

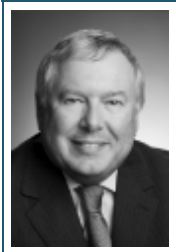
Bulletin CCH municipal de juin 2011, Volume 13, No 2

Le Bulletin CCH municipal de juin 2011, Volume 13, No 2, comprend les articles suivants :

- [Le caractère raisonnable de l'évaluation qualitative des soumissionnaires sous l'ACI](#)
- [La portée de la présomption d'expertise du décideur administratif](#)
- [La surveillance des courriels : mythe ou réalité?](#)
- [L'affichage : entre liberté et prohibition](#)

Publié par CCH à 13:30  

Le caractère raisonnable de l'évaluation qualitative des soumissionnaires sous l'ACI



par [Me Denis Lemieux](#)

Dans son arrêt *Saguenay (Ville) c. Évaluations BTF inc.*, 2009 QCCA 1838, la Cour d'appel a remis en cause l'évaluation qualitative des soumissions en utilisant la norme de la décision raisonnable, dans le cadre du pouvoir de surveillance et de contrôle des actes de l'Administration.

Certains accords de libéralisation des marchés auxquels le Québec est assujéti prévoient l'instauration par chaque Partie d'une procédure de contestation des décisions relatives à l'octroi d'un marché public couvert par ces accords. Il en va ainsi de l'Accord pan-canadien sur le commerce intérieur ainsi que de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC, dont les entreprises américaines peuvent se prévaloir, le cas échéant.

Cette procédure de la nature d'un appel permet-elle un examen plus poussé de l'évaluation qualitative retenue par un organisme public? La réponse semble être négative, selon la jurisprudence du Tribunal canadien du commerce extérieur.

Faits :

Accipiter Radar inc. dépose une soumission pour l'octroi par le ministère fédéral des Pêches et des Océans (MPO) d'un contrat de fourniture d'un progiciel d'intégration, de traitement et d'affichage des signaux du radar à polarisation croisée en vue de la détection des glaces dangereuses par la Garde côtière canadienne.

Cette soumission est écartée au profit de celle de l'autre soumissionnaire, Rutter inc. Le motif invoqué par le MPO est que sa proposition n'a pas obtenu le résultat global minimal de 70 p. 100 du nombre maximal de points possible pour chacune des catégories de critères mentionnés dans les documents d'appel d'offres.

Insatisfaite de cette réponse, Accipiter Radar Technologies inc. dépose une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE), conformément au paragraphe 30.11 (1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4e suppl.), c. 47.

Ce paragraphe prévoit que « *tout fournisseur potentiel peut, sous réserve des règlements, déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte* ».

La plaignante invoque que le MPO a incorrectement évalué sa proposition et a injustement jugé qu'elle était non conforme.

Jugé :

Le TCCE constate que la demande de propositions indiquait clairement que les propositions (soumissions) ne répondant pas à tous les critères obligatoires énoncés ne seraient pas retenues pour un examen ultérieur.

Avant d'examiner l'évaluation effectuée pour chacun des 5 critères obligatoires, le TCCE mentionne que selon la norme de contrôle bien établie dans ses décisions antérieures, le Tribunal n'interviendra que si cette évaluation est déraisonnable.

Le TCCE cite à cet égard le passage suivant de la décision qu'il a rendue dans *Re plainte déposée par Northern Lights Aerobatic Team inc.*, PR-2005-004 7/9/05 :

« Par le passé, le Tribunal a affirmé qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure. » (par. 52)

Le premier critère était relatif au nombre moyen d'années d'expérience pertinente des ressources proposées en matière de radars de marine, de théorie des radars, de théorie des micro-ondes, de théorie de commande, de mécanique et de programmation.

Le MPO a divisé le nombre moyen d'années d'expérience par le nombre total d'années d'expérience des ressources indiquées par la plaignante dans sa soumission. Comme celle-ci avait désigné 14 personnes, dont certaines avaient peu d'expérience eu égard à l'ensemble des sujets mentionnés, ceci a entraîné un nombre de points inférieur à 21 points sur 30 pour ce critère.

Le TCCE estime que la formulation de ce premier critère n'était pas ambiguë et qu'il a été appliqué correctement par le MPO. La plaignante aurait pu fournir une liste plus restreinte de personnes ressources, mais elle ne l'a pas fait.

Le second critère prévoyait l'évaluation du nombre moyen d'années d'expérience pertinente des ressources proposées en recherche sur la polarisation SAR.

Le Tribunal suit le même raisonnement que précédemment. La plaignante a fait un mauvais choix stratégique en plaçant parmi ses ressources des personnes qui avaient peu d'expérience pertinente.

Le troisième critère s'attachait à l'expérience confirmée du traitement évolué des radars de marine de la ressource proposée.

La plaignante invoque que le MPO a mal évalué son expertise dans ce domaine. Pour sa part, le TCCE juge qu'il n'est pas en mesure de conclure que l'évaluation à laquelle en arrive le MPO est déraisonnable d'un point de vue technique. Il s'appuie encore ici sur sa jurisprudence antérieure :

« Dans des décisions antérieures, le Tribunal a déclaré qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs, sauf si ces derniers ne se sont pas appliqués à l'évaluation de la proposition d'un soumissionnaire, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une soumission, ont mal interprété la portée d'un critère, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas, d'une autre manière, procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure. » (par. 62)

Le TCCE constate toutefois que l'équipe d'évaluation du MPO n'a pas justifié pourquoi elle a écarté trois des quatorze membres de l'équipe de projet de la plaignante. Mais comme celle-ci n'a pas obtenu la note minimale de 70 p. sur 100 pour les deux premiers critères, cette évaluation inadéquate du troisième critère n'a pas de conséquence pratique.

La plaignante ne remet pas en cause le quatrième critère, relatif à la profondeur, la connaissance et l'expérience du soumissionnaire sur le plan des compétences et des méthodes de gestion de projet, puisqu'elle a obtenu le maximum de points pour ce critère.

Enfin, le dernier critère d'évaluation porte sur la profondeur de la proposition et une méthodologie démontrant clairement une connaissance de la gestion de projet, sa présentation de manière claire et concise.

Après révision de l'évaluation effectuée, le Tribunal estime que bien que la description faite par Accipiter de l'approche qu'elle proposait soit claire et précise, elle n'a pas fourni de précisions adéquates sur certains points.

