Commentaire sur la décision Images Turbo inc. c. Marquis – Les critères pertinents pour décider de l'admissibilité en preuve de courriels personnels d'un employé sur un Blackberry fourni par son employeur

Eloïse GRATTON*

EYB2013REP1404

EYB2013REP1404

Repères, Août 2013

Eloïse GRATTON*
Commentaire sur la décision Images Turbo inc. c. Marquis – Les critères pertinents pour décider de l'admissibilité en preuve de courriels personnels d'un employé sur un Blackberry fourni par son employeur

Indexation

TRAVAIL ; CONTRAT DE TRAVAIL ; OBLIGATIONS DU SALARIÉ ; LOYAUTÉ ; CLAUSE DE NON-CONCURRENCE ; ENTENTE DE CONFIDENTIALITÉ ; PROCÉDURE CIVILE ; PROCÉDURES SPÉCIALES ; INJONCTION PERMANENTE ; TRIBUNAUX ET JUGES ; POUVOIRS ; POUVOIR DE SANCTIONNER LES ABUS DE LA PROCÉDURE ; JUGEMENT ; DÉPENS ; RESPONSABILITÉ CIVILE ; RESPONSABILITÉ DU FAIT PERSONNEL ; FAUTE ; PRÉJUDICE ; DOMMAGES-INTÉRÊTS ; DOMMAGES MORAUX ; DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS (DOMMAGES EXEMPLAIRES) ; DROITS ET LIBERTÉS ;*CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE* ; LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX ; DROIT À LA DIGNITÉ, À L'HONNEUR ET À LA RÉPUTATION ; DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ; PREUVE CIVILE ; OBJECTIONS ; RECEVABILITÉ ; PREUVE OBTENUE ILLÉGALEMENT ; VIOLATION D'UN DROIT FONDAMENTAL ; COMMUNICATIONS ; TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ; COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

A. Les critères pour déterminer l'admissibilité en preuve des courriels d'un employé
B. Une faute de l'employeur qui surveille illégalement les courriels de son employé ne justifie pas nécessairement l'octroi de dommages à l'employé

CONCLUSION

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle le tribunal doit déterminer si les courriels reçus ou expédiés par une employée par le biais de son adresse de courriel personnelle (@live.ca), utilisée sur un BlackBerry qui est la propriété de l'employeur, peuvent être admis en preuve et, le cas échéant, quels sont les critères pertinents pour décider de cette admissibilité. Le tribunal doit aussi déterminer si l'employée dont l'employeur a illégalement surveillé les courriels a droit à des dommages pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux.

INTRODUCTION

Dans la décision *Images Turbo inc.* c. *Marquis* [1], Les Images Turbo inc. (« Turbo ») poursuit Sandra Marquis (« Marquis »), une ancienne employée qui, à la suite de son départ le 9 mai 2012, est soupçonnée d'être en train de s'entendre avec un concurrent important, Lettrapub Inc. (« Lettrapub »), en contravention avec des clauses de confidentialité et de non-concurrence en vigueur. Marquis, en demande reconventionnelle, réclame de Turbo des sommes incluant des dommages pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux résultant du fait que son employeur aurait surveillé ses courriels personnels.

I– LES FAITS

Marquis travaille chez Turbo depuis janvier 2005. Elle rencontre monsieur Chassé, le patron de Lettrapub et compétiteur de Turbo, lors d'une exposition aux États-Unis en février 2012, et lui fait part de son désir de changer de milieu de travail. Il s'ensuit, à compter de mars 2012, de nombreuses communications et échanges par courriels. Étant liée par des engagements de non-concurrence pour une période de six mois, elle se trouve un emploi avec une autre entreprise tout en continuant ses discussions et démarches auprès de Lettrapub en prévision de la fin de ses engagements envers Turbo. À la fin du mois d'avril 2012, Marquis démissionne, mais accepte de rester jusqu'au 9 mai, date à laquelle elle remet son ordinateur et son BlackBerry, propriété de son employeur Turbo, à sa superviseure Esther Morissette (« Morissette »).

