejeté pour vice de forme ou irrégularité de procédure. » C'est du moins la position de la Commission en révision de la présente décision (article 127 Code du travail)<sup>57</sup>. En effet, très récemment, la Commission a révisé la décision pour les motifs sui-

55. *Ibid* au para 22.

56. Par exemple, voir *R c McIvor*, [2008] 1 RCS 285, 2008 CSC 11 au para 30 :

Étant donné ma conclusion au sujet des exigences établies par le para 742.6(4), il n'est pas nécessaire de décider si le nom dactylographié du policier constitue une signature au sens de cette disposition. Je soulignerais tout simplement que, lorsque cette question se pose, il convient d'y répondre, d'une part, en tenant compte du contexte, et notamment de l'importance de l'attestation personnelle, et, d'autre part, en faisant preuve de la souplesse nécessaire pour permettre le recours à la technologie en constante évolution.

57. *Unifor c Association des employés(es) des traversiers (Baie-SteCatherine – Tadoussac)*, 2015 QCCRT 287.

vants : « Bien que la rigueur et le formalisme de la procédure d'accréditation soient des éléments essentiels afin de garantir l'exercice de la liberté d'association, protégée par les Chartes, la particularité et le contexte du présent dossier imposaient à la Commission de remédier au vice procédural qui affectait cette requête. En omettant d'exercer le pouvoir que lui confère le Code, la Commission a rendu une décision entachée d'un vice fondamental et sérieux entraînant la nullité de celle-ci »<sup>58</sup>. Cette souplesse procédurale est assez exceptionnelle et se justifie par un contexte très singulier (maraudage amical, explications claires et non équivoques, preuve non contestée, aucun préjudice causé, etc.). Soulignons donc qu'« il est [toujours] impératif de veiller au respect de toutes les obligations prescrites »<sup>59</sup> en matière d'accréditation. Plus particulièrement, il faut bien s'assurer que la signature satisfait aux exigences de l'article 2827 CcQ. Concrètement, nous ne saurions trop vous recommander de toujours vous interroger : la signature du procès-verbal de la résolution permet-elle d'identifier le signataire et de démontrer qu'il a manifesté son consentement ? Une telle question servira assurément l'adage « mieux vaut prévenir que guérir ».

#### 2.2.4.2 En droit des technologies de l'information

Cette décision démontre que la LCCJTI ne peut pas (et ne veut pas) évacuer toutes formes de formalisme, notamment en ce qui a trait à la signature. Elle vise « simplement » à placer sur un pied d'égalité le papier et les technologies de l'information, une manière d'ouvrir la porte au *changement technologique* dans la *continuité procédurale*.

### 3. Deuxième axe : les réseaux sociaux continuent d'alimenter la jurisprudence

Les réseaux sociaux ont le « vent en poupe »... que voilà un bel euphémisme ! En 2014, on recensait 2.060 milliards d'inscrits sur les réseaux sociaux (ce qui représente plus de 68 % des internautes du monde entier)<sup>60</sup>. Plus près de nous, sept adultes québécois sur dix utilisent les médias sociaux (71,7 %)<sup>61</sup>. On pourrait s'épancher éter-

---

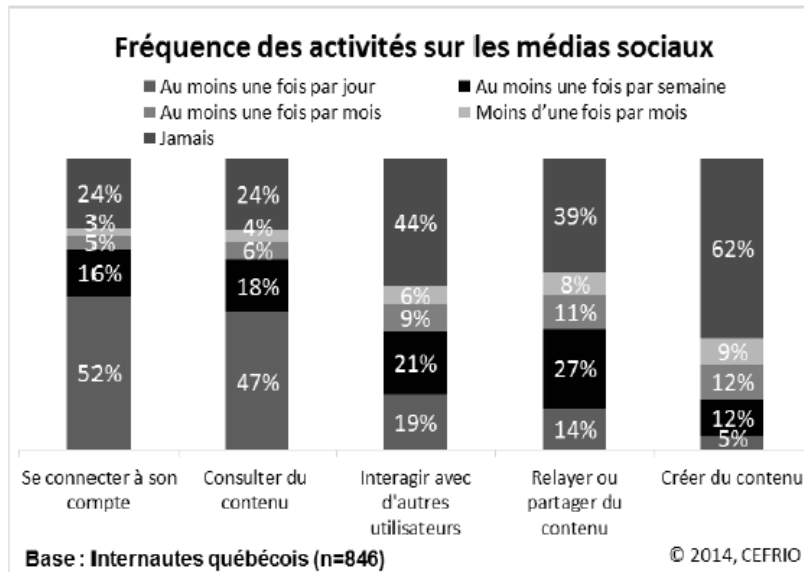
58. *Ibid* au para 23.

59. *Ibid* au para 10.

60. <<http://www.blogdumoderateur.com/chiffres-internet/>>.

