

Les Cahiers de droit



La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaider pour un espace critique accru

Christian Brunelle and Mélanie Samson

Volume 46, Number 4, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043869ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043869ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

By publicly expressing disapproval with regard to his employer, whether in the form of whistle-blowing or criticism, an employee is exercising his freedom of speech, a fundamental freedom secured by charters of rights. Nonetheless, when the courts have to judge whether such conduct is or is not excessive, they generally fall back on the traditional civil law concepts of "fault" and the "duty of loyalty". As such, most frequently the employee's outspokenness is deemed to be a neglect of his contractual obligations. In the following text, the authors serve a reminder that this duty of loyalty issues, in fact, from the "general" law, while the bases of freedom of speech are enshrined in the constitution. They plead for greater respect for the hierarchy of legal norms and, consequently, in favour of the recognition of accrued essential breathing space in the workplace.

Cite this article

Brunelle, C. & Samson, M. (2005). La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaider pour un espace critique accru. *Les Cahiers de droit*, 46(4), 847–904. <https://doi.org/10.7202/043869ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2005

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaider pour un espace critique accru*

Christian BRUNELLE** et Mélanie SAMSON***

En manifestant publiquement sa réprobation à l'égard de son employeur, que ce soit sous forme de dénonciation ou de critique, un salarié exerce sa liberté d'expression, liberté fondamentale garantie par les chartes des droits. Pourtant, lorsqu'ils ont à juger du caractère abusif ou non d'une telle conduite, les tribunaux se replient généralement sur les concepts traditionnels du droit civil que sont la « faute » et l'« obligation de loyauté ». Ainsi, la plupart du temps, la prise de parole du salarié est assimilée à un manquement à ses obligations contractuelles. Dans le texte qui suit, les auteurs rappellent que ce devoir de loyauté relève, somme toute, du droit « ordinaire », alors que les assises de la liberté d'expression sont, elles, de nature constitutionnelle. Ils plaident pour un plus grand respect de la hiérarchie des normes et, par conséquent, en faveur de la reconnaissance d'un espace critique accru en milieu de travail.

By publicly expressing disapproval with regard to his employer, whether in the form of whistle-blowing or criticism, an employee is exercising his freedom of speech, a fundamental freedom secured by charters of rights. Nonetheless, when the courts have to judge whether such

* La présente étude a été rendue possible grâce au soutien financier du Fonds québécois de recherche sur la société et la culture et de la Fondation du Barreau du Québec.

** LL.D., avocat, professeur agrégé, Faculté de droit, Université Laval ; chercheur, Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT).

*** LL.B., stagiaire, Cour d'appel du Québec, étudiante de deuxième cycle en droit, Faculté de droit, Université Laval.

conduct is or is not excessive, they generally fall back on the traditional civil law concepts of “fault” and the “duty of loyalty”. As such, most frequently the employee’s outspokenness is deemed to be a neglect of his contractual obligations. In the following text, the authors serve a reminder that this duty of loyalty issues, in fact, from the “general” law, while the bases of freedom of speech are enshrined in the constitution. They plead for greater respect for the hierarchy of legal norms and, consequently, in favour of the recognition of accrued essential breathing space in the workplace.

	<i>Pages</i>
1 Le statut de l’auteur de la critique: un modulateur de l’obligation de loyauté	851
1.1 Le simple salarié	852
1.1.1 L’obligation de loyauté	852
1.1.2 Les limites de l’obligation de loyauté	855
1.2 Le salarié qui exerce une fonction syndicale.....	862
1.2.1 L’immunité relative	862
1.2.2 Les limites de l’immunité relative	864
1.3 Le salarié qui exerce une charge publique	866
1.3.1 Le devoir de réserve.....	866
1.3.2 Les limites du devoir de réserve.....	869
2 La nature de la critique: un modulateur de l’obligation de loyauté	872
2.1 Le fond de la critique	872
2.1.1 La critique de l’employeur en tant qu’entreprise ou que gouver- nement	873
2.1.1.1 Les orientations fondamentales	873
2.1.1.2 Les programmes et les pratiques.....	874
2.1.1.3 La situation financière	876
2.1.2 La critique des conditions de travail chez l’employeur.....	877
2.1.2.1 Le niveau de l’effectif.....	877
2.1.2.2 La santé et la sécurité.....	878
2.1.2.3 La condition féminine.....	880
2.1.3 La critique du supérieur hiérarchique.....	881
2.1.3.1 L’incompétence.....	881
2.1.3.2 La malhonnêteté.....	883
2.1.3.3 Le harcèlement	885
2.1.3.4 Les caractéristiques personnelles	886

2.2	La forme de la critique.....	887
2.2.1	L'auditoire visé.....	887
2.2.2	La fréquence.....	890
2.2.3	La mention intégrale des faits.....	891
2.3	Le contexte de la critique.....	893
2.3.1	Le but poursuivi.....	894
2.3.2	L'exercice préalable des voies de recours internes.....	895
2.3.3	La nature des informations divulguées.....	896
2.3.3.1	La véracité.....	896
2.3.3.2	La confidentialité.....	900
2.3.4	Les conséquences pour l'employeur.....	900
Conclusion		902

Dans sa conception classique, le contrat de travail repose essentiellement sur «l'acceptation d'un rapport de subordination dans le cadre duquel le salarié accepte la direction et le contrôle de l'employeur dans l'exécution des fonctions prévues¹». Jusqu'à un certain point, l'évolution qu'a connue le droit du travail au XX^e siècle a permis de surmonter et de compenser ce déséquilibre inhérent à la relation d'emploi.

D'une part, si une majorité de salariés y consent, ceux-ci ont la possibilité réelle d'aménager et de limiter le pouvoir de direction de l'employeur au moyen de la négociation collective. D'autre part, des lois particulières applicables dans le domaine de l'emploi contraignent l'employeur à observer des normes minimales de travail et à assurer le respect des droits fondamentaux du salarié. Dans ce contexte, l'employeur est plus que jamais appelé à respecter la dignité des salariés et à faire preuve de loyauté à leur endroit².

-
1. *Cabiakman c. Industrielle Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 R.C.S. 195, 215 (J. LeBel et Fish, par. 55).
 2. Sur le devoir de loyauté de l'employeur, voir: P.C. GAGNON et M.-C. SIMARD, «Au-delà du Code civil: une obligation de loyauté de l'employeur?», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 553; F. MORIN, «Le devoir de loyauté! Le salarié serait-il seul à l'assumer?», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, t. 134, *Développements récents en droit du travail (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 21.

Ainsi, le salarié devient progressivement un véritable «citoyen au travail». Non seulement il n'est pas dépossédé de ses droits et libertés une fois qu'il franchit le seuil de l'entreprise, mais ceux-ci font désormais corps avec lui au travail. L'avènement et la mise en œuvre des chartes des droits ont rendu, en quelque sorte, ce processus irréversible et soulèvent de nouvelles questions sur la protection à accorder aux droits fondamentaux dans le contexte du travail. Les bouleversements que le droit à l'égalité et l'obligation d'accommodement raisonnable, qui en est le corollaire, provoquent en milieu de travail³ sont connus à l'heure actuelle. Toutefois, bien d'autres débats, mettant en cause la nécessaire interaction entre les droits et libertés de la personne salariée et le droit du travail, restent à faire. Ainsi en est-il de la reconnaissance et de l'exercice de la liberté d'expression⁴ dans l'entreprise. De fait, cette liberté est susceptible d'entrer en conflit avec le devoir de loyauté du salarié, l'une des plus importantes manifestations du lien de subordination unissant le salarié et l'employeur. Cela se passe notamment de cette façon lorsque le salarié utilise sa liberté d'expression tantôt pour dénoncer publiquement son employeur, tantôt pour formuler ouvertement contre lui des critiques bien senties.

