

Vol. 22, n° 3

Web 2.0 et l'obligation de loyauté de l'employé au Québec

Eloïse Gratton*

INTRODUCTION	697
1. Critiques et insultes à l'endroit de l'employeur	699
2. Atteinte à l'image de l'employeur	707
3. Mensonge du statut de l'employé vis-à-vis de l'employeur	712
CONCLUSION	715

© Eloïse Gratton, 2010.

* Avocate-conseil en droit des TI, McMillan.

INTRODUCTION

Le web est depuis ces dernières années en plein changement. En plus d'être un moyen de transmission d'information et de communication, il est devenu, avec l'apparition du web 2.0 caractérisé par les blogues¹, les wikis, les réseaux sociaux et les services de messageries en temps réel, un endroit où les individus peuvent échanger et partager leurs photos, vidéos, idées, opinions et sentiments. Comme les statistiques démontrent clairement qu'un pourcentage grandissant d'individus (donc d'employés) sont présents sur les réseaux sociaux en ligne², les entreprises n'ont d'autre choix que de s'adapter à cette réalité.

Sur le plan de la relation employeur-employé, de nouveaux conflits trouvent leur cause dans les blogues et les réseaux sociaux en ligne. Les employés mettent en ligne des commentaires ou billets sur leur profil de page *Facebook* ou par l'entremise d'un *tweet*³. Ces commentaires peuvent avoir une conséquence ou un impact négatifs pour l'employeur ou encore affecter la relation employeur-employé. D'ailleurs, de nombreux cas de congédiements ont été rapportés un peu partout dans le monde depuis l'avènement du web 2.0⁴.

-
1. Le terme *blog* provient de la contraction des mots *web* et *log* et désigne un site Internet composé d'articles (appelés également « billets »), mis à jour régulièrement par son ou ses auteurs (appelés « blogueurs ») et classés par ordre antéchronologique.
 2. Le plus populaire des réseaux sociaux, Facebook, compte plus de 300 millions de membres et trois internautes canadiens sur cinq sont présentement sur ce réseau, soit plus de 11,5 millions. Voir ZUCKERBERG (Mark), *300 Million and On*, Facebook, 2009, en ligne : <<http://blog.facebook.com/blog.php?post=136782277130>> ; LARSEN (John P.), *11.5 million and counting – Facebook dominates competitors in Canada*, ZINC Research, 2009, en ligne : <<http://www.zinresearch.com/modules/news/newsitem.php?ItemId=7>>.
 3. Billet ou commentaire de 140 caractères ou moins mis en ligne sur le site de <www.twitter.com>.
 4. POPKIN (Helen A.S.), *Twitter gets you fired in 140 characters or less*, <[msnbc.com](http://www.msnbc.msn.com/id/29796962/)>, 23 mars 2009, en ligne : <<http://www.msnbc.msn.com/id/29796962/>> ; KOULOURAS (Jason), *Employee Fired by Starbucks Over Blog*, blogcritics.org, 4 septembre 2004, en ligne : <<http://blogcritics.org/culture/article/employee-fired-by-starbucks-over-blog/>> ; *Quand Facebook attire des ennuis*, <[Radiocanada.ca](http://radiocanada.ca)>, 10 septembre 2007, en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/regions/manitoba/>>.

Les employés ont, certes au départ, un droit fondamental en matière de liberté d'expression⁵. Ce droit n'est toutefois pas sans limites. Il est en effet encadré dans une certaine mesure par le droit de l'employeur à son honneur, à sa dignité et à sa réputation⁶. Ce droit est également limité par l'obligation de loyauté qu'a l'employé

-
- 2007/09/10/003-employees-facebook-compagnie.shtml> ; THE ASSOCIATED PRESS, *Des gardes australiens veulent pouvoir se plaindre de leur patron en ligne*, 17 septembre 2009, en ligne : <<http://actualites.ca.msn.com/insolite/cp-article.aspx?cp-documentid=21776411>> ; GRIFFIN (Lawrence), *Suspension de deux employés par la SAQ, Obligation de loyauté ou liberté d'expression ?*, <www.presse-gauche.org>, 21 mars 2006, en ligne : <<http://pressegauche.org/spip.php?article56>> ; 'Bridget Jones' blogger fire fury, *British secretary in Paris becomes Online 'cause celebre'*, [cnn.com](http://www.cnn.com/2006/WORLD/europe/07/19/france.blog/index.html), 19 juillet 2006, en ligne : <<http://www.cnn.com/2006/WORLD/europe/07/19/france.blog/index.html>> ; *Virgin Atlantic licencie 13 salariés pour des remarques inopportunes sur Facebook*, www.lejournaldesrh.com, 4 novembre 2008, en ligne : <<http://www.lejournaldesrh.com/virgin-atlantic-licencie-13-salaries-pour-des-remarques-inopportunes-sur-facebook/>> ; BELLE-FOY (Sandra), *Perdre son emploi à cause de Facebook...*, www.synchro-blogue.com, 17 août 2009, en ligne : <<http://www.synchro-blogue.com/synchro/2009/08/perdre-son-emploi-via-facebook.html>> ; DOSS HELMS (Ann), *Charlotte teachers face action because of Facebook postings*, *The Charlotte Observer*, Herald Online, 12 novembre 2008, en ligne : <<http://www.heraldonline.com/2008/11/12/950992/charlotte-teachers-face-action.html#ixzz0jaR8r73L>> ; voir aussi SCHAFF-HAUSER (Dian), *Suspended Teacher in facebook Incident Ignites Debate : Should Online Privacy for Educators Exist ?*, *The Journal.com*, 19 novembre 2008, en ligne : <<http://thejournal.com/articles/2008/11/19/suspended-teacher-in-facebook-incident-ignites-debate-should-online-privacy-for-educators-exist.aspx>> ; TWIST (Jo), *Blogger grounded by her airline*, *BBC News online science and technology reporter*, 27 octobre 2004, en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/3955913.stm>> ; *Congédié en raison d'une photo*, <[Radio-Canada.ca](http://www.radio-canada.ca/regions/saguenay-lac/2009/06/03/005-photo_facebook_congediement.shtml)>, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/regions/saguenay-lac/2009/06/03/005-photo_facebook_congediement.shtml> ; *Domino's Employees Incite YouTube Brand Scandal*, <[marketingvox.com](http://www.marketingvox.com)>, 15 avril 2009, en ligne : <<http://www.marketingvox.com/dominos-employees-cause-youtube-brand-scandal-043809>> ; WALTERS (Chris), *Domino's Rogue Employees Do Disgusting Things To The Food, Put It On YouTube*, *Consumerist.com*, 13 avril 2009, en ligne : <<http://consumerist.com/2009/04/dominos-rogue-employees-do-disgusting-things-to-the-food-put-it-on-youtube.html>> ; AGUILA (Nicolas), *Les histoires les plus incroyables de Facebook*, <www.infos-du-net.com>, 17 juin 2009, en ligne : <<http://www.infos-du-net.com/actualite/dossiers/172-12-Facebook-histoires.html>> ; THOMAS (Owen), *Bank intern busted by Facebook*, *Gawker*, November 12, 2007, en ligne : <<http://valley-wag.gawker.com/321802/bank-intern-busted-by-facebook>> ; *While employees lie, Facebook doesn't*, <[hrjob.ca](http://www.hrjob.ca)>, 10 décembre 2008, en ligne : <<http://www.hrjob.ca/newsletter/differences-between-female-male-management-styles-l-en-i-712.html>>.
5. Cette liberté d'expression est reconnue par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, (1975) L.R.Q., c. C-12 et l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
6. Au Québec, l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* mentionne : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. » De plus, les articles 3 et 35 du *Code civil du Québec* traitent également de ce droit.