61. <<http://www.cefrio.qc.ca/netendances/medias-sociaux-cœur-quebécois/>>.

nellement sur cette réalité, nous nous limiterons plutôt à reproduire un tableau significatif de l'agence Cefrio<sup>62</sup> :



Une telle situation ne manque pas d'affecter la relation employeur-employé, et ce, à au moins deux endroits :

- D'une part, dans certains cas, l'employeur pourrait vouloir déposer en preuve du contenu récolté sur les réseaux sociaux de ses employés (propos diffamatoires, photographies compromettantes, etc.). Ce type de situation suscite toujours la même problématique : comment évaluer l'admissibilité et la force probante de la preuve obtenue sur les réseaux sociaux ? La décision *Colette Ayotte c Les Alarmes Perfection inc*<sup>63</sup>, en date du 20 novembre 2014, nous est apparue pertinente en la matière.
- D'autre part, les employés peuvent utiliser les réseaux sociaux pour critiquer ou nuire à l'employeur. Il faut donc s'interroger : dans quelle mesure l'employeur peut-il contrôler et sanctionner l'activité de ses employés sur les réseaux sociaux ? Parmi les nombreuses décisions en la matière, nous avons retenu *Transport*

62. <<http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/2014-MediasSociaux-Versionfinale.pdf>>.

63. *Colette Ayotte c Les Alarmes Perfection inc*, 2014 QCCRT 0636, 20 novembre 2014, AZ-51128668 (Colette).



*ferroviaire Tshiuetin inc c Syndicat des Métallos*<sup>64</sup> qui a été rendue le 29 août 2014.

### **3.1 Colette Ayotte c Les Alarmes Perfection inc**

#### *3.1.1 Les faits*

Dans la présente affaire, Colette Ayotte (ci-après « la Plaignante ») dépose une plainte devant la Commission des relations du travail alléguant que Les Alarmes Perfection inc (ci-après « Employeur ») a procédé illégalement à son congédiement alors qu'elle exerçait son droit de s'absenter pour des raisons liées à son état de santé.

La Plaignante occupe le poste de directrice du service à la clientèle et a une dizaine d'années d'ancienneté chez l'Employeur. En 2011, elle s'est absentée durant près de quatre mois pour des raisons médicales. Elle avait alors déposé une réclamation auprès de la Commission de la santé et sécurité du travail, qui avait été refusée. Son Employeur a toujours considéré que cette réclamation était fondée sur des déclarations mensongères. En novembre 2013, la Plaignante est en relation conflictuelle avec un collègue, sans toutefois qu'il y ait la moindre répercussion disciplinaire. La même année, l'Employeur apprend que la Plaignante a fait des démarches pour obtenir un poste similaire auprès d'un concurrent. Malgré ces différents antécédents, retenons que la Plaignante n'a pas de dossier disciplinaire à son actif.

Le nœud du litige se déroule sur un court laps de temps en fin 2013 :

- Le vendredi 6 décembre, la Plaignante déclare à ses collègues qu'elle profitera de son congé hebdomadaire pour mettre à l'épreuve sa « flambant neuve » Ford Mustang.
- Le samedi 7 décembre, la Plaignante met à exécution ses propos et s'abandonne au volant de sa berline. À son retour, elle publie sur son profil Facebook un commentaire partageant son enthousiasme pour sa nouvelle voiture et une photo d'elle assise du côté passager.

---

64. *Transport ferroviaire Tshiuetin Inc et Syndicat des métallos, section locale 7065-75*, 2014 QCTA 723, 29 août 2014 (*Tshiuetin*).

- Le dimanche 8 décembre, la Plaignante effectue une seconde excursion automobile, mais s'aperçoit que son état de santé s'est dégradé depuis la veille. Aussi, en fin d'après-midi, elle transmet le message SMS suivant à son Employeur : « Je m'en vais chez le médecin demain, j'ai plus de voix, je tousse. J'ai passé la fin de semaine malade au lit ». Ce qui pouvait laisser suggérer qu'elle serait absente au travail le lendemain.
- Le lundi 9 décembre, la Plaignante consulte effectivement un médecin, qui lui remet un certificat médical recommandant un arrêt de travail d'une semaine pour une « laryngite/bronchite aiguë ». Elle en transmet immédiatement copie à son Employeur par voie de télécopieur.

À la vue de ces éléments, l'Employeur remet en question le bien-fondé de cette absence. Concrètement, il s'interroge : comment la Plaignante a-t-elle pu développer une laryngite aussi rapidement, alors qu'elle semblait être en bonne santé le vendredi précédent ? L'Employeur fait état de son scepticisme auprès d'un collègue de la Plaignante. Ce dernier mentionne alors que la Plaignante a publié des informations sur Facebook en fin de semaine, laissant à penser qu'elle se portait bien. L'Employeur veut s'assurer de cette situation et lui demande de consulter la page Facebook de la Plaignante par le biais de son compte personnel. Il faut ici bien souligner que l'Employeur n'est pas « ami » Facebook avec la Plaignante et, en ce sens, il cherche à consulter son profil par compte interposé. Cependant, la démarche se révèle infructueuse puisque la Plaignante a manifestement effacé le commentaire et la photo relative à sa virée automobile. Par la suite, l'Employeur remarque que la Plaignante a supprimé tous les employés de l'entreprise de sa liste d'amis Facebook. Finalement, il constate que la Plaignante a tout bonnement clôturé son compte Facebook. C'est dans ce contexte que le lundi 9 décembre 2013, en fin de journée, l'Employeur décide de congédier sur-le-champ la Plaignante. Il lui envoie un message SMS faisant part de sa grande déception et indiquant qu'il ne peut plus lui faire confiance dans les circonstances<sup>65</sup>.