L'objet de la présente étude est de mettre en évidence et d'analyser les divers facteurs pris en considération par les instances juridictionnelles qui ont à juger du caractère abusif ou non d'une dénonciation ou d'une critique publique du salarié contre l'employeur. Même si nous concevons qu'il puisse exister, sur le plan juridique, des distinctions entre la dénonciation⁵, d'une part, et la critique, d'autre part, nous traiterons indistinctement l'une et l'autre forme d'expression, lesquelles peuvent toutes deux servir, chacune à leur manière, à communiquer la réprobation du salarié à l'égard de l'employeur.

-
3. C. BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001. Voir à titre d'exemples: *Syndicat des infirmières du Nord-Est québécois (F.I.I.Q.) c. Sylvestre*, [2003] R.J.Q. 1392 (C.A.); *Société de l'assurance automobile du Québec c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2005] R.J.Q. 11 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, [2005] R.J.Q. 944 (C.A.); *Syndicat de l'enseignement de la Chaudière c. Côté*, [2004] R.J.D.T. 1063 (C.S.).
 4. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], al. 2b); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 3.
 5. Sur la définition de ce concept, voir: J.C. BOUCHER, «La dénonciation en milieu municipal», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit municipal*, t. 221, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1, 8-11.

Dans la première partie (1), nous traiterons des facteurs relatifs au salarié qui a formulé la dénonciation ou la critique. D'abord, nous rappellerons brièvement en quoi consiste l'obligation de loyauté qui incombe à tout salarié (1.1) en insistant sur son origine, sa teneur et ses limites. Notre exposé sur ce point se veut plutôt sommaire, puisque d'autres auteurs ont déjà fort bien analysé la nature de cette obligation et étudié ses multiples facettes⁶. Parmi celles-ci, seule l'interdiction de nuire à la réputation de l'employeur sera l'objet de plus amples développements. Par la suite, nous nous concentrerons sur la façon dont le statut syndical d'un salarié et le secteur d'activité dans lequel il travaille influent sur son devoir de loyauté. À cet égard, les cas particuliers du représentant syndical (1.2) et du fonctionnaire (1.3) retiendront plus longuement notre attention.

La seconde partie sera pour nous l'occasion de relever les critères d'appréciation liés à la nature de la critique formulée (2). Nous nous intéresserons d'abord à l'objet même de la critique (2.1). Nous verrons que l'étendue du droit de parole du salarié varie selon que la critique porte sur l'entreprise en elle-même, sur les conditions de travail qui y ont cours ou sur ses dirigeants. Par la suite, nous étudierons la façon dont une critique doit être formulée pour être jugée loyale (2.2). Mentionnons dès maintenant que l'auditoire visé, la fréquence de la critique et la mention intégrale ou non des faits auront une incidence directe sur l'étendue du droit du salarié de s'exprimer. Enfin, nous ferons ressortir les divers facteurs contextuels auxquels les tribunaux recourent pour mesurer le degré de tolérance dont l'employeur devrait faire montre relativement à la dénonciation ou à la critique dont il est l'objet (2.3).

1 Le statut de l'auteur de la critique : un modulateur de l'obligation de loyauté

La fonction exercée par le salarié (1.1) est le premier facteur considéré dans la détermination du caractère abusif ou non de ses dénonciations et critiques publiques. Ainsi, un représentant syndical se voit généralement accorder une plus grande latitude que ses collègues sous ce rapport (1.2). De la même façon, un employé du secteur privé semble disposer d'un droit

6. Voir notamment : L. DUBÉ et G. TRUDEAU, « Les manquements du salarié à son obligation d'honnêteté et de loyauté en jurisprudence arbitrale », dans G. TRUDEAU, G. VALLÉE et D. VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 51 ; C. GASCON et C. VACHON, « Grandeurs et misères de l'obligation de loyauté du salarié », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail* (1996), t. 78, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 307 ; F. HÉBERT, *L'obligation de loyauté du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1995.

de critique un peu plus étendu que son homologue de la fonction publique (1.3). Malgré ces distinctions, une constante se dégage : la liberté d'expression du salarié est généralement confinée dans un cadre très restreint.

1.1 Le simple salarié

Si l'obligation de loyauté pose au droit de parole du simple salarié des limites bien réelles (1.1.1), elle n'anéantit pas complètement son droit d'exprimer des critiques à l'endroit de l'employeur (1.1.2).

1.1.1 L'obligation de loyauté

Les auteurs situent la reconnaissance moderne de l'obligation de loyauté en 1974, moment où la Cour suprême du Canada a prononcé l'arrêt *Canadian Aero Services*, affaire provenant de l'Ontario⁷. Par la suite, les tribunaux ont eu maintes occasions de se prononcer sur la manière de définir ce devoir. De façon sommaire, l'obligation de loyauté implique qu'un employé agisse avec discrétion, bonne foi et fidélité et qu'il s'abstienne d'épouser délibérément une conduite qui serait préjudiciable aux intérêts ou à la réputation de l'employeur⁸. Plus un salarié occupe un poste qui commande des responsabilités importantes ou qui est élevé dans la hiérarchie de l'entreprise, plus son obligation à cet égard sera lourde⁹.

L'évolution du marché du travail, marquée par la mondialisation de l'économie, la modification rapide de l'organisation du travail, l'implantation des nouvelles technologies et l'accroissement de la concurrence, a accru l'importance de l'obligation de loyauté du salarié¹⁰. Depuis le 1^{er} janvier 1994, ce devoir jouit d'ailleurs d'une reconnaissance législative expresse au Québec. L'article 2088 du *Code civil du Québec* prévoit en effet ceci :

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.

7. *Canadian Aero Services c. O'Malley, Zarzicki et autres*, [1974] R.C.S. 592.

8. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, (1982) 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.), 162 (arb. J.M. Weiler).

9. *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 438 (J. Gonthier). Pour des commentaires récents sur l'obligation de loyauté de l'employé cadre, voir : *Chandonnet c. Centre hospitalier Anna Laberge*, D.T.E. 2005T-418 (T.A.) (arb. V. Larouche, par. 473 et 474).

10. L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 54.

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'autrui¹¹.

De nombreux auteurs ont tenté de combler le silence du Code civil quant à la définition de la «loyauté», associant cette obligation à d'autres de même nature telles que la fidélité, l'obéissance, le respect, l'honnêteté, la bonne foi, la civilité, la confidentialité, l'exclusivité des services fournis par l'employé, la diligence, la compétence et la discrétion¹². En fait, il semble que le devoir de loyauté du salarié soit essentiellement le même en droit civil qu'en common law. Il est, somme toute, «l'expression du principe de bonne foi¹³» en matière de relations d'emploi :

Le fondement de l'obligation de loyauté est la bonne foi nécessaire à tout contrat : s'agissant ici d'un échange de prestations qui déborde des rapports patrimoniaux, un climat de confiance est tout particulièrement nécessaire au maintien de la relation contractuelle. Le salarié adhère à une communauté de travail au sein de laquelle il ne peut demeurer que s'il a à cœur d'en favoriser l'épanouissement¹⁴.