envers son employeur, tel que prévu à l'article 2088 C.c.Q.⁷, obligation qui persiste d'ailleurs en dehors des heures de travail en ce qu'elle implique une certaine renonciation de l'employé à certains éléments de sa vie privée en faveur de son employeur⁸. Cette obligation survit pendant un délai raisonnable après la cessation du contrat, en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui, et même en cas de congédiement du salarié⁹.

Le défi consiste donc à appliquer cette obligation à la réalité du web 2.0 dans la mesure où certains employés blogueurs peuvent parfois dépasser les limites de ce qui est acceptable au sens de cette obligation de loyauté, et ce, sans en avoir forcément conscience. D'autre part, certains employeurs pourraient prendre des sanctions qui soient discutables à l'encontre de leur employé blogueur.

Le présent article tentera donc de dégager les principes juridiques applicables à la situation du blogueur au Québec à l'égard de son employeur et de déterminer la validité du congédiement ou autres mesures disciplinaires qui pourraient être prononcées par ce dernier suite à la découverte du blogue ou d'un billet du salarié. Une analyse des cas de licenciement d'employés blogueurs rapportés par les médias au cours des dernières années réfère à des situations bien différentes les unes des autres, qui peuvent être classées en trois catégories d'agissements : i) celle où l'employé critique ou insulte son employeur ; ii) celle où l'employé met en ligne des photos, vidéos ou informations qui portent atteinte à l'image de l'employeur ; et iii) l'employé qui, s'étant absenté du travail pour des raisons personnelles, met des informations sur son profil Facebook qui informent l'employeur que l'employé a menti sur sa situation personnelle.

1. CRITIQUES ET INSULTES À L'ENDROIT DE L'EMPLOYEUR

Les employés jouissant au départ d'un droit de liberté d'expression peuvent parler de leur emploi ou de l'entreprise pour laquelle ils

7. L'article 2088 du *Code civil du Québec* mentionne : « Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui ».

8. Voir *Bridgestone Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.D.T. 1075 (C.A. Qué.).

9. Voir *Syndicat des employés du C.E.V. D'Aylmer c. Pavillon du Parc Inc.*, 2001 IIJCan 20660 (C.A. Qué.).

travaillent sur leur blogue personnel, sous réserve du secret professionnel qu'ils sont tenus de respecter ou encore de leurs obligations de confidentialité ou contractuelles. Ils doivent toutefois avoir une certaine retenue quant aux critiques effectuées à l'encontre de leur employeur. Dans l'éventualité où les critères en matière de diffamation seraient rencontrés, l'employé pourrait par conséquent être tenu responsable des dommages envers son employeur¹⁰. Toutefois, compte tenu du fait que dans le contexte du web 2.0 les critiques envers l'employeur peuvent être plus subtiles¹¹ et, de ce fait, ne rencontrent pas nécessairement ce test, elles peuvent toutefois être visées par l'obligation de loyauté prévue au *Code civil du Québec*.

Au Québec, quoiqu'il y ait eu des litiges et décisions impliquant la question de la responsabilité des blogueurs accusés de diffamation¹², il n'y a pas beaucoup de décisions en matière de relation employeur-employé dans le contexte du web 2.0. Nous tenterons malgré tout de répondre à la question de savoir dans quelle mesure et dans quel contexte un employeur est-il justifié de congédier un employé qui l'aurait critiqué sur le web pour manque à son obligation de loyauté.

Les médias rapportent ces dernières années plusieurs cas où les employeurs ont pris des mesures disciplinaires ou ont congédié des employés les ayant critiqués sur le web, affirmant que les critiques étaient suffisantes pour briser le lien de confiance nécessaire à la relation d'emploi.

-
10. Voir SAUCIER (Emmanuelle), *Tout tient dans la façon de le dire... Un guide sur la diffamation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.
 11. Les cas récents de congédiement rapportés par les médias se résument souvent à un employé qui mentionne ne pas aimer son travail ou son patron ou qui mentionne ne pas être d'accord avec certaines décisions de son employeur. Voir par exemple POPKIN (Helen A.S.), *Twitter gets you fired in 140 characters or less*, <msnbc.com>, 23 mars 2009, en ligne : <<http://www.msnbc.msn.com/id/29796962/>> ; KOULOURAS (Jason), *Employee Fired by Starbucks Over Blog*, blogcritics.org, 4 septembre 2004, en ligne : <<http://blogcritics.org/culture/article/employee-fired-by-starbucks-over-blog/>> ; *Quand Facebook attire des ennuis*, <Radiocanada.ca>, 10 septembre 2007, en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/regions/manitoba/2007/09/10/003-employes-facebook-compagnie.shtml>> ; THE ASSOCIATED PRESS, *Des gardes australiens veulent pouvoir se plaindre de leur patron en ligne*, 17 septembre 2009, en ligne : <<http://actualites.ca.msn.com/insolite/cp-article.aspx?cp-documentid=21776411>>.
 12. *Rawdon (Municipalité de) c. Leblanc (Solo)*, 2009 QCCS 3151 ; *Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de)*, 2010 QCCA 584 ; MORASSE (Marie-Eve), *Diffamation : un blogueur dans la tourmente*, <Technaute.ca>, 4 décembre 2006, en ligne : <<http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/200612/04/01-12790-diffamation-un-blogueur-dans-la-tourmente.php>>.

Par exemple, aux États-Unis, une employée de la firme Cisco récemment engagée a été congédiée le même jour où elle a publié le commentaire suivant sur le site de réseautage social Twitter : « Cisco just offered me a job ! Now I have to weigh the utility of a fatty paycheck against the daily commute to San Jose and hating the work »¹³.

Un employé d'un café Starbucks à Toronto qui était lié par un contrat lui interdisant de parler en mal de son employeur a été congédié après avoir critiqué son patron sur son blogue personnel pour le motif que ce dernier refusait de le laisser partir à la maison une journée où il se sentait malade¹⁴.