65. *Colette, supra* note 60 au para 43 : « Colette ! (malade au lit tout la fds) mon œil ! Encore un paquet de mensonges, tu écris sur facebook ta fds en mustang pi vendredi à 5 :00 hre tu es parti du bureau en plaine forme, une laringite AIGUE se poigne pas en 12 heures. Je suis très déçu de ton attitude de ces dernier temps et me rend compte que je ne peux plus te faire confiance et la confiance absolue étant une nécessitée dans le poste que tu occupes je n'ai pas d'autre choix que de te congédier et ce sur le champs. J'ai demander de préparer ta cessation d'emploi et te ferai savoir quand il seront prêt. »

### 3.1.2 La question en litige

La Commission des relations du travail devait déterminer : la Plaignante a-t-elle été congédiée en raison de son absence maladie (ce qui est illégal) ? Autrement dit, l'Employeur avait-il une « autre cause juste et suffisante » de congédiement ?

En vertu de la *Loi sur les normes du travail* et du *Code du travail*, d'une part il existe une présomption favorable envers le salarié qui exerce un droit protégé et subit une sanction et, d'autre part, il y a concomitance entre le fait d'avoir exercé un tel droit et le fait d'avoir subi une telle sanction. En l'espèce, la Plaignante a été congédiée par l'Employeur immédiatement après avoir exercé son droit de s'absenter pour des raisons médicales. Dans ce contexte, la Plaignante bénéficie d'une présomption de sanction illégale et il revient à l'Employeur d'administrer une preuve convaincante pour repousser cette présomption.

### 3.1.3 L'analyse et la conclusion de la Commission

Selon la Commission, « l'employeur n'a pas réussi à démontrer que la plaignante avait commis une faute ni établi que son congédiement n'était pas en lien avec une absence pour maladie »<sup>66</sup>. Le dispositif de la Commission s'articule de la manière suivante.

Tout d'abord, la Commission considère que la Plaignante n'a pas prémédité son absence pour des raisons médicales. D'une part, lors de son dernier jour de travail effectif, la Plaignante a offert une « prestation de travail normale »<sup>67</sup>. D'autre part, la Plaignante a partagé ouvertement à ses collègues de travail qu'elle profiterait de son congé hebdomadaire pour tester sa nouvelle voiture.

Ensuite, la Commission relève que les publications Facebook de la Plaignante visaient un groupe précis de personnes (soit uniquement sa « liste d'amis ») – dont l'Employeur ne faisait pas partie – et ce, même si la Plaignante n'avait aucun contrôle sur l'usage que certains de ses « amis Facebook » pouvaient faire de son contenu.

Enfin, la Commission note que l'Employeur ne peut pas contester une opinion médicale « en s'appuyant simplement sur une

66. *Ibid* au para 61.

67. *Ibid* au para 62.

croissance subjective de profane »<sup>68</sup>. En l'espèce, aucune preuve ne permet de soutenir que le certificat médical de la Plaignante est inexact. Par ailleurs, le fait que la Plaignante se soit absente pour des raisons médicales n'implique pas qu'elle aurait dû être dans l'incapacité d'exercer quelque activité que ce soit les jours précédents ; sa virée automobile n'était pas incompatible avec son état de santé.

En un mot comme en mille, « la décision de l'employeur de remettre en cause l'inaptitude de la plaignante à exercer son emploi pour cause de maladie est juridiquement indéfendable »<sup>69</sup>. La plainte est donc accueillie par la Commission.

### 3.1.4 Les répercussions de la décision

En substance, cette décision vient rappeler un principe de droit du travail bien établi : l'employé qui est inapte à exercer son emploi n'est pas forcément inapte à exercer toutes activités du quotidien. En l'espèce, malgré son diagnostic de « laryngite/bronchite aiguë », la Plaignante pouvait continuer à vaquer à certaines activités (y compris faire une balade en voiture). En ce sens, le commentaire et la photo publiés sur Facebook ne sont pas déterminants dans la contestation de l'état de santé de la Plaignante. À cet égard, la Commission des lésions professionnelles a récemment utilisé une analyse similaire dans *Centre de santé et de services sociaux de la Vallée-de-la-Gatineau et Thibeault*<sup>70</sup>. Cependant, dans cette affaire, la Commission a accueilli la réclamation de l'employeur en considérant « que la preuve obtenue à partir des inscriptions de la travailleuse sur son compte Facebook fait voir une travailleuse plus active qu'elle ne le prétend »<sup>71</sup>. Il faut donc toujours bien prendre en compte les circonstances pour évaluer si l'activité de l'employé est incompatible avec son état de santé.

Ceci étant, quels enseignements peut-on tirer de cette décision en matière de réseaux sociaux ?

Premièrement, le fait que Plaignante ait successivement effacé ses publications, supprimé ses collègues de sa liste d'amis et clôturé son compte Facebook n'a pas été pris en compte dans le raisonne-

68. *Ibid* au para 67.

69. *Ibid* au para 68.

70. *Centre de santé et de services sociaux de la Vallée-de-la-Gatineau et Thibeault*, 2014 QCCLP 776, 17 février 2014.