Or, « conformément à la norme de contrôle à laquelle il souscrit dans le cadre de ce type d'enquêtes, le Tribunal fait généralement preuve de beaucoup de déférence à l'égard des évaluateurs. Cette déférence est particulièrement compréhensible lorsque les propositions évaluées comportent un niveau élevé d'expertise technique ». (par. 82)

Le TCCE conclut que la proposition technique d'Accipiter ne répondait pas à trois des cinq critères d'évaluation ni à l'exigence des 70 pour 100. La plainte n'est donc pas fondée.

Commentaires :

Selon l'article 30.15 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal possède de vastes pouvoirs d'intervention. Ainsi, il peut recommander la résiliation d'un contrat ou son octroi à la partie plaignante.

À cette fin, il possède des pouvoirs d'enquête exceptionnels qui lui permettent, à l'instar des juridictions administratives françaises, l'accès à l'ensemble du dossier par l'intermédiaire de ses propres enquêteurs.

Ses recommandations sont suivies par les entités fédérales dans la plupart des cas et il est exceptionnel que la Cour d'appel fédérale remette en cause ses conclusions.

L'on peut s'interroger sur le bien-fondé de l'auto-limitation par le TCCE de son vaste pouvoir discrétionnaire d'examen des plaintes, compte tenu du mandat qui lui a été conféré.

En référant explicitement à la norme de contrôle de la décision raisonnable telle qu'elle a été précisée par la Cour suprême, le TCCE ne confond-il pas la révision judiciaire, souvent limitée par des clauses privatives et l'absence de connaissances spécialisées du juge judiciaire, et l'appel devant une Division très spécialisée d'un tribunal administratif, dotée de pouvoirs d'enquête autonomes et d'une panoplie de redressements possibles?



Il est vrai que les groupes d'évaluateurs constitués au sein des organismes fédéraux sont dotés d'une très grande expertise. Cependant, le TCCE semble volontairement restreindre son rôle à celui de contrôleur de la régularité, voire de la légalité de la procédure d'octroi de contrats publics.

L'expérience de TCCE est extrêmement précieuse pour le Québec qui devra, tôt ou tard, confier à un tribunal administratif un mandat analogue à celui du TCCE, vu les exigences des accords de libéralisation des marchés auxquels il souscrit. La section des affaires économiques du TAQ serait la structure d'accueil la plus appropriée pour exercer un tel mandat.

Accipiter Radar Technologies inc. c. Ministère des Pêches et des Océans

PR-2010-078, 17/02/11

Réf. : 7-850, 8-490

Publié par CCH à 08:36  

Libellés : [Contrats des organismes publics](#)

L'affichage : entre liberté et prohibition

Introduction

Le pouvoir municipal de réglementation doit s'interpréter de façon à permettre aux municipalités de répondre à leurs besoins diversifiés et évolutifs dans l'intérêt de ses citoyens et doit se conjuguer avec les libertés individuelles de ceux-ci.

Ainsi, entre le pouvoir de réglementation des municipalités et la protection constitutionnelle de la liberté d'expression, l'équilibre doit pouvoir trouver sa place.

À la lumière de la jurisprudence en matière d'affichage, les municipalités peuvent assurément trouver les balises nécessaires à cette délicate conjugaison de la liberté et de l'interdiction.

1. La réglementation de l'affichage

1.1 Le pouvoir municipal

Le principal pouvoir habilitant les municipalités en cette matière se trouve à l'article 113 (14°) de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (1) qui énonce :

[...] régir, par zone, la construction, l'installation, le maintien, la modification et l'entretien de toute affiche, panneau-réclame ou enseigne déjà érigé ou qui le sera à l'avenir.

Le libellé de cette disposition commande la réglementation « par zone ». Ceci, assurément dans l'objectif de restreindre au minimum l'atteinte à la liberté d'expression. Effectivement, un règlement qui prohiberait l'affichage sur l'ensemble du territoire de la municipalité, sans distinction entre les zones commerciales ou résidentielles, pourrait se voir invalidé.

Dans l'exercice de son pouvoir de réglementation, une municipalité peut établir des normes qui constituent une interdiction partielle, puisque réglementer, c'est par le fait même, prohiber :

Il est reconnu, en effet, que le pouvoir de réglementer une activité comporte le pouvoir d'en prohiber certains aspects sous peine de sanctions (2).

1.2 Le respect des choix municipaux

Conséquemment, il est reconnu que dans l'exercice de son pouvoir de zoner, le conseil municipal doit faire des choix et que les tribunaux doivent respecter ceux-ci dans la mesure où ils sont raisonnables :

Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation (3).

Un règlement municipal est assorti d'une présomption de validité quant à sa forme et quant au fond puisque la municipalité est présumée agir non seulement de bonne foi, mais aussi dans l'intérêt public. En ce sens, les tribunaux doivent faire preuve de retenue judiciaire puisque ces types de prohibitions sont *intra vires* (4).

La Cour suprême a fréquemment rappelé que les pouvoirs des administrations publiques locales devaient être interprétés de façon généreuse (5). Dans l'affaire *Greater Vancouver* (6), la juge Deschamps préconise une approche généreuse pour ce qui est de l'interprétation de la règle de droit susceptible de restreindre un droit garanti par la *Charte*.

Toutefois, les pouvoirs municipaux, notamment le pouvoir de réglementer, doivent s'exercer conformément aux principes

de la *Charte canadienne des droits et libertés* (7) et de la *Charte des droits et libertés de la personne* (8).

2. La liberté d'expression

La liberté d'expression revêt une importance capitale dans le développement d'une société démocratique et la Cour suprême attache une importance particulière à cette liberté, notamment à la liberté d'expression commerciale :

Notre Cour attache une importance particulière à la liberté d'expression. Depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, elle a souligné à maintes reprises l'importance sociétale de la liberté d'expression et sa position privilégiée dans le droit constitutionnel canadien (9).

(...)

Dans l'application de l'al. 2 b) de la *Charte*, notre Cour a reconnu une valeur considérable à la liberté d'expression commerciale. La nécessité de cette dernière découle de la nature même de notre régime économique qui est fondé sur l'existence d'un libre marché (10).

2.1 L'inévitable atteinte

Lorsqu'une municipalité utilise son pouvoir de réglementation de l'affichage, elle porte indéniablement atteinte à la liberté d'expression.

2.2 La justification de l'atteinte

Dès lors qu'il y a atteinte à la liberté d'expression, la municipalité doit pouvoir démontrer d'une part, le caractère raisonnable du règlement prohibitif et d'autre part, sa conformité aux valeurs d'une société libre et démocratique.

Cette preuve n'a cependant « *pas à satisfaire les exigences d'une démonstration scientifique ou empirique dans la mesure où les tribunaux s'autorisent à la compléter par le bon sens, l'expérience et le raisonnement par déduction* » (11).