Vers le 18 mai 2012, Morissette procède à la révision du contenu du BlackBerry afin de pouvoir en faire le ménage et le remettre à un autre employé. Sans qu'il y ait de mot de passe ou autre barrière informatique, elle tombe par hasard sur un échange de courriels entre Marquis et Chassé qu'elle montre à Pier Veilleux (« Veilleux »), actionnaire et président de Turbo. Les deux font alors le tour de la boîte de courriels de Marquis et notent les divers échanges entre Marquis et Chassé de Lettrapub. Veilleux décide alors de conserver le BlackBerry de Marquis en fonction, afin de pouvoir prendre connaissance des courriels qui continuent d'entrer à l'adresse de Marquis, incluant à son adresse personnelle. Marquis croyait pourtant avoir changé le mot de passe relié à son adresse personnelle, et réclame reconventionnellement de Turbo certains montants pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux résultant de cette surveillance.

II– LA DÉCISION

La majorité des poursuites des parties sont rejetées par le tribunal, en grande partie pour manque de preuve pertinente. Toutefois, avant de statuer sur les réclamations de Turbo envers Marquis, le tribunal traite de l'admission en preuve des différents courriels de Marquis, laquelle s'oppose à leur recevabilité pour les motifs qu'elle est en droit de s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée, que l'employeur a illégalement procédé à une surveillance active de ses courriels et que, même si elle a communiqué son adresse personnelle de courriel à ses clients et s'est servie du BlackBerry et de l'ordinateur portable à la maison, l'employeur ne pouvait prendre connaissance de ses courriels qui ne sont pas contenus dans le serveur de l'entreprise.

Le tribunal, dans sa décision, fait une distinction entre les courriels consultés par l'employeur pour la période se situant avant le 19 mai 2012 et celle postérieure au 19 mai 2012. Plus précisément, le tribunal est d'opinion que sont admissibles en preuve, sauf une exception, les courriels antérieurs au 19 mai 2012, date à laquelle Veilleux, après avoir pris connaissance des courriels en compagnie de Morissette, décide de garder l'appareil en fonction. Le tribunal est d'avis que d'exclure tous ces courriels de la preuve aurait plutôt pour effet de déconsidérer l'image de la justice et de son administration. Toutefois, il détermine qu'il en est autrement en ce qui concerne un courriel du 22 février que Marquis adresse à son conjoint, au cours duquel elle exprime son exaspération et sa frustration envers son emploi, étant donné qu'il s'agit manifestement d'une communication privée. Quant aux courriels interceptés par Veilleux à compter du 19 mai 2012, le tribunal est d'avis qu'ils sont inadmissibles en preuve considérant que Veilleux, quoique conscient qu'il s'agit de l'adresse courriel personnelle de Marquis, décide néanmoins de voir ce qui entrerait à cette adresse.

Le tribunal ne fera pas droit à la réclamation de Marquis pour atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux (droit à la vie privée, dignité et respect de la personne) découlant de la surveillance de l'employeur de ses courriels pour le motif que même si, à son avis, une faute a été commise par Turbo quant aux courriels consultés pour la période faisant suite au 19 mai 2012, il ne s'agirait pas « d'une conduite malveillante et répréhensible » et que Veilleux n'était pas dans « un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive » justifiant une telle réclamation.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

A. Les critères pour déterminer l'admissibilité en preuve des courriels d'un employé

La jurisprudence récente sur la question d'admissibilité en preuve de courriels d'employés ne propose aucun critère objectif ni clair pour nous éclairer. Par exemple, dans *Pneus Touchette Distribution inc.* c. *Pneus Chartrand inc.*[2], le tribunal admet en preuve des courriels obtenus par suite de l'installation par l'employeur d'un logiciel espion sur l'ordinateur de son employé lui permettant ainsi d'obtenir le mot de passe du compte courriel personnel Hotmail de l'employé et, donc, d'accéder à ses courriels personnels et ce, malgré le fait que ce genre d'activité porte manifestement atteinte à la vie privée de l'employé. D'un autre côté, dans *Campeau* et *Services alimentaires Delta Dailyfood Canada inc.*[3], la preuve obtenue par l'entremise d'un faux profil Facebook créé par l'employeur dans le but d'être « ami » avec l'employée en question, donc de pouvoir accéder aux informations mises en ligne sur son profil Facebook, est jugée irrecevable, malgré le fait que ce genre d'activité peut sembler plus anodine si l'on considère le nombre d'amis avec lesquels les utilisateurs de Facebook partagent leurs informations, et ce, sur une base volontaire.