En septembre 2007, des salariés d'une société de Winnipeg ont failli perdre leur emploi après avoir critiqué sur Facebook leur superviseur et l'entreprise pour laquelle ils travaillaient¹⁵.

En septembre 2009, un groupe de cinq gardiens de prison qui ont mis en ligne sur Facebook des commentaires insultants à l'égard de leurs dirigeants, manifestant ainsi leur mécontentement sur la décision de privatiser une prison dans la région de Sydney, ont eux aussi été menacés de congédiement¹⁶.

Au Québec, la SAQ, justifiant sa décision par le fait que « la loyauté envers l'entreprise était plus importante que le droit à la liberté d'expression », a suspendu pendant trois mois son employé puisque ce dernier lui avait fait une mauvaise publicité dans un forum de discussion du site Cyberpresse¹⁷.

13. POPKIN (Helen A.S.), *Twitter gets you fired in 140 characters or less*, <msnbc.com>, 23 mars 2009, en ligne : <<http://www.msnbc.msn.com/id/29796962/>>.

14. KOULOURAS (Jason), *Employee Fired by Starbucks Over Blog*, <blogcritics.org>, 4 septembre 2004, en ligne : <<http://blogcritics.org/culture/article/employee-fired-by-starbucks-over-blog/>>.

15. L'employeur dont on ignore le nom voulait initialement renvoyer plusieurs travailleurs mais le syndicat s'y est opposé, selon Robert Ziegler, président de la section 832 des Travailleurs Unis de l'Alimentation et du Commerce. Voir *Quand Facebook attire des ennuis*, <Radiocanada.ca>, 10 septembre 2007, en ligne : <<http://www.radio-canada.ca/regions/manitoba/2007/09/10/003-employes-facebook-compagnie.shtml>>.

16. THE ASSOCIATED PRESS, *Des gardes australiens veulent pouvoir se plaindre de leur patron en ligne*, 17 septembre 2009, en ligne : <<http://actualites.ca.msn.com/insolite/cp-article.aspx?cp-documentid=21776411>>.

17. GRIFFIN (Lawrence), *Suspension de deux employés par la SAQ, Obligation de loyauté ou liberté d'expression ?*, <www.pressegauche.org>, 21 mars 2006, en ligne : <<http://pressegauche.org/spip.php?article56>>.

Dans un dernier cas, Catherine Sanderson (aussi connue comme « la petite anglaise »), une jeune femme britannique employée du cabinet d'expertise comptable Dixon Wilson à Paris, tenait sur son blogue un journal dans lequel elle parlait de sa vie d'expatriée à Paris, mais aussi de son employeur et ses collègues et ce, avec humour et sans les nommer. Quand l'employeur découvre le blogue en février 2006, il la congédie pour avoir tenu des propos jugés inacceptables et avoir fait preuve de *dénigrement à l'endroit de ses supérieurs*¹⁸.

Au Canada, quoique provenant de l'extérieur du Québec, quelques décisions portant sur la question de la justification d'un congédiement d'employés ayant critiqué leurs employeurs ou collègues par l'entremise de blogues ont été rendues.

En Alberta, une employée (des services administratifs) de la fonction publique qui tenait sur son blogue personnel des propos péjoratifs envers certains dirigeants et collègues de travail a été congédiée après que son employeur l'ait découvert¹⁹. Le blogue identifiait son nom, indiquait qu'elle demeurait à Edmonton et qu'elle travaillait pour la fonction publique de l'Alberta. Son blogue contenait des commentaires peu flatteurs au sujet de certains collègues de travail et de la direction²⁰. À deux contre un, les membres de la cour d'arbitrage ont décidé de maintenir le congédiement en justifiant que les commentaires blessants étaient considérés comme une faute grave et qu'ils avaient ruiné les relations de travail, et ce, malgré le dossier disciplinaire vierge de l'employée et le fait qu'elle avait certains problèmes familiaux. La décision souligne l'attitude de l'employée en cause lors de l'audition et notamment, le fait que lors-

18. *'Bridget Jones' blogger fire fury, British secretary in Paris becomes Online 'cause celebre'*, <cnn.com>, 19 juillet 2006, en ligne : <<http://www.cnn.com/2006/WORLD/europe/07/19/france.blog/index.html>>.

19. *Government of Alberta c. Alberta Union of Provincial Employees* (R. Grievance) (2008), 174 L.A.C. (4th) 371 (Ponak).

20. Plus précisément, elle parlait d'« Aliens Around the Coffee Table », en référant à ses collègues. Dans certains cas, elle utilisait des *alias* pour référer à ses collègues mais ces derniers étaient néanmoins identifiables : la collègue en ménopause sur laquelle elle mentionne que (si elle) « had to choose a planet that she came from, I'd say it was some dark planet, with very little oxygen ... ». D'une nouvelle employée, elle mentionne : « she's clearly from the planet – Liar, liar pants on fire. » Après avoir critiqué trois employés, elle mentionne que les collègues n'ayant pas été critiqués le seraient éventuellement : « to any of my coworkers who didn't appear in this accounting, be warned your turn may be coming. » Elle critiquait son lieu de travail comme étant un « lunatic asylum », sa superviseuse comme « Nurse Ratched », et l'équipe de gestion comme étant « a world like mine with imbeciles and idiot savants ... running the ship ».

qu'elle fut confrontée à ses blogues, elle ne manifestait en aucun cas d'excuses, se sentant dans ses droits et n'ayant aucun remords quant aux éventuels dommages ayant pu être causés aux autres parties en cause. La cour d'arbitrage mentionne que bien que l'employée avait le droit de maintenir un blogue personnel et d'avoir des opinions sur ses collègues, le fait de publier ses opinions publiquement (sur le web) pouvait affecter et détruire la relation d'emploi.

En Ontario, le tribunal d'arbitrage est parvenu à une conclusion similaire dans l'affaire *Chatham-Kent (Municipality)*²¹, une cause où un employé d'une maison de retraite a été congédié pour avoir blogué. Quoique son blogue touchait surtout sa vie personnelle, quelques commentaires démontraient une certaine insubordination, étaient jugés abusifs à l'égard de ses collègues et irrespectueux vis-à-vis des clients de la maison de retraite. Également, dans cette affaire, le fait que l'employé dispose d'un dossier disciplinaire vierge et qu'il ait des difficultés familiales n'ont pas été considérés comme étant suffisants pour faire renverser son congédiement et ce, malgré ses excuses. L'arbitre a en effet conclu que la municipalité était justifiée de le congédier à cause de la tenue de ses propos.