La Cour suprême s'est d'ailleurs prononcé sur le fardeau de la preuve de l'administration publique dans l'affaire *Libman* (12) :

La norme de preuve à utiliser est celle applicable en matière civile, soit la preuve selon la prépondérance des probabilités (...). Afin de satisfaire à cette norme, il n'est pas nécessaire de faire une preuve scientifique : « la prépondérance des probabilités s'établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique » (*RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la page 333) (13).

S'inspirant largement de l'arrêt *Oakes* (14), la Cour suprême a clairement posé les principes de la forme de preuve à établir par la municipalité :

L'objectif poursuivi par la disposition attaquée doit être urgent et réel. La disposition doit être proportionnelle à l'objectif poursuivi, en ce sens qu'elle doit favoriser la réalisation de cet objectif, être soigneusement conçue pour éviter toute atteinte excessive au droit et produire des avantages qui l'emportent sur les effets négatifs de l'atteinte à la liberté d'expression (...) (15).

2.2.1 L'objectif réel et urgent

2.2.1.1 La prévention de la pollution visuelle

Une municipalité peut réglementer l'affichage dans l'objectif de prévenir la pollution visuelle sur son territoire.

Il s'agit là d'une préoccupation réelle et urgente, telle que l'a reconnu la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Guignard* :

Certes, la prévention de la pollution visuelle représente un objectif raisonnable. La création de zones constitue un exercice approprié d'aménagement du territoire qui est autorisé par la loi et fort généralisé dans la plupart des municipalités. On conçoit bien les raisons qui incitent les municipalités à ne pas permettre toutes formes d'affiches en tous lieux et en tout temps. Il y va du maintien d'un milieu de vie agréable pour les citoyens (16).

Dans le même sens, l'honorable France Charbonneau s'exprime ainsi :

Le tribunal est d'avis que la réglementation en vigueur en l'espèce vise à prévenir la pollution visuelle et à maintenir un milieu de vie agréable pour ses citoyens. En ce sens, la logique et le bon sens commandent que ces préoccupations soient réelles et urgentes (17).

2.2.1.2 La sécurité publique

La réglementation de l'affichage peut également présenter un aspect de sécurité publique. Ceci, par la diminution des distractions pour les usagers de la route.

Il s'agit également d'un objectif raisonnable, tel que l'a reconnu la Cour d'appel dans l'arrêt *Montréal (Ville de) c. 177380 Canada inc.* (18) :

Éviter la pollution visuelle et protéger les usagers de la route en diminuant les distractions des automobilistes représentent des objectifs raisonnables (19).

Enfin, selon l'auteur Christian Brunelle, « *aux yeux des juges, un objectif "urgent et réel" semble, le plus souvent, synonyme d'un objectif "louable".* » (20)

2.2.2 La proportionnalité

2.2.2.1 Le lien rationnel

Il doit exister un lien rationnel entre les objectifs poursuivis par la municipalité et la prohibition réglementaire. Selon la jurisprudence et l'enseignement de la Cour suprême, il appert que les tribunaux évaluent cette preuve en faisant appel à la déduction, le raisonnement et le bon sens.

En effet, l'analyse de la jurisprudence permet de constater que le lien rationnel entre la disposition réglementaire et les objectifs identifiés se fait par une preuve probante. Cette appréciation est réalisée par le Tribunal en fonction des faits mis en preuve.

Ainsi, dans l'affaire *2952-1366 Québec inc.*, la Cour suprême établit le lien rationnel par une présomption :

On peut présumer que prohiber l'émission de bruits amplifiés est l'un des moyens qu'elle a choisis pour atteindre cet objectif (21).

De même, la Cour d'appel procède de la même façon dans l'affaire *177380 Canada inc.* :

En l'espèce, il existe un lien rationnel entre l'article 7.1.2 e) et les objectifs poursuivis. Prohiber les enseignes amovibles dans toutes les zones permet à la municipalité de poursuivre ces objectifs (22).

2.2.2.2 L'atteinte minimale

Concernant ce critère, l'honorable juge Deschamps exige une norme qui soit intelligible pour le public et pour celui qui l'applique (23).

Dans l'affaire *Guignard* (24), la Cour suprême conclut à une mauvaise conception du règlement portant ainsi une atteinte excessive à la liberté d'expression de l'appelant. La rédaction du règlement est déficiente selon la Cour suprême en ce qu'elle interdit, dans les zones résidentielles, un seul type d'affiche, soit les affiches mentionnant expressément la raison sociale d'une entreprise commerciale. La Cour conclut au caractère arbitraire de l'interdiction (25).

Récemment, cette étape du test a échoué dans l'affaire *Singh* (26). La Cour d'appel soutient que le règlement n'a pas été soigneusement conçu (27). En effet, aucun paramètre n'y est prévu, ni quant au nombre, à la dimension ou à la répartition géographique des babillards, laissant l'administration municipale sans directive d'application et donc, lui accordant une trop large discrétion (28). De plus, la norme, selon la Cour, n'est pas intelligible ni pour le public, ni pour celui qui l'applique (29).

2.2.2.3 L'équilibre entre les avantages et les inconvénients

La prohibition doit produire des avantages qui l'emportent sur les effets négatifs de l'atteinte à la liberté d'expression.

Ainsi, lorsque le règlement n'est pas totalement prohibitif et permet à une personne de s'exprimer d'une autre façon, la disposition réglementaire atteint l'objectif de proportionnalité (30).

Récemment, la Cour supérieure énonçait, à cet égard :

[...] la disposition n'est pas excessive ni totale puisque l'article 11.2 du règlement permet à tout détenteur de permis commerciaux de pouvoir installer des enseignes pouvant lui permettre de transmettre le message commercial recherché.

Les drapeaux ne constituent qu'un élément parmi l'affichage, le Tribunal considère que la Ville a usé de son pouvoir en ne permettant pas le recours aux drapeaux dans le but de limiter la pollution visuelle.

Enfin, en ce qui concerne l'application de ces principes aux faits en l'espèce, tel que le mentionne l'intimée, l'appelante n'est pas empêchée d'afficher son logo ou d'attirer l'attention du public sur son entreprise, non plus que tout autre commerçant, d'une autre façon conforme à la réglementation et en ce sens, l'atteinte à la liberté d'expression est minimale et se justifie (31).

Conclusion

D'une part, l'importance sociale et politique ainsi que l'indépendance des administrations locales sont des principes fondamentaux reconnus par les tribunaux.

D'autre part, la liberté d'expression, surtout depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*(32) et de la *Charte des droits et libertés de la personne* (33) revêt une importance sociétale certaine.