Dans la présente décision, le tribunal est d'opinion que sont admissibles en preuve, sauf une exception, les courriels antérieurs au 19 mai 2012, pour les cinq motifs suivants :

(i) Marquis utilisait tant son adresse courriel personnelle (@live.ca) que celle de l'entreprise pour communiquer avec ses clients.

(ii) Le BlackBerry et l'ordinateur sont la propriété de l'entreprise et ils sont à sa disposition en tout temps.

(iii) Marquis se sert de sa boîte de courriels personnelle tant pour ses affaires personnelles que pour celles de l'entreprise.

(iv) Il n'y a aucun mot de passe ni barrière informatique pour empêcher un tiers de consulter ses courriels.

(v) Morissette n'a eu recours à aucun stratagème ni procédure du type essais et erreurs pour découvrir le mot de passe, il n'y en avait aucun ; c'est dans le but de faire le ménage de la boîte vocale afin de remettre l'appareil à un autre employé qu'elle tombe sur l'ensemble des messages contenus dans la boîte de courriels de Marquis.

Il serait intéressant de savoir si ces critères sont cumulatifs et, le cas échéant, à quel point chacun de ces critères, pris en isolation, est important dans la détermination de l'admissibilité en preuve des courriels d'un employé.

Le jugement mentionne que Marquis était soucieuse que ses clients puissent la rejoindre en tout temps et, compte tenu de l'impossibilité pour certains clients de la rejoindre sur son adresse courriel de bureau pour des raisons d'incompatibilité technique, Marquis leur avait communiqué par le passé son adresse courriel personnelle. Le jugement parle également du fait que, en ce qui concerne les courriels contenus dans l'appareil BlackBerry jusqu'au 18 mai 2012, l'employée Marquis avait renoncé à toute forme de confidentialité en mettant en commun sur sa boîte de courriels toutes les communications concernant son travail. Si cette employée était consciente que le seul fait pour cette dernière d'utiliser son adresse courriel personnelle à des fins professionnelles faisait tomber son expectative de vie privée dans tous ses courriels envoyés par le biais de son adresse personnelle, il est peu probable qu'elle aurait quand même décidé d'accommoder les clients et son employeur.

D'ailleurs, le tribunal ne va pas jusqu'au bout de son raisonnement puisque qu'un courriel que l'employée Marquis a échangé avec son époux au cours duquel elle exprime son exaspération et sa frustration envers son emploi durant la même période, soit le 22 février 2012, est considéré comme étant inadmissible, étant donné qu'il s'agit manifestement d'une communication privée qui, de fait, ne s'insère pas dans la lignée des autres courriels. C'est donc dire que la *nature* des courriels (courriel de nature privée *vs* courriel de nature professionnelle) pourrait avoir un impact sur la décision d'un tribunal de déclarer admissibles en preuve ou non les courriels d'un employé.

Le tribunal considère, entre autres, le fait que le BlackBerry est la propriété de l'employeur pour conclure à l'admissibilité des courriels de l'employé, rejetant ainsi l'argument de Marquis selon lequel l'employeur ne pouvait prendre connaissance de ses courriels qui ne sont pas contenus dans le serveur de l'entreprise. Nous devons noter que la Cour suprême s'est prononcée en 2012 dans la décision *R.* v. *Cole* sur le fait que même si l'appareil utilisé par l'employé est la propriété de l'employeur, cet aspect ne vient pas complètement enlever l'expectative de vie privée de cet employé dans le contenu de l'appareil utilisé. Dans un même ordre d'idées, avec la tendance de plus en plus répandue en vertu de laquelle les employés utilisent leurs propres outils électroniques au travail (aussi communément appelée « Apportez votre propre appareil » ou en anglais « Bring your own device » ou encore BYOD), alors si la propriété de l'appareil est déterminante dans l'expectative de vie privée que l'employé a quant à ses courriels, ces derniers pourraient argumenter que leurs employeurs n'ont aucun droit de surveillance dans leurs appareils, même quant aux courriels de travail.