Au Québec, peu de décisions nous éclairent quant au fait de savoir si un employé peut légalement se faire congédier pour avoir critiqué son employeur sur le web. Cela dit, la décision *Fraser*²² rendue par la Cour suprême du Canada en 1985 est une décision d'importance en matière d'obligation de loyauté et demeure susceptible de s'appliquer. Quoiqu'elle ait été rendue avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, elle a permis de dégager un certain nombre de règles fondatrices en matière de liberté d'expression des employés. Dans cette cause, Fraser, un fonctionnaire, avait été congédié pour avoir critiqué l'adoption du système métrique par le Canada après avoir été suspendu deux fois sans solde. Les critiques de Fraser rédigées dans le cadre d'une lettre avaient été publiées dans le journal *Whig-Standard* de Kingston avec une photo de lui tenant une pancarte disant « Your freedom to measure is a measure of your freedom » ; il parlait ouvertement à la radio de sa position et comparait le premier ministre Trudeau à un dictateur de Pologne. La Cour suprême considéra que les actions du fonctionnaire dépassaient la limite des critiques acceptables que peuvent effectuer les

21. *Chatham-Kent (Municipality) c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada), Local 127 (Clarke Grievance)* (2007), 159 L.A.C. (4th) 321 (Williamson).

22. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455.

employés et son congédiement a été confirmé. Évidemment, dans l'hypothèse où l'employé fait partie du secteur public, l'employeur devra examiner de beaucoup plus près la situation car la qualité en laquelle s'exprime l'employé (citoyen ou employé) doit potentiellement être prise en compte.

Dans le contexte particulier des milieux de travail syndiqués, l'interaction entre l'obligation de loyauté de l'employé et son droit à la liberté d'expression doit également s'harmoniser avec les principes qui se dégagent du *Code du travail*. Par exemple, l'employé qui se prévaut du droit d'appartenir à une association de salariés pourrait légalement participer à son bon fonctionnement en étant actif dans le cadre de manifestations ou revendications syndicales.

À cet égard, une cour du Québec a pris la position que l'obligation de loyauté devait céder le pas à la liberté d'expression dans le cadre d'une campagne de boycottage orchestrée par le syndicat à la suite d'une impasse dans les pourparlers revendiquant la réintégration de salariés licenciés. Dans la cause de *Gauvin*²³, la Cour supérieure (en citant l'arrêt *Fraser*) a décidé que, dans le contexte d'un conflit de travail (sans grève ni lockout), le fait d'avoir participé à une campagne de boycottage des produits de leur employeur ne constituait pas une cause juste et suffisante de suspension d'employés. La Cour mentionne :

Bref, sachant l'objectif poursuivi par les requérants tel que démontré par la preuve, l'interprétation juste du droit des individus requérants de participer aux activités du syndicat, enrichie par l'article 3 de la Charte québécoise, aurait dû convaincre le tribunal d'opter, dans ce cas d'espèce, en faveur de la liberté d'expression [en préférence à l'obligation de loyauté], une liberté fondamentale proclamée et sanctionnée par la Charte.²⁴

Dans cette affaire, aucune preuve n'avait été présentée à l'effet que des menaces aient été proférées ou des actes de violence commis. Il n'existait d'ailleurs aucune preuve de dommages causés à l'employeur.

Dans *Gauvin*, le tribunal précise toutefois que le salarié doit faire preuve de retenue, notamment dans ses propos, et ne peut éta-

23. *Gauvin c. Tribunal du travail*, EYB 1996-83230 (C.S. Qué.).

24. Précité, note 23, au par. 51.

ler sur la place publique les différends ou les problèmes qu'il éprouve avec son employeur. En outre, dans l'affaire *Gauvin*, la cour mentionne que, bien que tous les renseignements relatifs à l'entreprise ne soient pas strictement confidentiels, l'employeur peut légitimement s'attendre à ce que ses employés fassent preuve de discrétion eu égard à ses affaires. Dans le même sens, Marie-France Bich mentionnait, dans un article de doctrine datant de 1996, que l'employé est contraint à une certaine retenue, qu'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'opposent à son employeur²⁵. Elle affirme :

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 [...].²⁶

Pour plus de précisions quant à la délimitation de la balance entre ces deux intérêts, la Cour suprême dans la décision *Fraser* résume le genre de critiques d'un employé qui seraient acceptables :

dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude.²⁷

En effet, une exception au devoir de loyauté peut au moins être trouvée lorsqu'un employé est témoin de situations frauduleuses ou illégales qui sont d'intérêt public. Ainsi, le devoir de loyauté envers l'employeur ne doit pas justifier le silence de l'employé face à des situations mettant en péril la sécurité d'autres personnes. Il est alors en droit de les dénoncer, selon certains critères énoncés par l'ensemble des décisions rendues en la matière, lesquelles identifient

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

26. *Ibid.*

27. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, par. 41.

les conditions pour qu'une dénonciation publique d'un employeur soit considérée comme étant légitime²⁸. Par exemple, l'employé doit prendre les mesures raisonnables pour s'assurer que l'information qu'il divulgue soit exacte, la critique devant être faite de façon raisonnable et responsable tout en portant sur une question d'intérêt public. De plus, les recours internes doivent avoir été épuisés afin de donner à l'employeur la possibilité de prendre connaissance du problème et de réagir en conséquence avant que le public ne soit mis au courant²⁹. Quoique les décisions rendues en la matière traitent de dénonciations qui n'étaient pas faites sur le web, ces dernières nous donnent quand même une idée des critères retenus par les tribunaux en cas de dénonciation publique. Ces derniers devraient logiquement être les mêmes indépendamment du support de la dénonciation dès lors que cette dernière dispose d'un caractère public.

La tenue d'un blogue non professionnel ou d'un profil sur un site tel que Facebook est souvent constituée des éléments de la vie personnelle d'un individu. Toutefois, le fait que la critique soit largement diffusée doit également être pris en compte. La Cour, dans l'affaire *Fraser*, a implicitement approuvé la décision de l'arbitrateur en première instance qui déclarait que si le fonctionnaire s'était limité à publier son opinion dans un journal local et à assister relativement passivement à une séance du conseil municipal, ses actions n'auraient pas mérité de sanction. Dans l'affaire *Government of Alberta*³⁰, la cour d'arbitrage mentionne que quoique l'employée ait le droit de maintenir un blogue personnel et d'avoir des opinions sur ses collègues, le fait de les publier « publiquement » (sur le web) pouvait affecter et détruire la relation d'emploi dont elle dispose. Dans *Chatham-Kent (Municipality)*, l'arbitre a aussi souligné l'aspect public du blogue et a trouvé l'employé négligent d'avoir ignoré les paramètres de confidentialité, sans toutefois commenter si le fait

28. Voir *Petitclerc et Société immobilière du Québec*, D.T.E. 2008T-159 (C.R.T.) ; *Syndicat de l'enseignement de l'Ouest de Montréal et Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, D.T.E. 2007T-912 (T.A.) ; *Marcotte c. Trois-Rivières (Ville de)*, D.T.E. 2004T-806 (C.R.T.) ; *St-Romuald (Ville de) et Syndicat des pompiers du Québec, section locale St-Romuald*, D.T.E. 96T-568 (T.A.) ; *Société canadienne des postes et Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes*, D.T.E. 2005T-692 (T.A.).