L'obligation de loyauté contraint indiscutablement le salarié à une certaine retenue. Selon l'entendement usuel, le salarié «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 l'employeur¹⁵». D'ailleurs, le seul fait pour un salarié de menacer son employeur de le critiquer publiquement est parfois assimilé, en soi, à un manquement à son obligation de loyauté¹⁶. Appliquée sans nuances, cette position paraît discutable. À moins que, par sa menace, le salarié ne s'adonne, dans les faits, à un odieux chantage ou tente simplement d'assouvir une vengeance personnelle, l'absence de préjudice réel découlant d'une simple menace ne devrait-elle pas militer, somme toute, en faveur de la liberté d'expression ? En outre, nul ne peut exclure le fait que dans certains cas, notamment lorsque le salarié n'est pas représenté par un

11. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2088 ; l'italique est de nous.

12. F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 36 et 37.

13. *Id.*, p. 39.

14. A. ROUSSEAU, «Le contrat individuel de travail», dans N. MALLETTE (dir.), *La gestion des relations de travail au Québec*, Montréal, McGraw Hill, 1980, p. 13, à la page 22.

15. M.-F. BICH, «Contrat de travail et Code civil du Québec—Rétrospective, perspectives et attentes», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail* (1996), t. 78, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 199.

16. *Hampstead (Ville de) c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 (Teamsters)*, D.T.E. 93T-321 (T.A.) (arb. N. Cliche) ; *Syndicat démocratique des employés de garage Saguenay—Lac St-Jean (C.S.D.) c. Rond Point Lincoln Mercury (1989) inc.*, D.T.E. 2000T-1146 (T.A.) (arb. C. Girard).

syndicat, la menace d'une intervention sur la place publique peut constituer, selon les circonstances, le seul véritable moyen pour vaincre l'inertie de l'employeur concernant un problème sérieux.

Cela dit, en limitant les interventions du salarié sur la place publique, l'obligation de loyauté entre manifestement en conflit avec la liberté d'expression, «composante non seulement importante, mais essentielle des relations du travail¹⁷». Or, comme la liberté d'expression est protégée par les chartes, elle devrait *a priori* l'emporter sur l'obligation de loyauté dont l'assise n'est pas de nature constitutionnelle¹⁸. Pourtant, dans l'évaluation ponctuelle que commandent les conflits entre ces deux valeurs¹⁹, les tribunaux tendent paradoxalement à donner préséance à l'obligation de loyauté²⁰.

Il faut regretter que l'obligation de loyauté demeure ainsi «la règle» et la liberté d'expression, «l'exception», alors que la première devrait plutôt être subordonnée à la seconde, dans le respect de la hiérarchie normative. Dans les faits, la liberté de parole devrait bénéficier d'un préjugé favorable pour ainsi ravalier l'obligation de loyauté au rang d'exception à ce grand principe. Au lieu de se demander si les circonstances justifient une dérogation à l'obligation de loyauté, il faudrait vérifier si elles rendent raisonnablement nécessaire la limitation que l'employeur souhaite apporter à la liberté d'expression du salarié.

Non seulement ce changement de paradigme serait conforme à la nature des textes qui portent ces valeurs, mais il s'impose à la lumière des enseignements de la Cour suprême du Canada : «par souci de fidélité aux valeurs exprimées dans la *Charte*, notre énoncé de la *common law* doit partir du principe que la liberté d'expression demeure protégée, à moins

17. *T.U.A.C., section locale 1518 c. K-Mart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, 1101 et 1102 (j. Cory, par. 25).

18. *Gauvin c. Tribunal du travail*, [1996] R.J.Q. 1603 (C.S.); *Longpré c. Bridgestone-Firestone Canada inc.*, D.T.E. 96T-956 (T.T.) (j. Brière).

19. Sur la nécessité d'une évaluation au cas par cas, voir : *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 161 (arb. J.M. Weiler).

20. Parmi les décisions récentes, voir : *Jean c. Commission municipale du Québec*, B.E. 2001BE-789 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée : [2001] J.Q. n° 3991 (Q.L.) (C.A.)); *Arpin c. Grenier*, J.E. 2004-1172 (C.Q.); *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, D.T.E. 2003T-800 (T.A.) (arb. C. Fabien); *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, D.T.E. 2004T-806 (C.R.T.) (comm. C. Gélinas). Parmi les auteurs, voir : M.-F. BICH, *loc. cit.*, note 15, 200; F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 85.

qu'il ne soit justifié de la restreindre²¹». Le même constat s'impose, forcément, sous l'angle du droit civil.

1.1.2 Les limites de l'obligation de loyauté

Bien qu'elle soit très exigeante pour le simple salarié, l'obligation de loyauté n'a rien d'absolu. Elle ne devrait pas être confondue avec la docilité ou la soumission²². Elle ne peut donc bâillonner le salarié²³ ni lui imposer l'obligation de prendre publiquement la défense de son employeur²⁴. En somme, l'employé conserve ses droits de citoyen²⁵.

Dans la mesure où sa critique demeure compatible avec l'exécution fidèle et loyale des directives qui lui sont données, l'employé peut être en désaccord avec le représentant de son employeur²⁶. S'il est invité à s'exprimer librement, il peut même en dénoncer l'incompétence²⁷. Le droit de critique devrait d'ailleurs être vu comme une composante de l'obligation de loyauté²⁸.

Par ailleurs, l'obligation de loyauté du salarié envers son employeur devrait, exceptionnellement, « céder le pas à la responsabilité morale qu'a

21. *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 186 (j. McLachlin et LeBel, par. 67). Sur l'impact des valeurs exprimées dans la Charte canadienne sur le droit civil québécois, voir: *Communications Voir Inc. c. Pelcom Marketing Inc.*, [1995] R.L. 144 (C.A.); *Champagne c. Cégep de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395 (C.A.); *Fortin c. Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Montréal (C.S.N.)*, [1988] R.J.Q. 526, 534 (C.S.); F. ALLARD, «L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit civil: une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois», (2003) R. du B. 1 (numéro spécial).
22. *Forget c. Rôtisseries St-Hubert ltée*, D.T.E. 96T-1378 (C.T.) (comm. H. Bélanger).
23. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, (1981) S.A. 2116, 69 (arb. A. Larouche).
24. *Pouliot c. Association d'action bénévole du Granit*, D.T.E. 98T-694 (C.T.) (comm. H. Vaillancourt).
25. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23.
26. *Ibid.*; *Tansey c. Canadian Pacific Consulting Services Ltd.*, D.T.E. 85T-247 (T.A.) (arb. F. Hamelin); *Picard c. Société de gestion Pragy inc.*, D.T.E. 2000T-304 (C.T.) (comm. L. Garant) (requête en révision judiciaire rejetée: D.T.E. 2000T-453 (C.S.)); N.-A. BÉLIVEAU, *Les normes du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 463; L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 114.
27. *Van Coillie c. Humeur Design inc.*, J.E. 2001-621 (C.Q.).
28. *Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska*, (2002) S.A.E. 5110-02-7376 (T.A.) (arb. D. Nadeau).

tout citoyen à l'égard de la société en général²⁹». À titre de citoyen, le salarié a en effet un devoir de loyauté à l'endroit de la société³⁰. Il doit considérer les informations obtenues en raison de son emploi à la lumière de l'intérêt public³¹. En de rares circonstances, les tribunaux l'estimeront donc justifié de dénoncer publiquement des gestes faits par son employeur³²:

Only when some higher purpose is served such as to expose crime or serious negligence, to serve the cause of higher learning, to fairly debate important matters of general public concern related to the employer or those in authority over him, as examples, can the employer be publicly criticized about the employer's conduct without breaching the duty of loyalty³³.