Ainsi, une réglementation prohibitive municipale de l'affichage doit assurément être minutieusement conçue, afin de répondre aux critères énoncés par la Cour suprême (34).

La jurisprudence contemporaine en matière de réglementation de l'affichage dans le milieu municipal illustre et circonscrit de façon efficace les éléments dont les administrations publiques locales doivent tenir compte.

1. L.R.Q., c. A-19.1.

2. 9034-8822 *Québec inc.* et 9048-3918 *Québec inc. c. Sutton (Ville de) et Québec (Procureur général)*, J.E. 2010-892, EYB 2010-173377 (C.A.), au

paragraphe 43.

3. *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la page 342 [*RJR-MacDonald inc.*]. Ce passage a été repris par l'honorable France Charbonneau, j.c.s., dans *Antonopoulos c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 4013 (C.S.), paragraphe 29 [*Antonopoulos*].
4. *Montréal (Ville de) c. 2952-1366 Québec inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141 [2952-1366 Québec inc].
5. *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville de)*, [1994] 1 R.C.S. 231; *Nanaimo (Ville de) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 342; 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 1 R.C.S. 40.
6. *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants - Section Colombie-Britannique*, [2009] 2 R.C.S. 295, aux paragraphes 55 et 56 [*Greater Vancouver*].
7. Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11 [*Charte canadienne*].
8. L.R.Q., c. C-12 [*Charte québécoise*].
9. *R. c. Guignard*, [2002] 1 R.C.S. 472 au paragraphe 19 [*Guignard*].
10. *Ibid.*, au paragraphe 21. Quant à la liberté d'expression commerciale voir aussi, notamment : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232 et *RJR-MacDonald inc.*, *supra* note 3.
11. Christian Brunelle, « Les limites aux droits et libertés », *Droit public et administratif*, collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 7, 2010, à la page 5 [Brunelle].
12. *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569.
13. *Ibid.*, au paragraphe 39. Au même effet quant au fardeau de la preuve selon la balance des probabilités, voir aussi *Montréal (Ville de) c. 177380 Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 2378 (C.A.), au paragraphe 60 [177380 Canada inc.].
14. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 [Oakes].
15. *Guignard*, *supra* note 9 au paragraphe 28.
16. *Ibid.*, au paragraphe 29.
17. *Antonopoulos*, *supra* note 3 aux paragraphes 21 et 22.
18. *177380 Canada inc.*, *supra* note 15.
19. *Ibid.*, au paragraphe 63.
20. Brunelle, *supra* note 11 à la page 5.
21. *2952-1366 Québec inc.*, *supra* note 4.
22. *177380 Canada inc.*, *supra* note 13 au paragraphe 63.
23. *Greater Vancouver*, *supra* note 6 aux paragraphes 65,72 et 73.
24. *Guignard*, *supra* note 9.
25. *Ibid.*, aux paragraphes 29 et 30.
26. *Singh c. Sa majesté la Reine*, 2010 QCCA 1340 (C.A.).
27. *Ibid.*, aux paragraphes 29 et 30.
28. *Ibid.*, au paragraphe 32.
29. *Ibid.*, au paragraphe 33. *Antonopoulos*, *supra* note 3 au paragraphe 30. *9128-9272 Québec inc. c. Brossard (Ville de)*, 27 janvier 2011, 505-36-001399-106, jugement rendu verbalement à l'audience du 13 janvier 2011, France Charbonneau, j.c.s., aux paragraphes 27, 28 et 29.
30. Charte canadienne, *supra* note 7.
31. Charte québécoise, *supra* note 8.
32. Oakes, *supra* note 14.

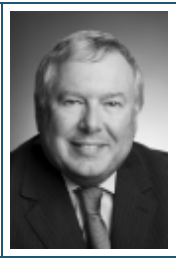
Publié par CCH à 14:41  

Libellés : [Réglementation](#)

La portée de la présomption d'expertise du décideur administratif

par [Me Denis Lemieux](#)

L'arrêt *Dunsmuir* établit certaines catégories d'erreurs de droit où le décideur jouit d'une présomption d'expertise. Il



s'agit des questions de faits et des questions mixtes de faits et de droit. À l'opposé, la Cour présume que le décideur ne bénéficie pas d'une expertise particulière pour trancher des questions constitutionnelles ainsi que celles qui sont étrangères à son mandat ou qui portent sur le cadre législatif de sa compétence.

Qu'en est-il de l'interprétation par un décideur de sa loi constitutive? Dans le jugement rendu dans *Smith c. Alliance Pipeline Ltd*, la Cour suprême ne s'est pas exprimée de manière univoque sur cette question, qui est susceptible d'être réexaminée dans des jugements ultérieurs.

Faits :

Le demandeur, monsieur Smith, est un propriétaire qui a dû consentir une servitude de passage à une entreprise exploitant un pipeline, Alliance Pipeline Ltd.

Il est prévu par la loi que l'exploitant doit, à ses frais, remettre en état le terrain une fois les travaux complétés.

En l'espèce, l'exploitant n'a pas procédé ainsi et le demandeur a dû procéder à la pose d'une nouvelle couche végétale.

La *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit qu'un propriétaire dont le terrain est grevé d'une telle servitude peut s'adresser à un comité d'arbitrage pour être dédommagé.

Cependant, l'exploitant a contesté en Cour fédérale l'indemnité octroyée à monsieur Smith par un comité. Cette demande de contrôle judiciaire a par la suite été abandonnée.

Monsieur Smith a réclamé d'un comité d'arbitrage tous les frais qu'il a encourus du fait des procédures devant les comités d'arbitrage et la Cour fédérale.

L'article 99 de la Loi dispose que :

« Si l'indemnité accordée par le comité d'arbitrage est supérieure à 85% de celle qu'elle offre, la compagnie paie tous les frais, notamment de procédure et d'évaluation, que le comité estime avoir été entraînés par l'exercice du recours. »

Le comité saisi de cette demande a accordé tous les frais demandés. Cette décision a été contestée sans succès en Cour fédérale. En revanche, la Cour d'appel fédérale a jugé que les frais « entraînés par l'exercice du recours » n'incluaient pas les frais judiciaires.

La Cour suprême a accepté d'entendre l'appel de ce jugement.

Jugé :

D'emblée, monsieur le juge Fish, s'exprimant au nom de ses collègues, à l'exception de madame la juge Deschamps, relativise le débat en ces termes :

« Le présent litige a germé dans la mince couche de fumier que l'appelant a épandu sur une bande de terrain lui appartenant, que l'intimée avait l'obligation de bonifier. »

La Cour d'appel fédérale n'ayant pas cru bon de déterminer la norme de contrôle applicable, la Cour suprême se réfère unanimement à la norme de la décision raisonnable, même si dans le passé, elle aurait probablement rattaché la question en litige à la compétence du décideur.