B. Une faute de l'employeur qui surveille illégalement les courriels de son employé ne justifie pas nécessairement l'octroi de dommages à l'employé

Marquis réclame de Turbo des dommages à titre d'atteinte illicite et intentionnelle à ses droits fondamentaux (droit à la vie privée, dignité et respect de la personne) du fait que son employeur aurait illégalement surveillé ses courriels. Pour les courriels consultés pour la période faisant suite au 19 mai 2012, bien que Veilleux soit conscient qu'il s'agit de l'adresse courriel personnelle de Marquis, il décide de le laisser ouvert pour voir ce qui entrerait à cette adresse. Le tribunal précise que Veilleux a commis une faute en les consultant et qu'il serait inacceptable de laisser l'auteur de la violation profiter de la preuve obtenue en violation d'un droit fondamental. Toutefois, le tribunal ne fera pas droit à ce poste de réclamation de Marquis puisque, même si une faute a été commise, il ne croit pas qu'il s'agisse d'une conduite justifiant les dommages réclamés. Si les tribunaux, même en cas de faute de la part des employeurs et en situation de surveillance illégale, refusent d'accorder des dommages aux employés, alors malheureusement pour les employés, le message aux employeurs est que ces derniers peuvent porter atteinte à la vie privée de leurs employés, sans aucune crainte de devoir débourser quelque montant que ce soit et qu'au pire des scénarios, la preuve collectée par la surveillance illégale sera tout simplement exclue.

CONCLUSION

Cette décision confirme que les critères qu'utilisera un tribunal pour décider de l'admissibilité en preuve des courriels d'un employé, dans un litige impliquant son employeur, ne sont ni clairs, ni objectifs. Dans la décision commentée, le tribunal est d'opinion que sont admissibles en preuve les courriels d'une employée de son compte courriel personnel envoyés ou reçus du BlackBerry fourni par son employeur, considérant qu'elle se servait de sa boîte de courriels personnelle tant pour ses affaires personnelles que pour celles de l'entreprise, qu'il n'y avait aucun mot de passe ni barrière informatique pour empêcher un tiers de consulter ses courriels, et que le BlackBerry était la propriété de l'employeur. Avec la tendance de plus en plus répandue en vertu de laquelle les employés utilisent leurs propres outils électroniques au travail (« Bring your own device » ou BYOD), ce raisonnement implique potentiellement que ces employés pourraient argumenter que leurs employeurs n'ont aucun droit de surveillance dans leurs appareils, même quant aux courriels de nature professionnelle.

Une autre réalité est qu'il est pratique courante que les employés consultent leur compte courriel personnel par le biais du BlackBerry ou de l'ordinateur fourni par l'employeur. D'ailleurs, le tribunal dans cette affaire a exclu de la preuve un courriel que l'employée avait échangé avec son époux étant donné qu'il s'agissait d'une communication privée, ce qui sous-entend que la *nature* des courriels pourrait avoir un impact sur la décision d'un tribunal de déclarer admissible en preuve ou non un courriel d'un employé. Les employés auraient tout avantage à établir des politiques claires délimitant leurs droits et obligations ainsi que ceux de leurs employés, lesquelles respectent le fait que les employés ont un certain droit en matière de vie privée, et ce, même lorsqu'ils utilisent les outils de l'employeur.

* Me Éloïse Gratton, une associée du cabinet McMillan, concentre sa pratique dans le domaine du droit des TI, de la protection des renseignements personnels et de la vie privée.

1. EYB 2013-223583 (C.S.).

2. 2012 QCCS 3241, EYB 2012-209082 (CanLII).

3. 2012 QCCLP 7666, EYB 2012-215058 (CanLII).

Date de dépôt : 27 août 2013

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.