Des auteurs mentionnent que, dans certaines situations, un salarié pourrait croire dans l'intérêt public de divulguer des données dont il a pris connaissance dans le contexte de son travail. Il en serait ainsi au sujet de l'enfouissement de produits nocifs dans un lieu prohibé, la faiblesse d'une composante d'un produit augmentant le risque d'accidents pour les usagers, dans le cas d'une fausse déclaration sur certaines données d'un produit pour déjouer les concurrents, alors que la composition réelle pourrait provoquer certaines allergies, ou à l'occasion de la vente d'un produit à des personnes non autorisées à le consommer³⁴.

Aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law, le salarié qui dénonce un comportement de son employeur qu'il croit illégal ou simplement contraire à l'intérêt public pratique la dénonciation (*whistle-blowing*)³⁵. Dans la foulée des scandales financiers impliquant les sociétés Enron, WorldCom et ImClone, le législateur américain a pris conscience de la valeur des services rendus par les dénonciateurs (*whistleblowers*). En

29. N. DI IORIO et L. LESAGE, «La bonne foi et le contrat de travail : affaire de morale ou morale d'affaires», (1993) 27 *R.J.T.* 351, 377.

30. *Marcotte c. Ville de Trois-Rivières*, précité, note 20; F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 89; M. MYERS et V.J. MATTHEWS LEMIEUX, «Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: The Employee's Perspective», (1991) 2 *Labour Arbitr. Yearb.* 211, 212.

31. Sur le lien entre intérêt public et obligation de loyauté, voir : F. MORIN et J.-Y. BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 287 et 288.

32. N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29.

33. *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, (1985) 18 L.A.C. (3d) 361 (B.C.), 368 (arb. R.B. Bird).

34. F. MORIN et J.-Y. BRIÈRE, *op. cit.*, note 31, p. 287.

35. K.P. SWAN, «Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: An Arbitrator's Viewpoint», (1991) 2 *Labour Arbitr. Yearb.* 191, 192: «“Whistleblowing” can loosely be defined as the breach of an employee's duties of loyalty and/or confidentiality to advance some higher interest. In the classic case, a whistleblower may release confidential information about the employer's practices or policies, with or without critical commentary, for the purpose of exposing to public view the illegality, impropriety or danger which those practices or policies create.»

vue de mettre ces derniers à l'abri des représailles, il a adopté, en 2002, la *Corporate and Auditing Accountability, Responsibility and Transparency Act*, mieux connue sous le nom de *Sarbanes-Oxley Act*³⁶. Cette loi prévoit une peine maximale de dix années d'emprisonnement et des amendes considérables pour les personnes qui font sciemment du tort à un salarié après que celui-ci a fourni aux autorités des informations véridiques concernant la perpétration réelle ou possible d'une infraction fédérale par son employeur³⁷. La loi permet également au salarié dénonciateur victime de représailles d'intenter un recours civil contre son employeur et lui donne droit à la réintégration, au paiement du salaire perdu et à des dommages-intérêts pour tout préjudice subi³⁸. Pour bénéficier de la protection de la *Sarbanes-Oxley Act*, le salarié doit être en mesure de démontrer qu'il était *raisonnablement* fondé de croire que son employeur transgressait la loi³⁹.

Le gouvernement canadien a suivi l'exemple américain. Entré en vigueur le 15 septembre 2004, le projet de loi C-13⁴⁰—anciennement C-46—intègre l'article 425.1 au *Code criminel*. Cette disposition interdit à un employeur d'exercer des représailles contre un salarié qui a dénoncé une violation de la loi :

425.1 (1) Commet une infraction quiconque, étant l'employeur ou une personne agissant au nom de l'employeur, ou une personne en situation d'autorité à l'égard d'un employé, prend des sanctions disciplinaires, rétrograde ou congédie un employé ou prend d'autres mesures portant atteinte à son emploi—ou menace de le faire :

a) soit avec l'intention de forcer l'employé à s'abstenir de fournir, à une personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale, des renseignements portant sur une infraction à la présente loi, à toute autre loi fédérale ou à une loi provinciale—ou à leurs règlements—qu'il croit avoir été ou être en train d'être commise par l'employeur ou l'un de ses dirigeants ou employés ou, dans le cas d'une personne morale, l'un de ses administrateurs ;

b) soit à titre de représailles parce que l'employé a fourni de tels renseignements à une telle personne.

(2) Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;

36. *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, 107 H.R. 3763, 116 Stat. 745.

37. *Id.*, § 1107.

38. *Id.*, § 806.

39. *Ibid.*

40. *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*, L.C. 2004, c. 3. Pour une analyse différente de cette nouvelle disposition, voir : J.C. BOUCHER, *loc. cit.*, note 5, 20-23.

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire⁴¹.

Bien qu'il ait été adopté dans le contexte d'un projet de loi devant permettre de mieux détecter, poursuivre et dissuader les personnes qui commettent des actes de fraude graves dans les marchés financiers, l'article 425.1 offre sa protection à tout dénonciateur, quel que soit le type d'activité criminelle exercée par son employeur. Il suffit que l'acte dénoncé contrevienne à n'importe quelle loi fédérale ou provinciale. La nouvelle infraction peut être commise par l'employeur lui-même ou par celui qui agit en son nom.

Au cours des débats parlementaires, tous ont convenu de la nécessité de protéger les salariés dénonciateurs des représailles. Les discussions ont donc surtout porté sur la sévérité de la peine envisagée, l'opposition réclamant une disposition ayant davantage de « mordant ». Devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne, le projet de loi a fait l'objet d'une procédure accélérée : le Comité n'a pas entendu de témoins ni proposé d'amendements. Cela explique peut-être en partie pourquoi l'article 425.1 crée une infraction dont les éléments constitutifs demeurent mal définis.

Les principales difficultés soulevées par l'article 425.1 du *Code criminel* concernent l'état d'esprit du dénonciateur, l'identité de celui à qui l'information peut être divulguée et la nature des actes dont la dénonciation est encouragée et protégée.

D'abord, contrairement à la *Sarbanes-Oxley Act* qui subordonne l'existence d'un recours civil à la constatation d'une croyance raisonnable chez le salarié et qui exige que les renseignements fournis par le dénonciateur soient véridiques pour que son employeur puisse faire l'objet d'une sanction pénale, l'article 425.1 ne fait nullement mention de l'état d'esprit requis du salarié. Telle qu'elle est rédigée, la disposition est évidemment susceptible de donner lieu à des abus, mais, surtout, elle laisse dans l'incertitude le salarié qui ne dispose pas de tous les moyens nécessaires pour vérifier ses prétentions. Est-il essentiel que les allégations du salarié s'avèrent bien fondées pour que les représailles soient interdites ? Jusqu'à quel point le salarié est-il tenu de mener sa propre enquête avant d'alerter les autorités ? Quel est le degré de certitude requis ? Si la croyance du salarié doit être raisonnable, qui jugera de son caractère raisonnable ou non ? Le salarié doit-il nécessairement être de bonne foi ? Toutes ces questions restent pour l'instant sans réponse.

41. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 425.1.