71. *Ibid* au para 84.

ment de la Commission. Or, ailleurs au Canada, certains tribunaux ont pu tirer une inférence négative d'un tel comportement :

After he was confronted with this information which is publicly accessible, he shut down his Facebook account saying he did it because he didn't want "any incriminating information" in Court. I draw an adverse inference against Mr. Terry on account of this statement and conclude that the Facebook account which he shut down and some particular messages which he deleted prior to shutting down the account entirely contained information which would have damaged his claim.<sup>72</sup>

Deuxièmement, le fait que l'Employeur ait accédé au profil Facebook de son employé par compte interposé ne semble pas considéré comme étant illicite (l'article 2858 *CcQ* ne pose aucune difficulté).

Troisièmement, la Commission considère que les publications Facebook de la Plaignante visaient un groupe précis de personnes (uniquement sa « liste d'amis ») dont l'Employeur ne faisait pas partie. Cette considération est intéressante en ce qu'elle suggère que l'information récoltée sur un réseau social n'est pas de nature complètement publique.

Quatrièmement, cette décision démontre bien que l'employeur doit demeurer prudent dans la collecte et l'utilisation qu'il fait des informations obtenues sur les réseaux sociaux de ses employés. Il doit se garder de sauter trop rapidement aux conclusions et mener une enquête approfondie, notamment en récoltant la version des faits de son employé, avant de prendre une quelconque mesure disciplinaire/corrective.

### **3.2 *Transport ferroviaire Tshiuétin Inc et Syndicat des métallos, section locale 7065-75***

#### *3.2.1 Les faits*

En l'espèce, un salarié représenté par « Syndicat des métallos, section locale 7065-75 » (ci-après « le Plaignant ») a été congédié par Transport ferroviaire Tshiuétin Inc (ci-après « Employeur ») pour, notamment, avoir tenu des propos diffamatoires sur les réseaux sociaux.

---

72. *Terry v Mullowney*, 2009 NLTD 56 au para 105.

L'Employeur exploite un chemin de fer reliant Emeril (Labrador) à Schefferville (Québec). Le 13 décembre 2013, un convoi ferroviaire quittant Schefferville, avec plus de deux cents cinquante passagers et deux équipages, éprouve de sérieux problèmes techniques durant le trajet et doit être immobilisé. Pour diverses raisons, et après de nombreuses tentatives de réparation, les secours se manifestent tardivement pour assister les passagers et les employés de l'Employeur. Ces derniers sont raccompagnés dans une école à Labrador City où un repas leur est servi. Les médias sont présents et une entrevue est accordée par le Plaignant, laquelle est diffusée sur les ondes. Le Plaignant était à bord du train et il a participé à l'embarquement et au départ du train. Il a essentiellement subi les mêmes inconvénients que les autres passagers, dont plusieurs qu'il connaissait personnellement.

Le 14 décembre 2013, un forum de discussion s'amorce sur Facebook. L'initiateur du forum rediffuse la nouvelle de Radio-Canada dans laquelle on peut y lire que l'Employeur fait porter le blâme à l'équipage du train pour le bris des générateurs. Le jour même, en rentrant chez lui, le Plaignant joint le groupe de discussion sur Facebook où les internautes ont déjà commencé à commenter les propos rapportés par l'Employeur. Il intervient à trois reprises pour émettre les commentaires suivants :

- 1) « Je vais parler au nom des gens à bord du train même si cela me coûte mon emploi. Je suis mécontent de la façon dont la direction a géré la situation depuis le début. Il a jonglé (gambled) avec des vies se préoccupant d'abord de son budget au dépens de la vie des passagers. J'ai déjà dit à la direction que je n'ai pas confiance en elle et que je n'ai jamais eu confiance en elle. »
- 2) « Éric Tremblay (directeur général de l'Employeur) était davantage préoccupé de son train que de la vie des gens il voulait s'assurer que le train était réparé avant de demander l'évacuation. »
- 3) « Mon patron est un [...]. Il a ordonné qu'on répare la génératrice. Il a laissé les gens au froid (dans le froid) lorsque le chef de train l'a appelé qu'il (le générateur) ne fonctionnait pas c'était sa responsabilité en tant que patron d'avoir des autobus disponibles ou prêtes à Emeril. Dès qu'il nous a ordonné de nous rendre à Emeril ou mieux encore il aurait pu nous ordonner de retourner à Schefferville. Mon patron

se fout de tout le monde sauf de lui. S'il avait été intelligent les autobus auraient été disponibles. »<sup>73</sup>

Le 19 décembre 2013, l'Employeur avise le Plaignant de son congédiement sous motif d'avoir « tenu et diffusé des propos inacceptables et diffamatoires à l'égard de l'employeur par le biais des médias sociaux suite à l'incident survenu au Labrador »<sup>74</sup>. Le même jour, l'Employeur transmet également une mise en demeure au Plaignant le sommant de retirer l'ensemble des propos diffusés sur les médias sociaux concernant l'entreprise et ses dirigeants et de cesser de diffuser de tels propos diffamatoires concernant celle-ci.