29. La mise en place d'un système d'alerte professionnel interne à l'entreprise permettrait d'offrir aux salariés une oreille attentive éloignée de l'opinion publique et donc de toute mauvaise presse. C'est en somme la recommandation faite par la Cour suprême du Canada dans son arrêt *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature section locale 771*, 2005 CSC 70, [2005] A.C.S. n° 72.

30. *Government of Alberta c. Alberta Union of Provincial Employees* (R. Grievance) (2008), 174 L.A.C. (4th) 371 (Ponak).

d'avoir un profil qui est privé aurait changé le résultat de la décision rendue³¹.

Le fait que les informations mises en ligne seront dans bien des cas rendues publiques ou à tout le moins facilement accessibles à un grand groupe d'individus sur le web vient jusqu'à un certain point accentuer l'ampleur de la divulgation de tout commentaire qu'un employé met en ligne. On peut donc être tenté de se questionner sur la pertinence d'établir une distinction entre des sites web comme Facebook, où l'accès à la page web d'une personne peut être limité à ses contacts personnels, et d'autres comme MySpace ou Twitter, où la page web est accessible au public en général.

Ainsi, lorsqu'un employé est visé par une mesure disciplinaire pour avoir formulé des commentaires dénigrants au sujet de la direction, l'on peut donc se questionner sur la pertinence de faire la distinction entre une situation où les commentaires ont été adressés à un petit groupe d'amis ou plutôt à un grand groupe ou au public en général quant à la détermination du degré approprié de mesures disciplinaires pour insubordination et manque à l'obligation de loyauté.

À cet égard, il pourrait être pertinent et utile pour l'employeur de mettre en place des règles et politiques claires concernant une telle insubordination (par l'entremise de l'adoption d'une politique en matière d'utilisation de l'Internet et des médias sociaux) et d'informer ses employés sur la façon dont ces politiques s'appliquent à certains de ces agissements en dehors des heures du travail. Cela permettrait aux employeurs de mieux se protéger contre les effets dommageables d'une mauvaise utilisation d'Internet par les employés et d'encadrer efficacement l'utilisation des médias sociaux par ses employés.

2. ATTEINTE À L'IMAGE DE L'EMPLOYEUR

Si la critique est un concept potentiellement plus évident à circonscrire, il en va autrement des révélations de nature à porter atteinte à l'image de l'entreprise. Plusieurs cas répertoriés par les médias nous indiquent que des employés se seraient fait congédier par leur employeur dans des situations où ils auraient dans une certaine mesure porté atteinte à l'image de leur employeur. À titre

31. *Chatham-Kent (Municipality) c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada), Local 127 (Clarke Grievance)* (2007), 159 L.A.C. (4th) 321 (Williamson).

d'exemple, Virgin Atlantic aurait congédié plusieurs employés pour avoir critiqué les clients de l'entreprise sur le site Facebook³². Dans plusieurs autres cas, les « statuts » de profils Facebook d'employés ont été à la source de congédiements, comme dans le cas où une employée qui mentionnait s'ennuyer au travail sur son profil a été congédiée³³. Une situation similaire est survenue à une enseignante américaine qui a été mise à pied temporairement pour avoir écrit sur son profil Facebook qu'elle enseignait « in the most ghetto school in Charlotte » et, dans une section décrivant ses activités, que l'un de ses *hobbies* était de consommer de l'alcool³⁴.

Des photos mises en ligne seraient également à la source de certains congédiements. Par exemple, Ellen Simonetti, une hôtesse de l'air de Delta Airlines, a été congédiée pour avoir mis en ligne sur son blogue personnel une photo d'elle en uniforme dans un avion dans une pose assez suggestive³⁵. Michael Hanscon, ingénieur chez Microsoft, a été congédié pour avoir publié des photographies de la livraison de palettes d'ordinateurs de marque APPLE au siège de *Microsoft* avec pour commentaire « Even Microsoft wants G5s ». Un enseignant suppléant du Saguenay aurait été congédié par sa commission scolaire suite à la publication sur Facebook d'une photo le

-
32. Son président Richard Branson a déclaré : « Il y a un moment et un lieu pour Facebook. Mais on ne peut justifier que le site soit utilisé par le personnel de toute compagnie pour critiquer les passagers, qui en dernier ressort, paient leurs salaires. » Virgin Atlantic licencie 13 salariés pour des remarques inopportunes sur Facebook, <www.lejournaldesrh.com>, 4 novembre 2008, en ligne : <<http://www.lejournaldesrh.com/virgin-atlantic-licencie-13-salaries-pour-des-remarques-inopportunes-sur-facebook/>> ; BELLEFOY (Sandra), *Perdre son emploi à cause de Facebook...*, <www.synchro-blogue.com>, 17 août 2009, en ligne : <<http://www.synchro-blogue.com/synchro/2009/08/perdre-son-emploi-via-Facebook.html>>.
33. BELLEFOY (Sandra), *Perdre son emploi à cause de Facebook...*, <www.synchro-blogue.com>, 17 août 2009, en ligne : <<http://www.synchro-blogue.com/synchro/2009/08/perdre-son-emploi-via-facebook.html>>.
34. DOSS HELMS (Ann), *Charlotte teachers face action because of Facebook postings*, The Charlotte Observer, Herald Online, 12 novembre 2008, en ligne : <<http://www.heraldonline.com/2008/11/12/950992/charlotte-teachers-face-action.html#ixzz0jaR8r73L>> ; voir aussi SCHAFFHAUSER (Dian), *Suspended Teacher in facebook Incident Ignites Debate : Should Online Privacy for Educators Exist ?*, <[The Journal.com](http://thejournal.com)>, 19 novembre 2008, en ligne : <<http://thejournal.com/articles/2008/11/19/suspended-teacher-in-facebook-incident-ignites-debate-should-online-privacy-for-educators-exist.aspx>>.
35. À noter dans ce cas en particulier, le contrat de travail qui liait l'hôtesse de l'air avec son employeur précisait clairement les règles à suivre sur le plan de la représentation publique en uniforme. TWIST (Jo), *Blogger grounded by her airline*, BBC News online science and technology reporter, 27 octobre 2004, en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/3955913.stm>>.

montrant assis à une table avec de la bière et en train de fumer ce qui ressemblait à un joint³⁶.