Pour notre part, nous croyons qu'il serait inopportun d'exiger du salarié qu'il rassemble des preuves irréfutables avant de sonner l'alarme auprès des autorités. Selon le poste occupé par le salarié, il pourrait être long, voire impossible, pour lui de constituer un dossier solide. Pendant son enquête, l'activité illégale de l'employeur pourrait se poursuivre et ses conséquences s'accroître. Dans la mesure où l'information fournie aux autorités demeure confidentielle, pourquoi un salarié dénonçant de bonne foi une situation qui soulève en lui des doutes, raisonnables ou non, ne pourrait-il pas bénéficier de la protection contre les représailles ?

Il nous semble par ailleurs simpliste d'exiger à tout prix que le dénonciateur soit de bonne foi. Lorsque des activités criminelles sont véritablement commises, la société en entier gagne à ce qu'un salarié, même animé d'un esprit de vengeance, les expose au grand jour.

Bref, l'article 425.1 du *Code criminel* devrait s'appliquer chaque fois que le salarié qui donne l'alerte est de bonne foi et à toutes les occasions où le salarié dénonciateur de mauvaise foi fournit des informations néanmoins véridiques.

Outre la question de l'état d'esprit du dénonciateur, l'article 425.1 soulève des interrogations concernant la personne auprès de qui la dénonciation doit être faite. Selon les termes de la disposition, le salarié bénéficie d'une protection s'il s'adresse à «une personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale». Ainsi, alors que le devoir de loyauté favorise d'abord la dénonciation auprès de l'employeur ou de ses représentants, le *Code criminel* requiert plutôt que le salarié s'adresse directement aux autorités de l'État chargées du contrôle d'application des lois⁴². Loin d'être des vases communicants, le droit du travail et le droit criminel semblent fonctionner en vases clos sur ce point. En fait, le Parlement apparaît «insensible aux réalités du monde du travail⁴³» et à la possibilité bien réelle que le salarié subisse une sanction de l'employeur pour s'être adressé directement aux autorités étatiques, sans avoir d'abord opté pour un signalement à la «filière hiérarchique⁴⁴» de l'entreprise.

Par ailleurs, le nouvel article 425.1 n'accorde aucune protection au salarié qui dénonce son employeur auprès des médias. Dans une situation où il y aurait urgence et où le salarié serait incapable d'attirer l'attention

42. Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771, 2005 CSC 70, par. 29 (J. Binnie).

43. *Id.*, par. 16.

44. *Id.*, par. 16, 24, 25 et 42.

des autorités en temps utile, ne serait-il pas souhaitable qu'il puisse aller sans crainte sur la place publique ?

Enfin, en se bornant à protéger le salarié qui dénonce une infraction à la loi, l'article 425.1 laisse en position de vulnérabilité celui qui rapporte une situation dangereuse ou un acte répréhensible mais néanmoins légal. Par exemple, l'employeur qui congédierait un salarié pour avoir dénoncé, auprès des autorités et à plus forte raison dans les médias, le mauvais entretien de véhicules d'urgence, la fatigue excessive du personnel hospitalier ou l'insuffisance des effectifs d'une brigade d'incendie, pour ne citer que ces exemples, serait manifestement à l'abri de toute sanction pénale.

Certes, les tribunaux pourraient apporter des réponses diverses aux questions que suscite le libellé de la nouvelle disposition du *Code criminel*. Nous redoutons toutefois que l'occasion leur soit peu donnée de le faire. Nous craignons en effet que l'utilisation de l'article 425.1 ne soit aussi marginale que celle de l'article 425 du même Code, lequel crée une infraction pour tout employeur qui brime la liberté syndicale⁴⁵. À notre connaissance, aucun tribunal n'a pris cette dernière disposition en considération depuis 1982⁴⁶. Bref, l'insertion d'un article dans le *Code criminel* ne nous semble pas la solution la plus appropriée aux difficultés vécues par les salariés dénonciateurs.

L'adoption de l'article 425.1 en matière criminelle est une mesure d'autant plus insuffisante qu'elle n'a pas pour objet ni pour effet de venir en aide au salarié qui souhaite être réintégré dans ses fonctions ou être dédommagé pour le préjudice éventuellement subi. Pour obtenir ce type de réparation, le salarié dénonciateur demeure donc tenu d'intenter un recours devant les tribunaux civils ou les instances spécialisées en droit du travail. Quelques lois fédérales⁴⁷ et provinciales⁴⁸ peuvent faciliter pareil

45. *Code criminel*, art. 425.

46. L'article 382 du *Code criminel* (devenu l'article 425) a été considéré dans l'affaire *Borowski c. PCL Construction Ltd.*, (1982) 19 Sask. R. 335 (Q.B.), mais il a surtout été utilisé au cours des années 40 à 70. Voir notamment : *R. c. J. Alepin Frères Ltée (No. 1)*, [1965] R.C.S. 359 ; *R. c. Society Brand Clothes Ltd.*, (1942) 78 C.C.C. 351 (C.A. Qué.) ; *Canadair Ltd. c. La Reine*, (1947) 5 C.R. 67 (C.A. Qué.) ; *R. c. Hickey, exp. Hebb Motors Ltd.*, [1965] 2 C.C.C. 170 (N.S.S.C.).

47. *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, art. 150, 151, 256 ; *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1999, c. 33, art. 16 ; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6, art. 59 ; *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), c. C-34, art. 66.1 et 66.2.

48. *Alberta Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14, art. 10 (1) ; *Charte des droits environnementaux de 1993*, L.O. 1993, c. 28, art. 104 et suiv. ; *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19, art. 8 ; *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, c. 1, art. 87 ; *Loi sur la fonction publique*, L.R.O. 1990, c.

recours. Toutefois, bien que plusieurs en aient réclamé l'instauration⁴⁹, il n'existe toujours pas au Canada de régime général de protection des salariés dénonciateurs⁵⁰. L'adoption récente par le Parlement fédéral de la *Loi prévoyant un mécanisme de divulgation des actes répréhensibles et de protection des divulgateurs dans le secteur public* contribuera peut-être à atteindre un meilleur équilibre entre le devoir de loyauté et la liberté d'expression⁵¹. Toutefois, en se limitant aux seuls fonctionnaires fédéraux, le champ d'application de cette loi demeure relativement restreint.

Au Québec, l'article 1472 du *Code civil du Québec* ouvre une porte à la dénonciation (*whistleblowing*) en « permettant l'exonération de responsabilité d'une personne qui divulgue un secret commercial dans certaines situations où l'intérêt général le justifie⁵² ». Il est possible de penser que « la notion d'ordre public rattachée notamment à la protection du droit à la santé et à la sécurité devrait permettre d'étendre la même immunité à la divulgation d'autres types d'informations⁵³ ». Ainsi, un arbitre s'est déjà appuyé sur cette disposition du Code civil pour décider que la divulgation par un pompier du mauvais état des camions-citernes, lors d'une assemblée publique du conseil municipal, ne constituait pas un manquement à l'obligation de loyauté⁵⁴. Selon nous, il aurait pu recourir également à l'une

P.47, partie IV ; *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, c. E.19, art. 174 ; *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, c. O.1, art. 50 ; *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, c. P.41, art. 9.1 ; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 12, 30, 227 ; *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1982, c. E-7.2, art. 28 ; *Saskatchewan Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c.L-1, art. 74.