Le 27 décembre 2013, soit après les vacances de Noël, le Plaignant prend connaissance des lettres de congédiement et de mise en demeure pour propos diffamatoires. Le jour même, le Plaignant retire de Facebook ses commentaires et fait les démarches pour que l'initiateur du forum de discussion efface toutes traces résiduelles. Quelques mois plus tard, en mai 2014, il rédige une lettre d'excuse à son Employeur dans laquelle il regrette sa réaction spontanée sur Facebook et s'en excuse à la direction de la compagnie. Le Plaignant a transmis une copie conforme aux différentes autorités de l'entreprise.

Enfin, le Plaignant conteste le bien-fondé de son congédiement.

### 3.2.2 *La question en litige*

En substance, le Tribunal devait s'interroger : au regard des circonstances, le congédiement était-il une sanction juste et proportionnelle à la gravité de la conduite du Plaignant ?

### 3.2.3 *L'analyse et la conclusion du Tribunal*

Le Tribunal retient de la preuve certains éléments atténuants quant à la conduite du Plaignant eu égard à ses interventions sur Facebook durant la soirée du 14 décembre 2013. De fait, le Plaignant témoigne avoir agi de la sorte, car « il était fatigué, frustré, humilié, inquiet pour les passagers et les femmes enceintes et les enfants en particulier, il ne pouvait croire ce qui s'était passé et était en état de choc »<sup>75</sup>.

---

73. *Tshiuétin*, supra note 61 au para 18.

74. *Ibid* au para 19.

75. *Ibid* au para 60.

Quant à l'admissibilité en preuve du clavardage sur Facebook, bien que l'auteur de la photocopie n'ait pas été entendu, les parties en ont admis l'admissibilité. Selon le Tribunal, bien que le Plaignant ait rédigé une lettre d'excuse des mois après son congédiement, ce dernier s'est avisé de retirer les propos tenus sur son employeur dès le 27 décembre 2013, c'est-à-dire au moment où il a pris connaissance de la mise en demeure.

Le Tribunal relève qu'il ne suffit pas « d'alléguer qu'un employé a tenu des propos diffamatoires et inacceptables pour conclure qu'il a commis une faute grave qui fait foi d'insubordination et d'un manque de loyauté »<sup>76</sup>. De fait, en matière civile, l'auteur d'une faute grave est responsable du préjudice qu'il cause par sa faute à autrui et cela l'oblige à réparer le préjudice, qu'il soit moral, corporel ou matériel. De plus, la victime doit démontrer un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Ainsi, se ralliant aux principes de responsabilité civile, l'arbitre conclut que :

en matière conventionnelle ou contractuelle, la faute ou le manquement à l'obligation de loyauté allégué par l'Employeur doit être susceptible de lui causer un préjudice ou entraîner des conséquences négatives pour l'entreprise, sans quoi ce manquement serait insignifiant et ne pourrait justifier une sanction disciplinaire sévère.<sup>77</sup>

En l'espèce, le Tribunal considère que les propos diffamatoires du Plaignant envers son Employeur ne s'apparentent pas à une faute grave qui fait foi d'insubordination et d'un manque de loyauté. En effet, les propos du Plaignant ont été radiés de son site Facebook et de celui de l'initiateur du forum de discussion. De plus, l'Employeur n'a présenté aucune preuve des préjudices subis ou des effets négatifs pour l'entreprise des propos du Plaignant. Pour ces raisons, le Tribunal annule le congédiement imposé au Plaignant.

Toutefois, le Tribunal reconnaît que « les écrits, même radiés, demeurent et les propos du Plaignant ont été prouvés »<sup>78</sup>. Ils ne sont pas acceptables et doivent être sanctionnés disciplinairement. Vu les regrets exprimés par le Plaignant, le Tribunal considère qu'une suspension d'une semaine de travail sans solde est une sanction raisonnable et ordonne à l'Employeur de réintégrer le Plaignant à l'emploi.

76. *Ibid* au para 117.

77. *Ibid* au para 119.

78. *Ibid* au para 122.



### 3.2.4 *Les répercussions de la décision*

Dans la présente affaire, le nœud du problème se situe essentiellement autour de deux éléments.

#### 3.2.4.1 D'une part, l'obligation de loyauté de l'employé envers son employeur

En l'espèce, le Plaignant a tenu publiquement (par le biais de réseaux sociaux) des propos diffamatoires à l'égard de son Employeur, ce qui remet en cause son obligation de loyauté envers ce dernier. Un manque de loyauté peut entraîner des mesures disciplinaires allant jusqu'au congédiement lorsqu'il y a bris du lien de confiance, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. À nos yeux, cette décision vient rappeler que cette obligation de loyauté ne souffre pas de l'avènement des réseaux sociaux. Comme le résume Marie-France Bich (alors professeure) :

le salarié est contraint à une certaine retenue : il ne doit pas s'attaquer à la réputation de son employeur ou dénoncer les pratiques qu'il n'accepte pas ou étaler sur la place publique les différends qui l'opposaient à son employeur. [...] il semble bien que la loyauté due à l'employeur doive l'emporter en ce cas sur la liberté d'expression du salarié, du moins lorsque son exercice est nuisible aux intérêts de l'employeur [...].<sup>79</sup>

Ainsi, malgré la rapidité du flux d'information et de diffusion sur les réseaux sociaux, un employé qui critique publiquement son employeur pourra se voir imposer des sanctions disciplinaires. Notamment, lorsque l'employé manifeste son désaccord et sa colère à l'encontre d'une décision de son employeur par le biais de son profil Facebook, en utilisant des propos dénigrants, grossiers et irrespectueux à l'endroit de l'employeur et d'une gestionnaire<sup>80</sup>.