Monsieur le juge Fish indique qu'en principe, une erreur portant sur la loi constitutive du décideur entraîne la déférence judiciaire sans qu'il soit besoin de procéder à l'analyse de la norme de contrôle.

La Cour relève que les décisions des comités d'arbitrage étaient contradictoires sur la question, vu l'ambiguïté du libellé de l'article 99. Toutefois, elle estime que ceci ne viole pas la primauté du droit dans la mesure où ces interprétations divergentes font partie des issues possibles.

Après avoir effectué sa propre recherche, la Cour arrive à la conclusion que le comité pouvait inclure les frais judiciaires parmi les frais remboursables.

Dans une opinion distincte, madame la juge Deschamps est d'accord avec le choix de la norme de la décision raisonnable ainsi qu'avec la réponse à la question en litige. Elle manifeste toutefois son profond désaccord avec la démarche suivie par monsieur le juge Fish pour déterminer la norme de contrôle applicable.

Selon madame la juge Deschamps, « *Aucune présomption au sujet de l'expertise ou de l'expérience ne découle du simple fait qu'un décideur administratif interprète sa loi habilitante.* » (par. 80).

Elle rappelle que dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour indique (au par. 54 de ce jugement) que lorsqu'un tribunal administratif interprète sa loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat, et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise (par. 54).

Madame la juge Deschamps s'en prend au fait que la Cour désire passer outre à l'exigence de vérifier l'expertise dans chaque cas en associant les questions découlant de la loi constitutive du décideur aux questions de faits et aux questions mixtes de faits et de droit, pour lesquelles l'expertise est présumée.

En terminant, madame la juge Deschamps remet en cause l'arrêt *Proprio Direct c. Association des courtiers et agents immobiliers*, [2008] 2 R.C.S. 32, dans lequel elle était dissidente. Elle dit douter qu'un comité de discipline formé majoritairement de non-juristes jouisse d'une quelconque expertise pour interpréter une loi (par. 102).

Commentaires :

Dans certains cas, la jurisprudence a établi que ces dispositions n'étaient pas détachables et devaient donc être interprétées conformément au contexte de la loi constitutive du décideur.



En revanche, il est aussi survenu que l'on conclut à l'absence de déférence vu que la disposition doit effectivement être interprétée à la lumière du *Code civil*, de la common law, de principes généraux du droit ou de règles de droit pour lesquelles le décideur n'a pas la même expertise que le juge judiciaire.

À notre avis, en présumant que la première alternative est la bonne, l'on simplifie effectivement l'exercice de détermination de la norme mais l'on ne tient pas nécessairement compte de l'intention du législateur.

Smith c. Alliance Pipeline Ltd

2011 CSC 7

Réf. : 70-100, 70-125

Publié par CCH à 13:38  

Libellés : [Contrôle judiciaire de l'action gouvernementale](#)

La surveillance des courriels : mythe ou réalité?

Par Mes [Frédéric Poirier](#) et Stéphanie Lalande, avocats au sein du cabinet *Bélanger Sauvé*



Les récents événements concernant l'espionnage des courriels du vérificateur général et des élus à la Ville de Montréal soulèvent de nombreux questionnements quant à la confidentialité des communications électroniques de ces individus, notamment en raison du fait qu'ils ne sont pas des employés de la Ville. Ces questions se posent également quant aux droits des villes et municipalités qui souhaitent effectuer cette surveillance à l'égard de leurs employés. En effet, la question de savoir si une telle surveillance est légitime préoccupe les citoyens et les acteurs du monde municipal. Quoi qu'il en soit, la surveillance des outils informatiques fournis par une organisation est un sujet d'actualité susceptible d'intéresser les employeurs œuvrant dans divers domaines.

À cet égard, il est reconnu qu'un employeur est en droit de surveiller la prestation de travail de ses employés, notamment afin de vérifier si ceux-ci s'adonnent à des activités personnelles pendant les heures de travail. En revanche, la surveillance des outils informatiques fournis par l'employeur, notamment de l'utilisation du courrier électronique, est susceptible d'affecter les droits fondamentaux des employés, plus précisément leur droit à la protection de la vie privée. L'arbitre Serge Brault a analysé les différents enjeux que soulève cette pratique dans la décision *Université Laval et Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval (APAPUL)*, (grief syndical)(1), que nous résumons ci-après.

I. Les faits

Dans cette affaire, le syndicat reprochait à l'employeur d'avoir porté atteinte à son droit à la vie privée ainsi qu'à celui d'un de ses membres en accédant à leur insu à un courriel échangé entre eux. Le syndicat prétendait également que l'employeur avait contrevenu à la politique en vigueur à l'époque pertinente en accédant illégalement à un courriel par le biais des équipements informatiques de l'Université.

Le litige a débuté lorsque le directeur adjoint du département d'adaptation professionnelle a expédié un courriel à tous ses employés pour les informer d'un projet de réorganisation du travail qui impliquait l'octroi de travail en sous-traitance. Estimant que cette façon de faire était susceptible de contrevenir à la convention collective, l'un des employés a transféré ce courriel au président de son syndicat pour l'en aviser, lequel a rapidement communiqué avec les personnes concernées pour faire part de la situation problématique. Surpris d'apprendre que le syndicat était déjà au courant du projet, le directeur adjoint a fait exécuter des recherches afin de savoir qui avait transféré ledit courriel, ce qui a mené le Service de l'informatique à accéder à la messagerie du syndicat pour retrouver l'information.

Il faut savoir que les membres du personnel devaient obligatoirement utiliser le compte de courrier électronique du réseau de l'Université dans le cadre de leurs fonctions. C'est pourquoi l'Université avait mis en place une politique prévoyant les règles d'utilisation de son réseau. Celle-ci prévoyait, notamment, que les membres du personnel pouvaient utiliser occasionnellement le courriel à des fins privées. Il était également prévu qu'une vérification de ces informations personnelles pouvait être faite dans trois (3) circonstances précises, soit :

- Si l'Université a des raisons sérieuses et suffisantes de croire que l'utilisateur contrevenait à la politique ou à la législation applicable;
- Si un cas de force majeure fait en sorte qu'il soit nécessaire d'accéder aux courriels du détenteur du compte qui ne peut être rejoint;
- Dans le cadre d'une enquête judiciaire.

Autrement, aucune vérification ne pouvait être effectuée sans l'autorisation du détenteur du compte, la politique consacrant le caractère confidentiel du contenu des courriels.