Finalement, dans une dernière situation, une vidéo mise en ligne sur le site de Youtube a été à la source de congédiements. En avril 2009, deux employés de Domino's Pizza en Caroline du Nord ont mis en ligne des vidéos où on pouvait les voir « altérer » la nourriture sur le point d'être servie aux clients³⁷. En l'espace de quelques heures, des lecteurs du site Consumerist.com ont réussi à déterminer dans quel restaurant avaient été filmées les images et à prévenir directement le gérant qui a congédié les employés fautifs³⁸. Quoiqu'il n'y ait aucun doute dans le cas de cette affaire que les agissements des employés justifiaient un congédiement, cela est parfois moins évident dans d'autres situations, par exemple celles impliquant l'ingénieur de Microsoft ou l'hôtesse de l'air de la ligne aérienne Delta. Ces derniers auraient peut-être plutôt mérité un avertissement ou une suspension temporaire si l'on tient compte de la proportionnalité entre l'agissement potentiellement fautif de l'employé et la sanction imposée par l'employeur.

Au Québec, deux décisions relativement récentes peuvent nous éclairer sur le fait de savoir quel genre d'agissements peuvent justifier le congédiement d'un employé qui aurait mis en ligne des informations ou autres documents qui portent atteinte à l'image de l'entreprise employeur. Dans l'affaire *Arpin*³⁹, un employé avait, sur un forum de discussion, mis en ligne des commentaires personnels potentiellement diffamatoires, en comparant le gouvernement actuel avec celui de Pinochet et de Milosevic. Il avait signé ses commentaires avec son adresse courriel du travail (xxxxx@employeur.com). Plusieurs mois plus tard, alors que l'employé n'était plus à son emploi, l'employeur réalise l'existence de ces commentaires. Ce dernier poursuit donc l'ancien employé pour les dommages causés et

36. La Commission scolaire affirme qu'elle avait d'autres motifs pour le congédier. De leur côté, les élèves de l'école secondaire Riverside assurent que le congédiement s'est fait immédiatement après la diffusion de la photo. Voir *Congédié en raison d'une photo*, <Radio-Canada.ca>, en ligne : <http://www.radio-canada.ca/regions/saguenay-lac/2009/06/03/005-photo_facebook_congediement.shtml>.

37. *Domino's Employees Incite YouTube Brand Scandal*, marketingvox.com, 15 avril 2009, en ligne : <<http://www.marketingvox.com/dominos-employees-cause-youtube-brand-scandal-043809>>.

38. WALTERS (Chris), *Domino's Rogue Employees Do Disgusting Things To The Food, Put It On YouTube*, <Consumerist.com>, 13 avril 2009, en ligne : <<http://consumerist.com/2009/04/dominos-rogue-employees-do-disgusting-things-to-the-food-put-it-on-youtube.html>>.

39. *Arpin c. Grenier*, REJB 2004-65808 (C.Q.).

notamment, sur la base des soupçons selon lesquels sa difficulté à obtenir du financement était directement reliée auxdits commentaires en ligne. Selon un témoin, toute institution sollicitée pour du financement pouvait aisément faire une recherche sur Internet et découvrir le texte litigieux, associant ainsi la compagnie demanderesse avec les opinions exprimées⁴⁰.

En l'espèce, la Cour a tenu compte du fait que le salarié incriminé occupait une place stratégique au sein de l'entreprise, assurant des fonctions de représentation de la compagnie auprès des investisseurs. Elle a conclu que :

l'obligation de loyauté et le respect de la vie privée de la demanderesse doit avoir préséance sur la liberté d'expression du défendeur. La demanderesse n'est pas une personnalité publique qui s'expose à la critique ; elle est simplement une entreprise recherchant du financement pour la continuation de ses affaires et qui est victime du geste malencontreux posé par un de ses employés. Par analogie, le président de la demanderesse compare la présente situation à la nécessité de nettoyer un graffiti apposé sur son immeuble.⁴¹

Précisément, la Cour a jugé que l'employé, en utilisant sans permission le nom de l'employeur dans ce contexte, avait commis une faute en manquant à son obligation de loyauté. La Cour accorde des dommages-intérêts, et plus précisément condamne l'employé à payer à son ancien employeur les frais déboursés ainsi qu'un montant pour le dommage moral subi. Le juge dans cette affaire cite un article de l'auteur Robert P. Gagnon qui souligne le fait que l'intensité de l'obligation de loyauté varie selon la nature des fonctions et responsabilités confiées à l'employé et que ceux qui assument des responsabilités de direction dans l'entreprise ou qui sont des employés-clés sont tenus à une obligation plus lourde, apparentée à celle des mandataires envers leurs mandants⁴².

Une seconde affaire est susceptible d'être pertinente relativement à cette question. Dans l'affaire *Montour Ltée*⁴³, un employé se

40. « [...] le défendeur était connu des milieux financiers de la région à titre de membre de la direction de son ancien employeur et comme sa chronique était paraphée d'une adresse courriel réservée exclusivement aux employés de la demanderesse, il était aisé d'associer l'entreprise à ses propos. » *Ibid.*, par. 8.

41. *Ibid.*, par. 40.

42. GAGNON (Robert P.), *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 80, par. 114.

43. *Montour Ltée et Syndicat des employées et employés de la Cie Montour (CSN)*, (2006) (T.A.).

vante sur un site web du fait que son emploi est facile. Plus précisément, il mentionne travailler la moitié des heures requises et gagner beaucoup d'argent :

quant à moi, je suis préposé a la sanitation a la compagnie Montour Ltée a Blainville. Je lave des machines industriel avec des hausse a pression. C po effrayant mais c'est payant. En plus sur une chiffre de 8h, je travaille 4h et lautre 4h, je joue aux carte, ya pas de bos. (petit bonhomme souriant après le texte).⁴⁴

L'employeur trouva ces écrits en effectuant une recherche par le moteur de recherche Google, et l'employé fut congédié. Même si le site web en question n'était que peu fréquenté, toute personne qui effectuait une recherche par l'entremise dudit moteur de recherche, avec le nom de la compagnie, pouvait facilement retrouver les écrits de l'employé. L'employeur témoigna à l'effet qu'il était irresponsable de la part de l'employé de publier sur Internet « qu'il ne faisait pas son travail », que Montour avait une réputation à maintenir et une certaine qualification (HACCP, pour *Hazard Analysis Critical Control Point*) qui lui permettait de faire face à la concurrence et que de tels agissements pouvaient lui faire perdre de gros clients⁴⁵. Le congédiement fut confirmé par le tribunal d'arbitrage sur la base du manque à son obligation de loyauté.

Ainsi, quoiqu'un employé dispose au départ d'un droit sur son image, il ne doit pas, notamment en vertu de son obligation de loyauté, avoir une attitude ridicule, malveillante ou dévalorisante qui porterait atteinte à l'image de l'entreprise. L'employé qui met des écrits en ligne en faisant un lien avec l'employeur, soit en signant avec l'adresse courriel de la compagnie ou en parlant de son emploi, peut potentiellement représenter son employeur car alors il s'affiche sur le web comme étant un employé.

