

CYBERESPACE EN MILIEU DE TRAVAIL :

POLITIQUES D'ENTREPRISE

Christopher Deehy
christopher.deehy@lapointerosenstein.com
Lapointe Rosenstein
Montréal (Québec)

Le cyberspace¹ est rapidement devenu partie intégrante du monde des affaires contemporain. Même si les avantages qui en découlent sont nombreux, nous devons également faire face à certains problèmes. Du point de vue des ressources humaines, par exemple, l'utilisation de la technologie du cyberspace crée de nouvelles situations ainsi que de nouveaux problèmes auxquels les employeurs devront faire face. Conséquemment, il est conseillé aux employeurs de considérer la situation dès maintenant et de formuler et d'adopter des politiques maintenant avant que des problèmes ne surgissent. Adopter de telles politiques permettrait aux employeurs de prendre l'initiative et ainsi de favoriser une prise de conscience par leurs employés et de permettre une utilisation plus efficace de la technologie par ceux-ci.

Nous avons déjà présenté, dans un numéro antérieur, le cadre juridique à l'intérieur duquel une politique à l'égard du cyberspace devait être formulée ainsi que les principaux points qui devaient être pris en considération lors de la formulation d'une telle politique. Dans cet article, nous proposons de vous présenter quelques causes où les tribunaux ont eu à se prononcer sur des questions reliées à l'usage du cyberspace et ensuite une liste des principales composantes qui devrait être incluse dans une politique à l'égard de l'utilisation du cyberspace.

Nous vous rappelons qu'à l'égard du cyberspace, vos préoccupations légales en tant qu'employeur peuvent être regroupées en trois catégories : la santé et la sécurité, la responsabilité pour les gestes posés par vos employés et la protection de la vie privée. En tant qu'entreprise, votre préoccupation principale est de protéger la confidentialité de vos secrets de commerce.

Jurisprudence canadienne

Les jugements canadiens en droit du travail traitant expressément de l'usage du cyberspace sont très peu nombreux. La plupart de ceux-ci ont été rendus par des tribunaux administratifs, tels que les tribunaux d'arbitrage dans le cadre de l'arbitrage de griefs ou par les tribunaux judiciaires dans des actions en dommages suite à un congédiement. Les tribunaux d'appel n'ont pas encore eu à se prononcer sur la question. Toutefois, les cas que nous avons recensés nous semblent utiles pour illustrer les problèmes qui peuvent se présenter en raison de l'usage du cyberspace en milieu de travail.

Dans l'affaire *DiVito c. MacDonald Dettwiler and Associates Limited*², une affaire survenue en Colombie-Britannique, deux employés avaient été congédiés après que leur employeur ait découvert qu'ils avaient été impliqués dans la distribution de matériel offensant concernant un collègue de travail via le courrier électronique. Le message faisait référence à une employée qui avait de sérieux problèmes de poids. Celui-ci avait été envoyé par l'un des employés ayant été congédié à un autre qui avait conservé le courriel pour une année entière. Ce dernier avait transféré le message à plusieurs autres employés et l'avait affiché sur un tableau de la compagnie, ce qui avait transformé l'affaire en harcèlement public. Lorsque les employés ont été confrontés à leurs actions, ils ont dénié avoir commis quelque action répréhensive que ce soit.

La Cour a décidé dans ce cas que le fait que le message ait été conservé aussi longtemps et qu'il ait été utilisé par la suite était une circonstance aggravante puisque cela démontrait que la décision de faire circuler le message sur le courrier électronique n'était pas dû à un manque momentané de jugement. La Cour jugea que la conduite des employés n'était pas en elle-même suffisante pour un renvoi sommaire, mais que la situation combinée avec le fait que les employés aient refusé d'admettre leur tort était, elle, suffisante pour justifier leur renvoi.

Dans l'affaire *Canadian Pacific Limited and Transportation Communications Union*³, un employé fut discipliné pour avoir fait un mauvais usage du courrier électronique de l'employeur en envoyant des messages contenant des remarques désobligeantes sur un collègue de travail et pour avoir utilisé le courrier électronique de l'employeur sans autorisation. Le syndicat a argumenté que l'employeur n'avait pas démontré clairement qu'il avait établi une politique de ce qu'il considérait être un mauvais usage ou un usage personnel du système de courrier électronique. L'employeur a démontré qu'il avait envoyé un avis par courrier électronique à tous les utilisateurs pour les aviser que tout usage futile ou usage personnel excessif du système de courrier électronique était interdit. L'arbitre a décidé que l'employeur n'avait pas rempli son fardeau de preuve car il n'avait pas démontré que les employés avaient réellement reçu cet avis. L'arbitre a également retenu que la politique de l'employeur n'était pas claire parce qu'elle laissait entendre que l'usage personnel du système de courrier électronique était en partie possible.