II. La décision

L'arbitre a d'abord souligné que l'ordinateur utilisé par l'expéditeur du courriel était la propriété de l'Université et qu'en ce sens, il n'était pas exclu qu'un employeur puisse consulter les courriels d'un employé au travail à l'insu de ce dernier.

En référant à l'arrêt *Ste-Marie c. Placements JPM Marquis inc.* (2), l'arbitre a rappelé que l'un des aspects à considérer était l'expectative de vie privée sur les lieux du travail, laquelle est limitée lorsqu'un individu se trouve dans les lieux contrôlés par l'employeur. Toutefois, il a souligné que la nature de l'information ainsi que celle des interlocuteurs devenaient des facteurs importants afin de déterminer si la conversation était protégée par le droit à la vie privée consacré par la Charte des droits et libertés de la personne (3) (ci-après désignée la « Charte »).

Or, le contenu du courriel était la communication au syndicat d'une information susceptible, selon l'expéditrice, de violer la convention collective. L'arbitre a donc considéré que cette dernière s'attendait à communiquer avec le président de son syndicat de manière confidentielle et privée, et ce, même si l'objet de l'information acheminée concernait le travail. En interceptant ledit courriel, l'Université a donc violé le droit à la vie privée du syndicat et de l'employée en cause, lequel était consacré par la Charte et par la convention collective.

En ce qui concerne la politique en vigueur à l'Université, l'arbitre a également jugé qu'elle avait été violée, en soulignant que la protection qui y était prévue s'étendait non seulement au message proprement dit, mais aussi à son en-tête, donc à l'identité de l'expéditeur et du destinataire.

Enfin, en se basant sur les principes énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *St-Ferdinand* (4), l'arbitre a ordonné à l'Université de verser au syndicat une somme équivalant aux frais que celui-ci avait directement encourus pour l'arbitrage à titre de dommages exemplaires.

III. Commentaires

Cette décision est intéressante dans la mesure où elle vient confirmer que malgré le fait que l'ordinateur mis à la disposition des employés soit la propriété de l'employeur, les employés qui en font usage ont quand même une certaine expectative de vie privée selon la nature des courriels échangés. Rappelons toutefois qu'il existait une politique claire relativement à l'utilisation des courriels dans la décision précitée, laquelle précisait trois (3) circonstances précises où l'employeur pouvait accéder au courrier électronique d'un employé. Cette décision suit-elle les critères établis par la jurisprudence?

Nous nous sommes intéressés à l'état du droit sur la question de savoir si l'employeur doit avoir des motifs pour fouiller dans les courriels de ses employés ou si, à l'inverse, le seul fait que l'ordinateur lui appartienne rend cette fouille légitime, sans égard à l'existence préalable de motifs ou de doutes quant au comportement ou aux activités d'un employé.

Pour répondre à ces questions, nous vous proposons de faire un bref survol des décisions rendues par les tribunaux de droit commun en matière de surveillance des outils de travail fournis par l'employeur, pour ensuite procéder à une analyse plus particulière des décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage en matière de surveillance des ordinateurs des employés.

a. Principes généraux établis par les tribunaux de droit commun

Tout d'abord, dans l'arrêt *Tremblay c. La Reine* (5), la Cour d'appel devait déterminer si les fouilles effectuées dans l'ordinateur de travail d'un policier qui avait été reconnu coupable de possession de pornographie juvénile portaient atteinte à son droit à la vie privée. La preuve avait révélé qu'un collègue de travail avait surpris le policier à de nombreuses occasions alors qu'il se servait de son ordinateur pour visionner de la pornographie. De plus, la défense du policier consistait à prétendre qu'il effectuait l'examen de photographies pornographiques juvéniles dans le cadre d'une enquête.

En rappelant les propos du juge de première instance à l'effet que l'ordinateur était la propriété de son employeur qui devait servir à effectuer son travail, cela ajouté au fait que le policier savait que d'autres personnes pouvaient accéder à son ordinateur, la Cour d'appel a jugé qu'il n'existait aucune expectative de vie privée, d'où le bien-fondé de la décision du tribunal de première instance d'admettre en preuve les résultats de la fouille.

Également, dans l'affaire *Ghattas* (6), la Cour supérieure a conclu que l'employeur n'avait pas porté atteinte à la vie privée de la salariée en accédant à son écran d'ordinateur à son insu et en prenant connaissance de ses projets de réponse à une lettre de réprimande. En effet, le tribunal a souligné que le directeur général avait un motif légitime pour surveiller les échanges qu'elle faisait à partir de son ordinateur et que tous les employés avaient été mis au courant de l'existence de ce moyen de surveillance.

En ce qui concerne l'enregistrement des conversations téléphoniques, la Cour d'appel a déterminé dans l'arrêt *Ville de Mascouche* (7) qu'une personne qui utilisait son téléphone sans fil à partir de sa résidence privée en dehors des heures normales de travail était en droit de s'attendre que ses conversations restent privées. Toutefois, la Cour d'appel a souligné que la situation serait différente si l'employeur enregistrerait clandestinement les conversations téléphoniques d'un de ses employés sur les lieux et heures du travail, et ce, en utilisant le téléphone de l'employeur.

Dans l'arrêt *Ste-Marie c. Placement JPM Marquis* (8), la Cour d'appel a conclu que l'interception par l'employeur de conversations téléphoniques à l'insu de son employé pendant les heures de travail ne violait pas le droit à la vie privée parce que les enregistrements démontraient que la conversation portait sur la non-exécution de son contrat de travail. Cette décision a confirmé l'importance du contenu de la conversation pour déterminer si elle était protégée par le droit à la vie privée.

Également, dans la même affaire, la Cour d'appel a mentionné que le test énoncé dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone* (9) relativement à la surveillance d'un employé ne s'appliquait que lorsqu'il y avait atteinte ou menace d'atteinte réelle ou potentielle à la vie privée de l'individu. Étant donné l'absence d'expectative de vie privée de l'appelante en l'espèce, la Cour d'appel a souligné que celle-ci ne pouvait prétendre à la violation de ce droit, d'où la conclusion à l'effet qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer le test développé dans cet arrêt (10).

Cela dit, examinons maintenant ce qu'ont retenu les tribunaux d'arbitrage en matière de surveillance des ordinateurs des employés.

b. Décisions des tribunaux d'arbitrage (ou de la Commission des relations du travail) en matière de surveillance des ordinateurs

Dans l'affaire *C.A.E. Électronique Itée* (11), où il était question de l'utilisation excessive d'Internet et de visite de sites à caractère pornographique, l'arbitre a mentionné que l'utilisation d'un ordinateur était comparable à celui d'un téléphone et que par conséquent, l'employeur pouvait surveiller son utilisation par l'employé dans la mesure où il avait des motifs sérieux pour ce faire, en précisant toutefois que c'est généralement le résultat de l'enquête qui démontre s'il y avait une justification objective à la surveillance. Soulignons que ce commentaire de l'arbitre déroge au principe énoncé dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone*, à l'effet que les motifs sérieux ne sauraient être créés *a posteriori* lorsqu'un employeur a recours à la filature.