---

79. Marie-France Bich, « Contrat de travail et Code civil du Québec – Rétrospective, perspective et attentes » dans *Développements récents en droit du travail*, coll. Service de la formation permanente – Barreau du Québec (Cowansville, Yvon Blais, 1996) à la p 189.

80. Voir notamment ASSS 13A-115 *Syndicat des travailleurs et travailleuses de la santé et des services sociaux de Sept-Îles (FSSS-CSN)* et *Centre de santé et de services sociaux de Sept-Îles (FSSS-CSN)*.

### 3.2.4.2 D'autre part, la proportionnalité de la sanction au regard de la conduite de l'employé

Cette évaluation peut prendre en compte des facteurs atténuants et aggravants. En l'espèce, le Tribunal a retenu que le Plaignant était fatigué, frustré et humilié lorsqu'il a publié ses propos sur Facebook. Par ailleurs, le Tribunal a également considéré les remords et les excuses du Plaignant comme facteurs atténuants. Cette décision est intéressante en ce qu'elle semble accroître le fardeau de preuve de l'Employeur : il aurait dû prouver les préjudices subis ou les effets négatifs pour l'entreprise résultant des propos Facebook du Plaignant. Selon le Tribunal, « on ne peut donc inférer du simple fait qu'un employé a tenu des propos, qu'on qualifie de diffamatoires et d'inacceptables, qu'il a commis une faute grave sans démontrer les effets ou les conséquences pour l'entreprise de tels propos pour lui imputer un manquement à son obligation de loyauté et conclure à l'insubordination »<sup>81</sup>. Or, nous sommes d'avis qu'il revient aux tribunaux d'arbitrage d'examiner l'atteinte à la réputation de l'employeur pour évaluer la gravité de l'inconduite. À titre d'illustration, les tribunaux évalueront la portée de la diffusion (liste d'amis Facebook, par exemple) et le public visé par la publication pour conclure à l'atteinte à la réputation de l'employeur et qualifier la gravité de la conduite<sup>82</sup>. Cette situation s'explique essentiellement par la nature de la sanction disciplinaire en relation de travail : on ne s'intéresse pas tant au préjudice causé qu'au manque de loyauté de l'employé. Un employeur peut en effet perdre confiance en son employé sans pour autant que sa réputation n'ait été atteinte. À titre d'exemple, un employé ayant commis un larcin dans le cadre de ses fonctions ne regagnera pas forcément la confiance de son employeur s'il restitue le bien volé. Par conséquent, en se fondant sur des principes de responsabilité civile (article 1457 *CcQ*), le Tribunal a ouvert la porte à une pratique peu courante en droit du travail. Il faudra assurément surveiller de près cette tendance.

## 4. Troisième axe : la cybersurveillance à placer sous haute surveillance

Comme nous l'avons évoqué, la cybersurveillance désigne une large variété de moyens de surveillance ayant des fonctions bien différentes (vidéosurveillance, surveillance en ligne, biométrie, etc.). À nos fins, nous avons sélectionné la décision *Travailleurs québécois*

81. *Tshiuétin*, *supra* note 61 au para 120.

82. Voir notamment *FSSS-CSN* *supra* note 77.

de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis<sup>83</sup> qui a été rendue le 13 février 2014 dans le contexte d'un arbitrage de grief. Cette affaire est intéressante en ce qu'elle met en jeu deux procédés complémentaires de cybersurveillance, soit la géolocalisation et l'écoute à distance.

#### **4.1 Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis**

##### *4.1.1 Les faits*

Le grief oppose Les travailleurs québécois de la pétrochimie, SCEP, section locale 194 (ci-après « Syndicat ») à Energie Valero / Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis (ci-après « Employeur ») concernant certaines fonctions de surveillance du système radio.

L'Employeur exploite une raffinerie de pétrole. Pour des raisons évidentes, il s'agit d'un lieu de travail sensible et dangereux. L'exploitation pétrolière est *par essence* exposée à des risques d'incendie, d'explosion, de fuite de gaz, de déversement, etc. Cet enjeu sécuritaire est reconnu comme étant « la priorité numéro un »<sup>84</sup> tant par l'Employeur que le Syndicat. En ce sens, depuis l'ouverture de la raffinerie en 1970, un système de radio analogique a été mis en place afin d'assurer un contact permanent entre les employés, l'objectif étant bien de réagir le plus vite possible en cas de problème.

Or, à l'hiver 2013, l'Employeur a remplacé les radios portatives en mode analogique par des radios portatives en mode numérique. Ce changement s'explique essentiellement par des raisons logistiques plutôt que sécuritaires : « de semblables radios en mode analogique, il ne s'en fabriquait plus, les pièces de rechange étaient introuvables, on en était rendu à cannibaliser des radios pour en dépanner d'autres »<sup>85</sup>. Le fournisseur propose alors à l'Employeur d'y intégrer deux fonctions favorisant la sécurité des employés :

➤ D'une part, le *Global Positioning System* (ci-après « GPS ») qui permet de géolocaliser la radio en temps réel. Concrètement, cela

83. *Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis*, 2014 QCTA 78, 13 février 2014, AZ-51045904 (Valero).