À cet égard, l'un des moyens les plus simples d'encadrer ce type d'agissements est la mise en place d'une politique par l'employeur. Cette dernière doit informer les employés des pratiques à adopter sur l'Internet, et plus particulièrement concernant l'utilisation des sites de réseaux sociaux. Elle doit, quant aux aspects entourant l'image de l'entreprise, informer les employés du fait que lorsqu'ils mettent en ligne de l'information, ils ne doivent pas s'exprimer publiquement sur les affaires concernant l'entreprise, afficher de

44. *Ibid.*, par. 11.

45. *Ibid.*, par. 45 à 47 inclusivement.

l'information ou utiliser un langage qui pourrait être dommageable pour la société ou discréditer sa réputation, son image, ses produits ou ses intérêts commerciaux. La politique doit préciser le fait que les employés ne doivent jamais utiliser leur adresse courriel du travail pour toute activité ne se rapportant pas à la compagnie, comme par exemple pour s'inscrire à des réseaux sociaux ou publier des commentaires ou billets (ou alors qu'ils doivent s'assurer de mentionner que les propos qu'ils expriment n'impliquent que l'auteur du message). Finalement, la politique devrait également préciser une interdiction pour l'employé de s'exprimer publiquement sur toutes les affaires concernant l'entreprise, ses représentants, ses employés ou ses clients et les inciter à commenter l'employeur et ses clients de façon respectueuse.

La ligne entre la vie privée et la vie publique est plus difficile à circonscrire et en s'identifiant comme employés d'une entreprise donnée, ces derniers sont aussi immédiatement associés à cette dernière. Chaque opinion ou commentaire publié en ligne par l'employé comporte donc potentiellement son lot de conséquences.

3. MENSONGE DU STATUT DE L'EMPLOYÉ VIS-À-VIS DE L'EMPLOYEUR

Au cours des dernières années, nous avons eu connaissance de cas de plusieurs employés qui, ayant menti sur leur statut ou condition médicale, ont été congédiés par leur employeur. Par exemple, les médias rapportent le cas d'une employée de Nationale Suisse qui a été congédiée pour avoir actualisé (mis à jour) son profil Facebook pendant un congé de repos pour maladie alors qu'elle présumait souffrir de migraines si intenses qu'elle ne pouvait continuer à travailler devant son écran d'ordinateur et devait supposément rester allongée dans le noir⁴⁶. Kevin Colvin, un employé de la Irish Bank qui s'était absenté du travail pour une prétendue urgence familiale, s'est fait congédier après avoir mis en ligne des photos de lui le montrant déguisé en fée à une soirée d'Halloween⁴⁷. En Australie, Tom Stones, un employé de la compagnie Tesco en congé de maladie, a reçu une sanction à cause d'un statut Facebook où il a déclaré « avoir eu une bonne soirée »⁴⁸. Au Québec, le cas de Nathalie Blanchard, datant

46. AGUILA (Nicolas), *Les histoires les plus incroyables de Facebook*, <www.infos-du-net.com>, 17 juin 2009, en ligne : <<http://www.infos-du-net.com/actualite/dossiers/172-12-Facebook-histoires.html>>.

47. THOMAS (Owen), *Bank intern busted by Facebook*, Gawker, November 12, 2007, en ligne : <<http://valleywag.gawker.com/321802/bank-intern-busted-by-facebook>>.

de novembre 2009, qui a vu ses indemnités de congé de maladie pour dépression suspendues par son assureur, selon ses dires, à cause de photos publiées sur Facebook – quoique non directement reliées à la relation employé-employeur – a beaucoup fait jaser⁴⁹.

La question est de déterminer si le fait pour un employé de mentir sur son statut peut justifier son congédiement au Québec. Une analyse des décisions rendues par les tribunaux et arbitres étant tenus de prendre position sur les mesures à prendre à l'encontre d'un employé ayant menti ou exagéré sa situation médicale ou personnelle pour ne pas rentrer au travail ou avoir des tâches limitées nous indique que ces tribunaux semblent plutôt favoriser les avertissements ou la suspension temporaire au congédiement, surtout pour un seul acte malhonnête.

L'affaire *McKinley*⁵⁰ de la Cour suprême, quoiqu'elle provienne de la Colombie-Britannique, peut nous éclairer sur les principes de base qui s'appliquent étant donné que ce précédent a été cité par certains tribunaux québécois⁵¹. Dans cette affaire, un employé avait fourni à son employeur des renseignements inexacts au sujet des conseils de son médecin. La Cour a conclu que ces actions ne constituaient pas une cause juste et suffisante de congédiement, et qu'il devrait y avoir des sanctions moins sévères qu'un congédiement pour ce genre d'agissement d'un employé⁵². Selon la Cour, une cause juste et suffisante pour un congédiement existe si la malhonnêteté de l'employé viole une condition essentielle de son contrat d'emploi, rompt la confiance nécessaire aux relations de travail, ou est fondamentalement en contradiction avec les obligations de l'employé envers l'employeur. Elle affirme que ce n'est pas n'importe quel acte de malhonnêteté qui justifie le congédiement de l'employé, en ce que l'employeur devrait plutôt tenter de trouver un équilibre entre le geste malhonnête posé et la sanction appliquée.

48. *While employees lie, Facebook doesn't*, h<rjob.ca>, 10 décembre 2008, en ligne : <<http://www.hrjob.ca/newsletter/differences-between-female-male-management-styles-1-en-i-712.html>>.

49. CUNEO (Louise), *Des allocations supprimées pour un sourire*, <lepoint.fr>, 23 novembre 2009, en ligne : <<http://www.lepoint.fr/actualites-societe/2009-11-23/facebook-des-allocations-supprimees-pour-un-sourire/920/0/397938>> ; *Depressed woman loses benefits over Facebook photos*, CBC News, 21 novembre 2009, en ligne : <<http://www.cbc.ca/canada/montreal/story/2009/11/19/quebec-facebook-sick-leave-benefits.html>>.

50. *McKinley c. BC Tel*, [2001] 2 R.C.S. 161.

51. Voir par exemple *Ascenseurs Thyssen Montenay Inc. c. Aspirot*, [2008] R.J.Q. 28, (C.A. Qué.).

52. La Cour explique les raisons qui ont influencé cette décision aux paragraphes 53-57 de la décision.

Le même raisonnement a été suivi dans d'autres décisions du Québec, également dans la situation où un employé avait menti sur sa condition médicale et s'était fait congédier. Dans ce genre de situations, les tribunaux prennent en général la position qu'un congédiement n'est pas justifié. Dans l'affaire *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6617*⁵³, un employé souffrant de douleurs au genou avait reçu une affectation à des travaux légers. Après un jour d'affectation, il retourne voir le médecin se plaignant de difficultés reliées à ses tâches d'affectation. Peu après, l'employeur ayant fait enquête sur les activités quotidiennes de l'employé, réalise que ce dernier mentait sur sa condition médicale, ce qui entraîna son congédiement. L'employé le contesta et le tribunal d'arbitrage prit la position que l'inconduite de l'employé n'était pas si grave et que sa réintégration au travail devait être effectuée, sans indemnité toutefois. Dans l'affaire *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la Société de transport de Montréal, section locale 1983 (S.C.F.P.)*⁵⁴, le tribunal d'arbitrage a également substitué une suspension de travail au congédiement d'un employé ayant exagéré sa condition médicale afin de recevoir un arrêt de travail.