Dans un cas semblable, *Frezza and Canadian Pacific Rail*⁴, un employé fut congédié après que l'on ait découvert qu'il avait utilisé sans autorisation le système informatique de l'employeur en accédant illégalement au courrier électronique de ses supérieurs. Un message informant les utilisateurs qu'un usage non-autorisé du système était sujet à des poursuites légales, incluant des poursuites en vertu du Code criminel apparaissait à l'écran à chaque fois qu'un utilisateur entrait dans le système. De plus les employés avaient déjà été formellement informés des conséquences d'une utilisation non autorisée.

L'arbitre a décidé que le message qui apparaissait à l'écran démontrait que chacun des employés savait qu'un usage non autorisé du système était interdit. De l'avis de l'arbitre, cette violation jumelée avec le fait que l'employé avait déjà été formellement averti des conséquences d'un tel acte, justifiait son congédiement.

Finalement, dans une cause québécoise, l'affaire *Dufresne et Pratt & Whitney Canada, Inc.*⁵, un employé fut congédié à la suite de plaintes d'harcèlement sexuel. Une première plainte avait été déposée par une employée qui disait recevoir du plaignant des invitations à sortir par son courrier électronique. Celle-ci avait par la suite retiré sa plainte, mais une enquête effectuée par l'employeur avait permis de découvrir que l'employé utilisait le courrier électronique à des fins personnelles et qu'il entretenait même une correspondance érotique avec deux employées, avec lesquelles il avait des relations amoureuses. Puisqu'aucun des messages envoyés à l'employée ayant porté plainte n'était de nature sexuelle, l'employeur s'était contenté d'aviser le plaignant que son comportement se rapprochait du harcèlement sexuel et de lui reprocher son usage personnel du courrier électronique. Lorsqu'une deuxième employée, sur les conseils de son supérieur, porta plainte, l'employeur congédia le plaignant après l'avoir rencontré. Le commissaire du travail a décidé qu'il n'y avait pas eu de harcèlement et conséquemment, il a rétabli l'employé dans ses fonctions. Cette affaire est intéressante puisque dans sa tentative de démontrer que cela avait causé le renvoi de l'employé, l'employeur a annexé les résultats d'une vérification du courrier électronique qu'il avait tiré de la banque d'archive des courriels de l'employé. Le jugement ne fait pas mention de la question de savoir si l'employeur avait ou non adopté une politique concernant la vérification du courrier électronique; cependant, le commissaire du travail a permis que les résultats de la vérification soient admis comme preuve dans les dossiers de la Cour.

Dans la décision d'un tribunal de New York, *Strauss v. Microsoft Corp.*⁶, une ancienne éditrice du *Microsoft's Systems Journal* a pris un recours pour discrimination fondée sur le sexe à l'encontre de Microsoft, alléguant qu'elle n'avait pas été promue par son gérant à cause qu'elle était une femme. Il fut mis en preuve que le gérant avait fait circuler un courrier électronique à l'ensemble des employés du journal, lequel contenait des insinuations sur les organes génitaux masculins et sur d'autres références à caractère sexuellement explicite qui étaient offensant pour les femmes et qu'il avait envoyé des messages offensant directement à elle ainsi qu'à d'autres employées. Au procès, la Cour admis les messages envoyés par le courrier électronique comme preuve que le gérant avait des préjugés envers les femmes.

Enfin, dans la cause *US v. Oliver North*⁷ est une des premières causes significatives dans le domaine du cyberspace. Cette cause illustre bien la facilité de retraçage du courrier électronique. La question fut soulevé dans le cadre de l'enquête Iran-Contra et des poursuites criminelles qui découlèrent de cette enquête. Oliver North et John Pointdexter tenaient des conversations par le courrier électronique dans le réseau informatique de la National Security Council et croyaient que leurs messages étaient effacés et ne laissaient aucune trace. Leurs messages avaient pourtant été conservés sur des systèmes de sauvegarde et furent admis en preuve dans l'enquête. Le juge décida que les messages étaient d'une très grande importance parce qu'ils indiquaient précisément qui savaient quoi et depuis quand ils le savaient.

Politique de l'entreprise concernant l'utilisation du cyberspace

Une politique d'utilisation du cyberspace qui se veut efficace doit, à la fois informer les employés concernant l'utilisation correcte et incorrecte de l'équipement de la compagnie et informer les employés qu'une utilisation fautive de l'équipement pourra les rendre passibles de sanctions. Bien qu'il n'y ait pas de politique sur l'usage du cyberspace qui soit parfaite-- en effet, le bien fondé d'une politique particulière dépendra de la nature des activités de la compagnie et même du type de travail accompli par les classes particulières d'employés-- pratiquement toutes les politiques devraient contenir les points suivants:

Objectifs et étendue

- La politique devrait identifier et articuler sa raison d'être dans le cadre des affaires de la compagnie.
- La portée de la politique devrait être claire. Est-ce qu'elle s'appliquera seulement à l'utilisation de l'équipement par les employés? Est-ce que la politique s'appliquera également à tous les niveaux d'employés?
- La politique devrait identifier les gestes qui sont proscrits et identifier les sanctions possibles. Est-ce que toutes les violations de la politique engendreront une réprimande? Est-ce qu'une violation de la politique pourra mener jusqu'au congédiement?
- Est-ce que les employés devront consentir à un contrôle électronique comme condition de travail? Si c'est le cas, comment leur consentement sera-t-il documenté?