Dans ce cas particulier, l'arbitre a conclu que l'employeur était justifié d'enquêter sur un salarié lorsqu'il avait des motifs de croire que ce dernier volait du temps, ces motifs étant en l'espèce une augmentation significative du nombre d'heures supplémentaires ainsi que des rapports d'utilisation d'Internet qui démontraient une utilisation excessive. Il est à noter qu'il y avait une politique interdisant certaines pratiques relativement à l'utilisation d'Internet, mais l'arbitre n'a pas précisé si cette politique permettait à l'employeur de surveiller les ordinateurs des employés.

Dans une autre affaire, *Blais et Société des loteries vidéo du Québec inc.* (12), le plaignant, qui occupait le poste de technicien électronique en chef, contestait le congédiement qui lui avait été imposé pour avoir utilisé le système de courrier électronique fourni par l'employeur afin d'obtenir et de distribuer du matériel obscène et offensant.

La politique en vigueur chez Loto-Québec relativement à l'utilisation d'Internet était à l'effet qu'il était strictement

réservé à l'usage professionnel et que les informations transmises n'étaient pas protégées dans la mesure où elles pouvaient être interceptées et faire l'objet d'une divulgation. Quant au courrier électronique, l'utilisation personnelle minimale et limitée était tolérée, mais la politique prévoyait que les particularités du système faisaient en sorte qu'aucun utilisateur ne pouvait prétendre au caractère privé de ses échanges.

Cela dit, l'employeur s'était aperçu des échanges du plaignant lorsque le système de protection informatique avait bloqué un courriel expédié par celui-ci en raison de sa taille trop volumineuse, ce qui avait mené à la découverte de fichiers au contenu offensant. Soulignons par ailleurs que tous les employés savaient que le contenu des courriels était assujéti à des mesures de contrôle informatiques. Par conséquent, la Commission a conclu qu'en aucun moment le plaignant ne pouvait prétendre au caractère privé de ses échanges, d'où sa décision de les admettre en preuve. En ce qui concerne le bien-fondé de la mesure imposée, la Commission a tenu compte des nombreux avertissements que le plaignant avait reçus dans la dernière année et a mentionné qu'une suspension aurait pu amener le plaignant à amender sa conduite. Toutefois, en raison d'un autre reproche concernant l'appropriation de sommes d'argent appartenant à l'employeur, le congédiement a été confirmé.

Également, dans l'affaire *Musée des beaux-arts du Canada* (13), l'employeur avait fait examiner l'usage que le plaignant faisait de son ordinateur afin de vérifier son utilisation d'Internet sur les lieux du travail. Avant d'en arriver à prendre cette mesure, le chef de service avait avisé verbalement tous les employés en plus de leur faire parvenir des notes de service pour qu'ils cessent d'utiliser les jeux sur les ordinateurs du musée. Quant au plaignant, celui-ci avait déjà reçu une réprimande à ce sujet, à la suite de quoi les jeux avaient été retirés de son ordinateur. Toutefois, l'ordinateur du plaignant se trouvant non loin du poste de travail du chef de service, ce dernier avait été surpris d'apprendre que les jeux étaient réapparus peu de temps après. C'est à ce moment que le chef de service avait fait fouiller l'ordinateur du plaignant pour découvrir que des sites pornographiques avaient été consultés par celui-ci.

L'arbitre a souligné qu'il s'agissait d'une intervention légitime du chef de service qui lui avait permis d'en découvrir davantage au sujet des activités du plaignant. Également, des « cookies » laissés sur le disque dur avaient permis de récupérer des données qui avaient été effacées par celui-ci. Après avoir mentionné que toute cette information se trouvait dans l'outil de travail utilisé par le plaignant, l'arbitre a conclu qu'il n'était pas illégal, ni abusif de la part de l'employeur de vérifier l'usage de l'ordinateur. Précisons par ailleurs que bien qu'il n'y avait pas de politique relative à l'utilisation des ordinateurs, le code d'éthique en vigueur chez l'employeur interdisait d'utiliser tout bien du musée pour tout autre but que les activités officielles approuvées. Par conséquent, la suspension de deux (2) mois qui avait été imposée au plaignant a donc été maintenue.

Enfin, dans l'affaire *Institut de réadaptation en déficience physique de Québec* (14), il était question d'un courriel au contenu inapproprié transmis par un employé à ses collègues et à sa supérieure. Suite à cet événement, l'ordinateur du plaignant avait été fouillé à la demande de la supérieure afin de vérifier si d'autres courriels semblables avaient déjà été envoyés. À cet égard, l'arbitre a souligné que les ordinateurs des plaignants n'étaient pas leur propriété personnelle, mais bien un instrument de travail mis à leur disposition pour effectuer leur travail, à des fins uniquement professionnelles. Il importe toutefois de souligner que l'employeur avait adopté une politique claire relativement à l'utilisation d'Internet et du courrier électronique, en plus de faire signer à tous les employés un formulaire par lequel ils reconnaissaient avoir été informés que l'employeur pouvait procéder à une vérification informatique si requise par l'officier de sécurité informatique de l'entreprise. Bien que l'un des plaignants avait refusé de signer ledit formulaire, il avait reconnu être au courant de cette politique.

Par conséquent, l'arbitre a conclu que la vérification du contenu des ordinateurs n'avait pas violé le droit à la vie privée des plaignants, en soulignant que la doctrine et la jurisprudence étaient très claires en ce qui a trait au droit pour un employeur de vérifier le contenu d'un ordinateur que l'employeur fournit à son employé.