Dans *Ispat Sidbec inc. – Tuberie (usine de Montréal)*⁵⁵, le tribunal d'arbitrage décida que l'employé qui avait menti sur sa condition (il avait négligé d'informer son médecin de la possibilité d'une assignation temporaire suite à un accident de travail) n'avait pas commis de faute grave et que « la malhonnêteté ne devrait pas entraîner les mêmes conséquences pour un seul acte malhonnête si négligeable soit-il »⁵⁶. Dans cette affaire, le tribunal préféra une suspension de sept mois au congédiement qui avait été décidé par l'employeur, la négligence d'informations ne justifiant pas cette mesure extrême. De façon similaire, dans *Primeau et Schering-Plough Canada inc.*⁵⁷, la commission a substitué le congédiement d'une employée qui s'absentait en raison de maladie et qui avait soumis une note d'un médecin falsifiée par sa mère (qui avait ajouté des commentaires additionnels) par une suspension de trois mois en prenant la position

53. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6617 et Compagnie Komatsu international (Canada) inc.*, [2002] R.J.D.T. 1384 (T.A.).

54. *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la Société de transport de Montréal, section locale 1983 (S.C.F.P.) et Montréal (Société de transport de)*, [2004] D.T.E. T-456 (T.A.).

55. *Ispat Sidbec inc. – Tuberie (usine de Montréal) et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 2423 (Benoit Campeau)*, [2005] R.J.D.T. 336 (T.A.).

56. *Ibid.*, par. 179.

57. [2008] D.T.E. T-702 (C.R.T.).

que l'employée ne cherchait pas à obtenir un avantage indu puisqu'elle était réellement inapte au travail cette journée-là.

Dans une autre cause toutefois, un employeur ayant congédié une employée qui avait commis des actes de malhonnêteté sur une plus longue période a été jugé comme étant dans son droit. Dans *Bell Canada et Association canadienne des employés en télécommunications*⁵⁸, le tribunal a maintenu le congédiement d'une employée qui avait falsifié ses heures (supplémentaires) sur une période de 18 mois. L'arbitre décida que non seulement l'employée avait trompé son employeur, mais qu'elle avait également porté atteinte à la confiance à laquelle sa supérieure était en droit de s'attendre de sa part.

Si un certain mensonge divulgué sur un profil Facebook d'un employé n'est pas toujours d'une gravité suffisante pour justifier son congédiement, il pourra à tout le moins servir à attaquer sa crédibilité dans certains cas où il y a un différend entre l'employeur et l'employé. Par exemple, dans l'affaire *Brisindi c. S.T.M. (Réseaux des autobus)*⁵⁹, la Commission des lésions professionnelles devait déterminer si un chauffeur d'autobus avait subi une lésion professionnelle. Des photos de l'employé sur son profil Facebook ont été introduites en preuve par l'avocat de l'employeur, le montrant en train de participer à des triathlons et biathlons pendant la période où l'employé se disait blessé. Cette preuve a affecté la crédibilité de l'employé et sa demande a été rejetée.

CONCLUSION

Afin d'éviter des litiges similaires à ceux détaillés dans cet article, l'employeur a tout intérêt à mettre en place des politiques à l'intérieur de sa compagnie qui informent les employés des pratiques à adopter concernant l'Internet, et plus particulièrement celles relatives à l'utilisation des sites de réseaux sociaux. Plus précisément, quant aux aspects entourant l'insubordination, l'employeur doit informer ses employés sur la façon dont ces politiques s'étendent à certains agissements en dehors du travail.

Quant aux aspects entourant l'image de l'entreprise, l'employeur doit informer les employés du fait que lorsqu'ils mettent en ligne de l'information, ils ne doivent pas s'exprimer publiquement sur les affaires concernant l'entreprise, afficher de l'information ou utiliser un langage qui pourrait être dommageable pour la société ou

58. [2004] D.T.E. T-39 (T.A.).

59. 2010 QC CLP 4158.

discréditer sa réputation, son image, ses produits ou ses intérêts commerciaux. La politique devrait préciser le fait que les employés ne doivent jamais utiliser leur adresse courriel du travail pour toute activité ne se rapportant pas à la compagnie, comme par exemple pour s'inscrire à des réseaux sociaux ou pour publier des commentaires ou billets en ligne.

Finalement, la politique devra également préciser une interdiction pour l'employé de s'exprimer publiquement sur toutes les affaires concernant l'entreprise, ses employés ou ses clients.

Dans le cas où un employé critique ou insulte son employeur et ses collègues de travail sur Internet, les tribunaux canadiens à l'extérieur du Québec semblent considérer que ces agissements justifient dans bien des cas le congédiement de l'employé, même si ce dernier a un dossier disciplinaire vierge ou des problèmes familiaux. L'on peut penser que les tribunaux québécois prendraient une position similaire dans le contexte où les informations mises en ligne sont facilement disponibles à un grand groupe d'individus sur le web.

Quoiqu'un employé au départ dispose d'un droit sur son image, il ne doit pas, notamment en vertu de son obligation de loyauté, avoir une attitude ridicule, malveillante ou dévalorisante qui porterait atteinte à l'entreprise pour laquelle il travaille. L'employé qui met des écrits en ligne en établissant un lien avec l'employeur, par exemple en signant un commentaire ou billet avec son adresse courriel du travail, peut alors représenter son employeur car alors il s'affiche sur le web comme étant un employé de ce dernier. Celui qui indique publiquement ne pas faire son travail peut aussi entraîner des conséquences négatives pour l'employeur, ce genre d'agissement étant susceptible de justifier un éventuel congédiement.

Finalement, dans le cas où un employé ment sur son statut ou sa condition médicale et que l'employeur l'apprend par le profil Facebook de l'employé, les tribunaux prennent en général la position qu'un congédiement n'est pas justifié et qu'un avertissement ou une suspension temporaire serait davantage approprié, à moins que le mensonge ne se répète plus d'une fois ou se déroule sur une longue période.

En somme, l'employeur doit agir avec prudence et procéder à une analyse attentive des faits et circonstances propres à chaque affaire avant de sanctionner hâtivement un comportement de son salarié ayant mis en ligne certaines informations ou commentaires qui peuvent être interprétés comme une critique ou une insulte à l'égard de l'employeur, comme ternissant l'image de l'employeur ou qui semblent contredire le statut ou la condition médicale de l'employé.