84. *Ibid* au para 58.

85. *Ibid* au para 15.

peut être utile pour repérer le porteur de la radio en cas d'urgence, « par exemple lorsque la personne manque à l'appel suite à une procédure d'évacuation de la raffinerie et ne se trouve pas à l'un ou l'autre des points de rassemblement qu'il faut joindre en pareil cas »<sup>86</sup>. Il faut ici préciser que l'application « GPS » ne fonctionne qu'à l'extérieur des bâtiments et, lorsqu'elle est active, une icône d'affichage est automatiquement générée.

- D'autre part, le *Remote Monitoring* (ci-après « Moniteur distant ») qui permet de capter toute activité audible pour une durée programmée de vingt secondes. Cette fonction est intéressante dans l'hypothèse où le porteur de la radio serait dans l'incapacité d'activer sa radio pour demander du secours (blessures corporelles, état d'inconscience, etc.). De plus, elle est peut être salutaire si la fonction « GPS » ne s'activait pas correctement ; une sorte de filet de secours. Seulement, la fonction « Moniteur distant » ne laisse aucune trace de son utilisation et, lorsqu'elle est active, aucune icône d'affichage n'est générée. En pratique, le porteur de la radio ne peut pas savoir s'il peut effectivement être écouté.

Au bout du compte, l'Employeur accepte la proposition du fournisseur et intègre ces deux nouvelles fonctions aux radios portatives. Ce sont là les faits bruts qui, « pris globalement, ne sont pas vraiment contestés, à toute fin pratique »<sup>87</sup>.

Le nœud du problème se situe autour des raisons ayant poussé l'Employeur à intégrer les fonctions « GPS » et « Moniteur distant » aux radios. Le Syndicat conteste cette décision de l'Employeur. Essentiellement, les positions respectives des parties peuvent se résumer ainsi.

#### 4.1.1.1 D'un côté, le Syndicat articule tous ses arguments autour de l'atteinte à la vie privée

L'article 1.06 de la Convention collective précise que les employés ont droit à un traitement juste et équitable. De plus, les articles 5 et 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne* disposent respectivement :

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

[...]

86. *Ibid* au para 17.

87. *Ibid* au para 8.

46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

Le Syndicat admet bien que l'expectative de vie privée est faible sur le lieu de travail, mais certaines activités des employés sont de nature privée et l'employeur ne saurait exercer dans ces circonstances de surveillance électronique. En l'espèce, « les salariés peuvent être écoutés à leur insu au moyen de la fonction "Moniteur distant" et ils peuvent être suivis partout sur le site de la raffinerie au moyen de la fonction "GPS", de sorte qu'on peut parler en l'espèce d'une surveillance électronique constante et complète, ce qui est très intrusif »<sup>88</sup>. Le Syndicat allègue par ailleurs que la sécurité ne justifie pas toutes les atteintes à la vie privée des employés, et ce, même si la durée de l'atteinte est courte (vingt secondes d'écoute avec la fonction « Moniteur distant »). Enfin, parmi d'autres éléments, le Syndicat conclut que « même si ce sont des numéros qui sont associés aux radios et non des noms, il est facile d'identifier la personne porteuse de la radio et de porter atteinte à sa vie privée »<sup>89</sup>.

#### 4.1.1.2 De l'autre côté, l'Employeur articule tous ses arguments autour de la sécurité

À la lecture de l'article 51 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>90</sup>, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur. Il doit notamment « s'assurer que les établissements sur lesquels il a autorité sont équipés et aménagés de façon à assurer la protection du travailleur. » Selon l'Employeur, cette obligation de sécurité est d'autant plus justifiée dans le contexte d'une raffinerie. De même, le droit à la vie privée n'est pas absolu, particulièrement sur les lieux de travail. Enfin, l'Employeur soulève qu'une surveillance électronique qui est justifiée par un motif valable, par exemple la sécurité, est permise à la condition qu'elle soit raisonnable, donc la moins intrusive possible. En l'espèce, les fonctions « GPS » et « Moniteur distant » seraient peu intrusives, notamment car elles seraient utilisées exclusivement en situation d'urgence et seulement par un nombre très restreint de personnes, autorisées par l'Employeur et connues du Syndicat<sup>91</sup>.

88. *Ibid* au para 30.

89. *Ibid* au para 35.

90. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c S-2.1

91. *Valero*, *supra* note 80 au para 42.

#### 4.1.2 La question en litige

L'exposé des faits fait ressortir assez clairement la question de droit : la sécurité est-elle un motif valable pour justifier les fonctions « GPS » et « Moniteur distant » des radios portatives ? Si oui, ces deux fonctions sont-elles déraisonnablement intrusives ?

#### 4.1.3 L'analyse et la conclusion du Tribunal

Le Tribunal répond à la problématique point par point.

D'une part, il considère que la sécurité est un motif valable pour justifier les fonctions « GPS » et « Moniteur distant » des radios – du moins en l'espèce<sup>92</sup>. Dans les mots du Tribunal, « c'est la présence permanente des risques de sinistre à la raffinerie, pas nécessairement leur matérialisation, qui justifie l'introduction par l'employeur des fonctions de surveillance concernées par le présent dossier »<sup>93</sup>.