49. Voir notamment : F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 101 ; M. MYERS et V.J. MATTHEWS LEMIEUX, *loc. cit.*, note 30, 219 ; ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees*, Toronto, Ministry of Attorney General, 1986, p. 322 et suiv. ; K.P. SWAN, « Whistle-Blowing and National Security », dans P. HANKS et J.D. MCCAMUS (dir.), *National Security : Surveillance and Accountability in a Democratic Society*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 171 et 181 ; K.P. SWAN, *loc. cit.*, note 35, 198.

50. Sur les tentatives du gouvernement canadien de protéger les fonctionnaires dénonciateurs, voir : I. CANTIN et J.-M. CANTIN, *La dénonciation d'actes répréhensibles en milieu de travail ou whistleblowing*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

51. L.C. 2005, c. 46.

52. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t. 1, Québec, Gouvernement du Québec, 1993, art. 1472.

53. R.P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 82.

54. *St-Romuald (Ville de) c. Syndicat des pompiers du Québec, section locale St-Romuald*, D.T.E. 96T-568 (T.A.) (arb. J.-P. Deschenes). Voir aussi les propos de l'arbitre dans *Villa d'Argenteuil 1996 inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 800*, D.T.E. 2002T-446 (T.A.), p. 41 (arb. R. Côté) : « si un "secret commercial" peut être

des exceptions au devoir de réserve du fonctionnaire énoncées dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*⁵⁵, à savoir le droit du salarié de la fonction publique de dénoncer les politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes.

1.2 Le salarié qui exerce une fonction syndicale

L'obligation de loyauté s'impose à tout salarié, qu'il soit ou non visé par les dispositions d'une convention collective⁵⁶. Le représentant syndical, personnage d'une importance majeure en milieu de travail syndiqué, doit donc conjuguer son obligation de représenter loyalement les intérêts syndicaux et son devoir de loyauté envers l'employeur⁵⁷. De façon à lui permettre d'assumer de manière efficace ses fonctions syndicales, la jurisprudence lui aménage une immunité (1.2.1) qui permet de lui reconnaître une plus grande latitude concernant sa liberté d'expression. Cette latitude connaît cependant des limites bien réelles (1.2.2)

1.2.1 L'immunité relative

Pour que l'acteur syndical puisse jouer pleinement et efficacement son rôle, les tribunaux ont jugé nécessaire de lui accorder une certaine immunité à l'égard des sanctions disciplinaires. La chose s'explique aisément. De par sa fonction, le salarié qui exerce une charge syndicale doit veiller aux intérêts des autres salariés. À ce titre, il est souvent appelé à contester vigoureusement les décisions de l'employeur qui nuisent à ces intérêts. Son rôle s'apparente alors à celui d'un funambule qui doit sans cesse maintenir son équilibre sur le fil de la contestation, alors que la chute dans l'insubordination l'attend au moindre faux pas. L'effet déstabilisateur que l'exercice de la discipline patronale pourrait avoir sur lui est donc contré, dans une

divulgué pour des motifs reliés à la santé ou à la sécurité du public, *a fortiori*, la dénonciation de gestes portant atteinte à la santé et à la dignité de personnes vulnérables ne peuvent [sic] constituer, en soi, une cause juste et suffisante de congédiement».

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

56. P.C. GAGNON, «Le représentant syndical doit-il être loyal?», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail*, t. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 1 et 17.

57. *Syndicat du personnel de soutien en éducation de la région de Laval (C.S.Q.) c. Commission scolaire Laval*, [2003] R.J.D.T. 557 (T.A.) (arb. F. Morin); *Syndicat des travailleur(s)es des Plastiques Simport (CSN) c. Compagnie Les Plastiques Simport ltée*, D.T.E. 2005T-435 (T.A.) (arb. J.D. Gagnon).

certaine mesure, par une immunité qui tient lieu, en quelque sorte, de filet de sécurité⁵⁸.

Cette immunité dont jouit le représentant syndical le protège lorsqu'il prend publiquement la parole pour dénoncer les conditions de travail chez l'employeur⁵⁹. Le représentant syndical est ainsi à l'abri des représailles, même si ses propos contiennent de légères exagérations ou des demi-vérités⁶⁰. De la même manière, si ses allégations sont fausses en raison d'un manque de communication, aucune sanction disciplinaire ne pourra lui être imposée⁶¹. Enfin, même si ses propos apparaissent à la limite de la diffamation, il pourrait ne pas être tenu personnellement responsable s'il agit en qualité de messenger des membres du syndicat plutôt qu'à titre personnel⁶².

Lorsque les déclarations du représentant sont destinées à être publiées dans un journal syndical, sa marge de manœuvre sera plus grande encore.

-
58. *Re Firestone Steel Products of Canada c. U.A.W., Local 27*, (1975) 8 L.A.C. (2d) 164 (Ont.) (arb. G.J. Brandt), 167-168: « For the purposes of assessing whether or not conduct is insubordinate the standard of conduct that the company is entitled to expect should be different when applied to the acts of union committeemen engaged in the legitimate discharge of their duties... a committeeman is, while attempting to resolve grievances between employees and company personnel, always functioning on the border line of insubordination. His role is to challenge company decisions, to argue out company decisions and, if in the discharge of that role he is to be exposed to the threat of discipline for insubordination, his ability to carry out his role will be substantially compromised. »
59. *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers, local P139*, (1980) 26 L.A.C. (2d) 379 (Ont.) (arb. M.G. Picher); *Poley c. Conseil du Trésor (Ministère des Postes)*, [1982] C.R.T.F.P.C. n° 86 (Q.L.) (comm. D. MacLean); *Robertshaw Controls Canada Inc. c. United Electrical, Radio and Machine Workers of America, local 512*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 142 (Ont.) (arb. R.F. Egan); *Ontario Nurses' Association c. St. Catharines General Hospital*, [1982] OLRB Rep. March 441 (comm. G.W. Adams); *McDuff-Champoux c. 154205 Canada inc.*, [2001] R.J.D.T. 1795 (C.T.) (comm. P. Cloutier); *Pavillon du Parc inc. c. Syndicat des employées et employés du C.E.V. d'Aylmer (C.S.N.)*, D.T.E. 2003T-1190 (T.A.) (arb. G. Ferland); *Gouvernement du Québec (Ministère du Revenu) c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, D.T.E. 2004T-646 (T.A.) (arb. P.A. Fortin); L. BERNIER, G. BLANCHET et L. GRANOSIK, *Les mesures disciplinaires et non disciplinaires dans les rapports collectifs de travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 5-1-5-5 (feuilles mobiles).
60. *Union des facteurs du Canada c. Société canadienne des postes*, (1988) 88 CLLC 14,445 [16,064] (C.C.R.T.) (membre T.M. Eberlee); *Pavillon du Parc inc. c. Syndicat des employées et employés du C.E.V. d'Aylmer (C.S.N.)*, précité, note 59.
61. *City of Nanaimo c. International Association of Firefighters, local 905*, (2002) 109 L.A.C. (4th) 408 (B.C.) (arb. H.A. Hope).
62. *Syndicat de l'enseignement de la région du Fer c. Commission scolaire du Fer*, [2003] R.J.D.T. 1898 (T.A.) (arb. R. Blouin).

Le journal syndical n'est pas un organe neutre⁶³. Puisqu'il est voué à la défense des intérêts syndicaux, il est normal qu'il contienne des textes de nature éditoriale qui critiquent des façons d'agir et de faire⁶⁴. Des propos irrévérencieux, osés, caricaturaux, incisifs, ironiques et même exagérés peuvent y être tenus sans forcément constituer de la diffamation⁶⁵. Notons toutefois que le syndicat doit être prudent et veiller à ne pas écorcher inutilement trop de monde au passage⁶⁶.