Utilisation de l'équipement

- Comment, si cela est possible, l'équipement informatique de la compagnie pourra-t-il être utilisé pour des fins autres que les affaires de l'entreprise?

- Quelles sont les catégories d'employés qui auront accès au courrier électronique? À Internet?
- Est-ce que la compagnie contrôlera le courrier électronique des employés? Si c'est le cas, est-ce que le contrôle se fera sur une base régulière ou seulement dans le cas où il existe des soupçons particuliers concernant les agissements d'un employé?
- Est-ce que les employés peuvent installer un logiciel ne provenant pas de l'entreprise sur les ordinateurs de celle-ci?
- Quelle personne ou quel comité aura à appliquer et faire respecter la politique? Le département des ressources humaines? Le département du système d'information?

Acquisition de logiciels et propriété intellectuelle

- Est-ce que les employés seront autorisés à télécharger des logiciels ou d'autre matériel tiré de sites Web? Quelles restrictions, s'il y en a, la compagnie va-t-elle imposer sur de telles activités?
- Comment, s'il y a lieu, les employés pourront-ils utiliser des logiciels obtenus à travers Internet (aussi connu sous le nom de "shareware" ou de "freeware") pour travailler sur des projets de la compagnie?
- Quelles limites, s'il y en a, la compagnie va-t-elle imposer sur les sites Internet qui peuvent être visités par les employés par l'entremise des ordinateurs de la compagnie?
- Comment la compagnie va-t-elle s'assurer que ses employés seront informés de ses règles? Comment va-t-elle les faire respecter?

Distribution de l'information de la compagnie

- Si la compagnie a une page Web, qui révisera et approuvera son contenu?
- Quel procédé de révision assurera à la compagnie qu'il n'y aura pas d'informations confidentielles d'affichées sur le site Web?
- Est-ce que les employés peuvent communiquer avec les clients, les vendeurs, des conseillers externes, ou d'autres personnes en utilisant le courrier électronique.
- Quel type d'information sera-t-il interdit de transmettre par courrier électronique? Est-ce qu'il y aura des limitations, par exemple, sur la transmission de listes de clients, de listes de prix, de termes et conditions des contrats, ou de plans de commercialisation? Est-ce que les avocats internes ou externes seront incités ou découragés d'utiliser le courrier électronique pour des communications potentiellement privilégiées car protégées par l'immunité avocat/client.

Les relations avec les employés

- Est-ce que les employés pourront transmettre des messages personnels par courrier électronique?

- Comment les employés seront-ils éduqués et informés des risques d'une plainte d'harcèlement résultant d'un usage inapproprié du courrier électronique?
- Est-ce que les postes informatiques des employés seront protégés par des codes d'accès? Qui aura accès à ces codes? Est-ce que les employés pourront partager leur code ou le divulguer aux autres? Considérez par exemple le cadre qui demande à sa secrétaire de passer en revue son courrier électronique durant son absence.
- Est-ce que les employés pourront accéder au réseau de la compagnie et, par le fait même, à leur courrier électronique en dehors de l'établissement?

Conclusion

L'utilisation du cyberspace en milieu de travail demandera une certaine acclimatation, mais il est certain qu'avec le temps tous deviendront plus familiers avec cette nouvelle manière de travailler. Malgré tout, dans l'intervalle, les dangers pour une organisation sont réels et il est urgent de faire part de ces questions aux personnes concernées avant qu'il n'arrive des problèmes plus sérieux. Une politique explicite guidera les employés vers une utilisation plus rationnelle des technologies du cyberspace et les sensibilisera à propos des risques inhérents à son utilisation. Elle permettra également une meilleure compréhension dans l'esprit des cadres des risques et bénéfices de l'utilisation du cyberspace en milieu de travail et facilitera peut-être la prise de décisions administratives et de gestion.

-
1. Par le mot cyberspace, nous faisons référence à l'endroit où des activités connectées ont lieu, soit sur Internet ou sur Intranet de la compagnie.
 2. 22 C.C.E.L. (2d) 137 (B.C.S.C.) (1996).
 3. Canadian Railway Association, Cas No. 2731, 14 mai 1996 (non rapportée).
 4. Claude Lauzon, arbitre, 24 juillet 1997 (non rapporté).
 5. D.T.E. 94T-405 (C.T.).
 6. *Strauss v. Microsoft Corp.* No 92 CIV 5928 (S.D.N.Y.1994)
 7. *US v. Oliver North*, 713 F. Supp. 1452, (D.D.C.1989)

Toute demande d'information ou tout commentaire concernant ce document doit être adressé à Christopher Deehy au 514-925-6353 ou par courriel à christopher.deehy@lapointerosenstein.com.

Les informations contenues dans ce document sont de nature générale et ne constituent pas des avis juridiques.