D'autre part, il est d'avis que les deux fonctions sont relativement peu intrusives<sup>94</sup>, essentiellement pour les raisons suivantes :

- les fonctions « GPS » et « Moniteur distant » sont utilisées exclusivement en situation d'urgence, pour des raisons de sécurité. En ce sens, il y a absence de surveillance complète et constante des salariés ;
- l'utilisation des deux fonctions ne laisse pas de trace ;
- seul un nombre très restreint de personnes, autorisées par l'Employeur et connues du Syndicat, ont accès aux fonctions « GPS » et « Moniteur distant » ;
- la fonction « GPS » est peu intrusive, car elle ne fonctionne qu'à l'extérieur des bâtiments, elle ne capte ni l'image ni la voix de la personne porteuse de la radio et le porteur de la radio est au courant de son activation (icône d'affichage) ;
- la fonction « Moniteur distant » est peu intrusive, car la durée programmée d'écoute est fugace (vingt secondes) et le risque de capter une confidence en situation d'urgence est minime.

92. Valero, *supra* note 80 aux para 56-64.

93. *Ibid* au para 62.

94. *Ibid* aux para 65-70.

Ces éléments conduisent le Tribunal à rejeter le grief et à considérer que « l'utilisation qu'entend faire l'employeur en cas d'urgence, pour des raisons de sécurité, de la fonction "GPS" et de la fonction "Moniteur distant" disponibles sur les radios en service à la raffinerie depuis l'hiver 2013 n'est pas illicite »<sup>95</sup>. Mais l'intérêt de cette décision ne s'arrête pas là.

#### 4.1.4 Les répercussions de la décision

Le Tribunal fait donc primer la sécurité sur la vie privée dans la présente décision. Assurément un clin d'œil à Einstein, qui affirmait que « l'homme et sa sécurité doivent constituer la première préoccupation de toute aventure technologique ».

En réalité, le dispositif du Tribunal est plus sophistiqué et propose une solution de type « oui, mais » :

- Oui, l'utilisation des fonctions « GPS » et « Moniteur distant » à des fins de sécurité n'est pas illicite.
- Mais, il faut bien circonscrire les conditions d'utilisation de ces deux fonctions. Ainsi, en vertu de ses pouvoirs prévus à l'article 100.12 g) du *Code du travail*, le Tribunal impose à l'Employeur de se doter d'une politique écrite et de la diffuser auprès des employés. Cette dernière devrait comprendre les spécifications suivantes : i) les modalités de fonctionnement des applications « GPS » et « Moniteur distant » ; ii) les fonctions ne seront utilisées par l'employeur qu'en cas d'urgence, pour des raisons de sécurité ; iii) le nom et les fonctions des personnes ayant accès à ces fonctions, ainsi que la présence d'un engagement de confidentialité ; et iv) l'Employeur s'engage à ne jamais se servir de ces fonctions à des fins disciplinaires ou pour contrôler le rendement et la qualité de la prestation de travail du personnel.

En définitive, l'employeur peut surveiller électroniquement ses employés sous deux réserves principales. D'une part, il doit avoir des motifs valables pour ce faire ; autrement dit, le problème doit être important, réel et précis et en lien avec les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise. En l'espèce, la sécurité dans le contexte d'une raffinerie est considérée comme étant un motif valable. D'autre part, il doit se doter d'une politique d'utilisation claire et connue des employés. Cette exigence rejoint la décision *Lumber & Sawmill Wor-*

---

95. *Ibid* au para 73.

---

*kers' Union, Local 2537 and K.V.P. Co Ltd*<sup>96</sup>, qui établit six critères pour apprécier la validité d'une politique d'entreprise : i) elle doit être connue des employés ; ii) elle doit être claire et non équivoque ; iii) elle doit être appliquée de façon constante et uniforme ; iv) les salariés doivent connaître les conséquences de sa violation ; v) elle doit être raisonnable ; et, enfin vi) elle doit être conforme à la législation.

## 5. Conclusion

L'année 2014 en droit du travail s'est assurément placée sous le signe des technologies de l'information, même si les tribunaux ont encore certaines difficultés à les apprivoiser. La LCCJTI a encore fait parler d'elle, les réseaux sociaux ne cessent d'éprouver la relation employeur-employé et la cybersurveillance constitue une réalité en progression, bien délicate à gérer. Pour les prochaines années, il y a fort à parier que ces thèmes continueront de faire couler beaucoup d'encre. Il appartient donc aux tribunaux et praticiens en droit du travail de prendre au sérieux l'évolution technologique. Les technologies ne sont pas neutres et sont sans doute moins « douces » que leurs usagers aimeraient le croire. Il faut donc les apprivoiser pour les mettre efficacement au service du droit du travail. Une manière de confirmer l'adage « the answer to the machine is in the machine ». Au bout du compte, et au risque de vous décevoir, cette *conclusion* - s'apparente davantage à une *incitation* à l'attention du lecteur : en 2015, tentez de mieux concilier le poids du passé (le droit du travail) et les promesses de l'avenir (les technologies de l'information) !

---

96. *Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537 and K.V.P. Co Ltd*, [1965] OLA 2, [1965] 16 LAC 730 (Ont LA).