Certaines périodes de la vie syndicale sont plus propices que d'autres aux interventions des représentants syndicaux auprès des médias. Ainsi, dans le contexte de démarches entreprises par un syndicat en vue d'obtenir l'accréditation, il est de « bonne guerre » que les médias soient utilisés pour dénoncer des gestes déplacés commis à l'endroit de salariés⁶⁷. La période des négociations collectives est un autre moment fort où le syndicat jouit d'un droit plus étendu de s'adresser aux médias, au gouvernement et à d'autres groupes influents, dont le public, afin de tenter de faire pression sur l'employeur⁶⁸.

1.2.2 Les limites de l'immunité relative

L'immunité aménagée en faveur de l'acteur syndical connaît des limites dégagées en fonction de son rôle propre. Cependant, l'engagement syndical ne confère pas au salarié une licence pour tous les excès⁶⁹. Ainsi, l'immunité dont jouit un représentant syndical ne le met pas à l'abri des sanctions lorsqu'il commet des actes illégaux⁷⁰ tels que la diffamation. Le représentant syndical ne saurait invoquer son immunité relative pour se soustraire à l'obligation de respecter des droits aussi fondamentaux pour tout individu que la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa

63. *Commission scolaire des Laurentides c. Syndicat des enseignantes et enseignants des Laurentides*, (2002) S.A.E. 5110-98-7363 (arb. M. Côté).

64. *Ibid.*

65. *Ibid.*; *Longpré c. Bridgestone-Firestone Canada inc.*, précité, note 18.

66. *Commission scolaire des Laurentides c. Syndicat des enseignantes et enseignants des Laurentides*, précité, note 63.

67. *McDuff-Champoux c. 154205 Canada inc.*, précité, note 59.

68. *A. Marie Samson c. Société canadienne des postes*, (1987) 87 C.L.L.C. 14,454 [16,060] (C.C.R.T.), 14,461 (membre M.B. Keller).

69. *Ross c. Cléricali*, [2004] R.R.A. 637 (C.Q.): « Pour jouir d'une immunité il ne faut pas excéder les limites établies par les besoins de la fonction. Tout excès devient une faute lourde qui engage la responsabilité de son auteur et le prive de l'immunité » (j. Mayrand). Voir aussi: *Douglas Aircraft co. of Canada Ltd c. McConnell*, [1980] 1 R.C.S. 245.

70. *Carrier c. Centre local de développement (CLD) des Etchemins*, D.T.E. 2005T-494 (C.R.T.), p. 21 (comm. P. Bernier, par. 136).

réputation⁷¹. Rappelons que la malice n'est pas une condition essentielle pour qu'il y ait diffamation⁷² ni, par conséquent, pour que l'immunité soit neutralisée. En effet, une attitude déraisonnable et désinvolte suffit à engager la responsabilité personnelle d'un porte-parole syndical⁷³. L'absence de bonne foi demeure un facteur à prendre en considération puisqu'elle privera généralement le représentant syndical de son immunité, sans égard au fait que ses propos auront été diffamatoires ou non⁷⁴. Soulignons qu'un commentaire est dit de mauvaise foi lorsque son auteur en sait le contenu faux ou ne se soucie guère de sa véracité⁷⁵.

L'immunité du représentant syndical ne le protège pas davantage lorsqu'il émet des commentaires préjudiciables à l'employeur en marge de l'exercice de ses fonctions. Ainsi, s'il attaque publiquement son employeur sur des questions qui ne présentent aucun rapport avec la négociation collective ou la détermination des conditions de travail, le représentant syndical s'expose non seulement à des mesures disciplinaires⁷⁶ mais aussi à des poursuites en matière de diffamation⁷⁷.

Enfin, la liberté d'expression du représentant syndical peut être limitée par la convention collective. Ainsi, un dirigeant syndical s'est déjà vu imposer une suspension de trois jours pour avoir dénoncé, dans un article publié dans un journal syndical, l'« incapacité » et l'« incompétence » d'un cadre à « gérer les relations de travail dans son équipe »⁷⁸. Le vocabulaire

-
71. *Poirier c. Leblanc*, [1983] C.S. 1214; *Groupe R.C.M. inc. c. Morin*, D.T.E. 96T-1062 (C.S.); *Ross c. Clérici*, précité, note 69, 10-12; *Union des ouvriers du textile-coton de Drummondville Inc. c. Dominion Textile Inc.*, D.T.E. 90T-1124 (T.A.) (arb. B. Lefebvre).
 72. *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 685 (j. L'Heureux-Dubé et LeBel, par. 36).
 73. *Court c. Collège Stanislas inc.*, D.T.E. 2001T-956 (T.T.) (j. Lesage); *Syndicat du personnel de soutien en éducation de la région de Laval (C.S.Q.) c. Commission scolaire Laval*, précité, note 57.
 74. *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers, local P139*, précité, note 59; *Corporation of City of Brampton c. Amalgamated Transit Union, local 1573*, (1989) 7 L.A.C. (4th) 294 (Ont.) (arb. H.D. Brown); *Wardair c. Canada inc.*, (1989) 89 C.L.L.C. 14,075 [16,009] (C.C.R.T.) (membre M.B. Keller); *National Steel Car Ltd. c. United Steelworkers of America, local 7135*, (2001) 101 L.A.C. (4th) 316 (Ont.) (arb. O.B. Shime).
 75. *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers, local P139*, précité, note 59, 386 (arb. M.G. Picher).
 76. *Stewart c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1976] C.R.T.F.P.C. n° 17 (Q.L.) (comm. J. Finkelman) (demande de contrôle judiciaire rejetée: [1978] 1 C.F. 133 (C.A.)); *Chedore c. Treasury Board (Post Office Department)*, (1980) 29 L.A.C. (2d) 42 (Public Service Staff Relations Board) (comm. D. MacLean).
 77. *St-Cyr c. Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.)*, J.E. 98-2212 (C.Q.); *Boutet c. Meloche*, [2001] R.L. 611 (C.Q.); *Ross c. Clérici*, précité, note 69.
 78. *Institut Philippe Pinel de Montréal c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2960*, A.A.S. 99A-248, p. 2 (arb. A. Cournoyer).

employé contrevenait à une entente intégrée à la convention collective prévoyant que «l'application du droit à la liberté d'expression, d'opinion et à la diffusion d'information» doit s'accomplir «dans le respect des personnes», d'une part, et prohibant l'emploi de «qualificatifs blessants» ou portant «atteinte à l'intégrité des personnes dans l'exercice de leurs fonctions», d'autre part⁷⁹.

1.3 Le salarié qui exerce une charge publique

Le devoir de loyauté s'impose d'une façon toute particulière au salarié qui est au service de l'État :

Comme citoyen à part entière dans un régime démocratique, il a pleine liberté d'expression et de critique en matière de politique publique ; comme agent public, il doit une certaine loyauté au Gouvernement en place, ce qui amène forcément des restrictions à sa liberté d'expression et de critique⁸⁰.

Le fonctionnaire a donc une obligation, dite «de réserve», dont il importe d'analyser la teneur (1.3.1) et l'étendue (1.3.2).