IV. Conclusion

En somme, nous retenons de la jurisprudence analysée que les principes suivants sont applicables quant à la surveillance des courriels des employés :

- L'expectative de vie privée d'un employé est restreinte lorsqu'il est au travail. Toutefois, un employé peut, lorsqu'il est au travail, avoir droit au respect de sa vie privée dans certaines circonstances particulières;
- Cette expectative de vie privée dépend de toutes les circonstances de l'affaire, notamment du contenu du courriel et de la nature de celui-ci;
- L'adoption d'une politique peut aider à définir l'expectative de vie privée à laquelle un employé est en droit de s'attendre quant à l'utilisation de ses courriels (15). Cette politique pourra justifier l'employeur d'effectuer une surveillance et même, de définir à quel moment il pourra intervenir;
- À la lumière des cas analysés, la connaissance de l'employé (soit par politique ou de façon verbale) de l'existence d'un système de surveillance des ordinateurs fait en sorte qu'il sera difficile de prétendre à l'existence d'une expectative de vie privée;
- Quoi qu'il en soit, les tribunaux examinent généralement l'existence de motifs préalables justifiant l'employeur de procéder à la surveillance de l'ordinateur d'un employé;
- Toutefois, le critère d'analyse n'est pas appliqué unanimement par les tribunaux, les expressions « motifs sérieux », « motifs légitimes » et « motifs raisonnables » étant utilisées de façon éparse;

Cela dit, malgré l'absence d'uniformité quant au vocabulaire utilisé, nous pouvons affirmer à la lumière de la jurisprudence analysée que l'employeur sera justifié de procéder à la surveillance des courriels, notamment, dans les cas suivants :

- Baisse de productivité;
 - Délation ou constat quant à une mauvaise utilisation;
 - Indices démontrant une mauvaise utilisation.
- Il appartient à l'employeur de faire la démonstration de l'existence de ces motifs.

Cela dit, une question est laissée en suspens par la jurisprudence : l'employeur pourrait-il procéder à la surveillance des courriels de ses employés selon son gré en vertu d'une politique qui prévoirait qu'il peut effectuer cette surveillance en tout temps, et ce, sans égard à l'existence de motifs permettant de douter du comportement de l'employé?

Selon la jurisprudence étudiée (16), nous pouvons affirmer que la présence d'une politique établissant qu'un employeur peut effectuer en tout temps de la surveillance quant à l'utilisation des courriels (ou d'Internet) peut faire en sorte de réduire de façon importante l'expectative de vie privée d'un employé, laissant ainsi place au droit de gérance de l'employeur. À défaut d'une telle précision, nous croyons que le test énoncé dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone* relativement à la nécessité d'avoir des motifs sérieux pour procéder à la surveillance d'un employé pourra être applicable, et ce, dans la mesure où l'employé pourra prétendre à l'existence d'une expectative de vie privée.

Cependant, tel que déjà mentionné, les tribunaux semblent généralement accorder une importance à l'existence de motifs préalables justifiant la surveillance, sans toutefois appliquer rigoureusement le test énoncé dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone*. Ainsi, nous pouvons nous questionner quant au degré d'application du critère relatif à l'existence de « motif sérieux ».



Comme vous pouvez le constater, la vie privée, même en milieu de travail, a une portée importante qui impose à tout employeur de bien justifier ses enquêtes lorsqu'il a des doutes quant à l'utilisation des courriels par ses employés.

1. D.T.E. 2011T-189 (T.A.).

2. 2005 R.J.D.T. 1068 (C.A.). Dans cet arrêt, la Cour d'appel s'était penchée sur un cas d'interception d'une conversation téléphonique sur les lieux du travail, pendant les heures de travail. La Cour a alors mentionné que l'expectative légitime de vie privée d'un individu était forcément moins élevée

dans un tel contexte, en soulignant toutefois que le contenu de la conversation était un fait pertinent à considérer dans la détermination de l'existence de la violation de la vie privée. Dans ce cas, il a été décidé que l'interception des conversations ne contrevenait pas au droit à la vie privée du salarié dans la mesure où ce dernier avait manifesté son intention de détourner la clientèle de son employeur vers une entreprise concurrente lors d'une conversation téléphonique. La Cour d'appel a également référé aux décisions suivantes qui ont appliqué les mêmes principes : *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.); *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 249 (C.A.); *Compagnie d'assurances Standard Life c. Rouleau*, [1995] R.J.Q. 1407 (C.S.).

3. L.R.Q. c. C-12.
4. *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.
5. REJB 2003-39158 (C.A.).
6. *Ghatts c. École nationale de théâtre du Canada*, EYB 2006-102226 (C.S.).
7. *Ville de Mascouche c. Houle*, D.T.E. 99T-786 (C.A.).
8. 2005 R.J.D.T. 1068 (C.A.). Voir également les décisions suivantes : *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, [2001], R.J.Q. 1111 (C.A.); *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 249 (C.A.); *Compagnie d'assurances Standard Life c. Rouleau*, [1995] R.J.Q. 1407 (C.S.).
9. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229.
10. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229. Dans cette affaire, la Cour d'appel a établi que la surveillance à l'extérieur de l'établissement pouvait être admise si elle était justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables. Ainsi, une telle surveillance doit respecter les critères suivants : (1) l'employeur cherche à atteindre par ce moyen un objectif légitime et important; (2) la mesure est rationnellement liée à l'objectif recherché; (3) il n'y a pas d'autres moyens raisonnables d'atteindre l'objectif; (4) le moyen utilisé est le moins intrusif possible.
11. *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 522 et C.A.E. Électronique ltée*, D.T.E. 2000T-157 (T.A.).
12. [2003] R.J.D.T. 261 (C.R.T.).
13. *Alliance de la fonction publique du Canada et Musée des beaux-arts du Canada*, D.T.E. 2003T-89 (T.A.).
14. *Syndicat des professionnelles et professionnels des affaires sociales du Québec (C.S.N.) et Institut de réadaptation en déficience physique de Québec (MM. Alain Dubois et Louis Gauthier)*, D.T.E. 2004T-924 (T.A.).
15. Dans l'affaire *Association des professionnels de la Régie régionale de la santé et des services sociaux 002 (C.S.N.) et Régie régionale de la santé et des services sociaux du Saguenay-Lac-St-Jean*, D.T.E. 2002T-444 (T.A.), une sentence arbitrale portant sur les conditions de validité d'une politique relative à l'utilisation d'Internet au travail, l'arbitre a mentionné ce qui suit à l'égard du contenu d'une telle politique : « *Enfin, il lui faut une politique claire pour que personne ne puisse plaider l'ignorance ou l'atteinte à sa vie privée* ».
16. *Ghatts c. École nationale de théâtre du Canada*, EYB 2006-102226 (C.S.); *Syndicat des professionnelles et professionnels des affaires sociales du Québec (C.S.N.) et Institut de réadaptation en déficience physique de Québec (MM. Alain Dubois et Louis Gauthier)*, D.T.E. 2004T-924 (T.A.); *Blais et Société des loteries vidéo du Québec inc.*, [2003] R.J.D.T. 261 (C.R.T.).

Publié par CCH à 07:09  

Libellés : [Relations du travail en milieu municipal](#)

Inscription à : [Messages \(Atom\)](#)