1.3.1 Le devoir de réserve

La Cour suprême reconnaît au principe de neutralité de la fonction publique une valeur constitutionnelle⁸¹. Elle en fait une condition essentielle à l'existence d'un gouvernement responsable⁸². Suivant le modèle classique, «les membres de l'administration publique ne doivent pas exposer publiquement leur opinion personnelle au sujet de politiques gouvernementales ou de l'administration⁸³». Bien que cette exigence ait été assouplie, le principe de neutralité compromet la liberté d'expression des fonctionnaires.

Toute discussion sur l'équilibre à respecter entre le droit des fonctionnaires de s'exprimer librement et sans réserve sur des questions importantes de nature politique et leur devoir de remplir correctement leurs fonctions, à titre d'employés du gouvernement, doit débiter par un rappel des grandes lignes de l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail*

79. *Id.*, p. 4.

80. P. GARANT, «La liberté politique des fonctionnaires à l'heure de la Charte canadienne», (1990) 31 C. de D. 409, 424.

81. *Syndicat des employés de la Fonction publique de l'Ontario c. P.G. Ontario*, [1987] 2 R.C.S. 2, 41.

82. *Ibid.*

83. P. GARANT, *loc. cit.*, note 80, 416, citant K. KERNAGHAN, «Politics, Policy and Public Servants: Political Neutrality Revisited», (1976) 19 *Administration publique du Canada* 432, 433. Voir aussi: ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 49, p. 19-21.

dans la *Fonction publique*⁸⁴. Dans cette affaire, un fonctionnaire avait été congédié pour avoir ouvertement, et à plusieurs reprises, critiqué des politiques importantes du gouvernement fédéral relativement à la conversion au système métrique et à l'enchâssement d'une charte des droits dans la Constitution du pays. Dans son jugement, la Cour suprême va maintenir le congédiement. D'une part, elle estime que les critiques du fonctionnaire se rapportaient à son travail puisque la perception du public est une dimension de tout emploi dans la fonction publique⁸⁵. D'autre part, la Cour suprême se dit d'avis que l'intérêt du public à l'égard de l'impartialité réelle et apparente de la fonction publique justifie l'imposition d'une obligation de loyauté au fonctionnaire⁸⁶, laquelle emporte, par le fait même, une réduction de sa liberté de parole. En somme, le salarié au service de l'État ne doit pas « attaquer de manière soutenue et très visible les politiques importantes du gouvernement⁸⁷ ».

L'emploi dans la fonction publique comporte donc l'acceptation d'une restriction : celle de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement en place⁸⁸. Cette condition est reconnue non seulement par la jurisprudence mais aussi par la loi.

Au niveau fédéral, les fonctionnaires doivent, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*⁸⁹, prêter le serment suivant :

Je,, jure (ou affirme) de remplir fidèlement et honnêtement les fonctions que me confère mon emploi dans la fonction publique et, sauf autorisation expresse, de ne rien révéler de ce qui sera parvenu à ma connaissance en conséquence de cet emploi. (Dans le cas d'une prestation de serment, ajouter : « Ainsi Dieu me soit en aide⁹⁰. »)

Notons que l'obligation de prêter ce serment a été jugée conforme à la *Déclaration canadienne des droits*⁹¹. D'aucuns soutiennent qu'un même

84. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55.

85. *Id.*, 469 (j. Dickson).

86. *Id.*, 470 et 471 (j. Dickson).

87. *Id.*, 470 (j. Dickson).

88. *Id.*, 471 (j. Dickson) ; Voir dans le même sens : *Sept-Îles (Ville de) c. Syndicat des salariés et salariés de la Ville de Sept-Îles, section locale 1930*, D.T.E. 95T-879 (T.A.) (arb. F. Francœur).

89. *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), c. P-33, art. 23.

90. *Id.*, annexe III ; l'italique est de nous.

91. *Stewart c. Conseil du Trésor*, C.R.T.F.P., n° 166-2-2000, 12 août 1975 (arb. E.B. Joliffe). La Cour fédérale d'appel a confirmé ce point de vue : *Stewart c. C.R.T.F.P.*, précité, note 76.

constat s'impose eu égard à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹². Pour notre part, nous estimons que l'obligation imposée au fonctionnaire fédéral « de ne rien révéler » concernant ce dont il a connaissance en raison de son emploi peut difficilement satisfaire au critère de l'atteinte minimale à la liberté d'expression⁹³. Pour tout dire, elle favorise même une « atteinte excessive » à sa liberté d'expression⁹⁴. De fait, interdire totalement au fonctionnaire de divulguer quelque information que ce soit qui lui a été communiquée dans son travail, à moins d'une autorisation expresse, n'est certes pas le moyen le plus indiqué pour maintenir l'efficacité et l'impartialité de l'administration publique⁹⁵. À la limite, l'obligation au secret le plus absolu paraît même de nature à susciter la méfiance des citoyens envers l'État plutôt qu'à l'affermir.

Au Québec, le fonctionnaire est tenu d'office d'être loyal et de prêter allégeance à l'autorité constituée⁹⁶. Il est également « tenu à la discrétion sur ce dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions⁹⁷ ». Il doit de plus « faire preuve de réserve dans la manifestation publique de ses opinions politiques⁹⁸ ». Lorsqu'il se propose de publier un texte ou de se prêter à une entrevue avec les médias sur des sujets liés à l'exercice de ses fonctions ou aux activités du ministère ou de l'organisme public au sein duquel il exerce ses fonctions, il doit préalablement obtenir l'autorisation du sous-ministre ou du dirigeant de l'organisme⁹⁹.

À certains égards, des mesures semblables peuvent avoir un effet paralysant¹⁰⁰ sur les fonctionnaires québécois ou favoriser la censure de

92. P. GARANT, *loc. cit.*, note 80, 445 et 446; P. GARANT, *Droit administratif*, 3^e éd., vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 99-102.

93. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 139 (j. Dickson).

94. L'expression est tirée de l'arrêt *R. c. Guignard*, [2002] 1 R.C.S. 472, 487 (j. LeBel, par. 28).

95. Sur la difficulté de justifier l'interdiction totale d'une forme d'expression, voir: *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 772 et 773 (la Cour); *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084, 1105 et 1106 (j. Iacobucci); *RJR-MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, [1995] 3 R.C.S. 199, 342-349 (j. McLachlin, par. 160-174).

96. *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 5.

97. *Id.*, art. 6.

98. *Id.*, art. 11.

99. *Règlement sur l'éthique et la discipline dans la fonction publique*, R.R.Q., F-3.1.1, r. 0.3, art. 8.

100. Sur cette théorie de l'effet paralysant (*chilling effect*), voir notamment *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 850 (j. McLachlin, dissidente): « l'interdiction pourrait dissuader non seulement l'expression visée mais également l'expression légitime. Le citoyen respectueux des lois qui ne veut pas commettre d'infraction décidera de ne pas courir le risque dans un cas douteux. La créativité et l'échange bénéfique d'idées en souffriront. Cet effet

leurs propos par l'État. Cependant, l'espace critique qu'elles aménagent en leur faveur apparaît tout de même un peu plus vaste que celui dont jouissent leurs homologues fédéraux. Par exemple, un fonctionnaire québécois n'aura vraisemblablement pas à obtenir une autorisation préalable s'il se propose de prendre part à une assemblée publique portant sur un sujet à l'égard duquel il justifie d'une expertise et de connaissances acquises dans son travail. L'obligation «de ne rien révéler» imposée aux fonctionnaires fédéraux nous apparaît nettement plus contraignante sous ce rapport. En outre, le libellé des dispositions québécoises permet une interprétation atténuée ou conciliatrice que les termes plus draconiens de la législation fédérale ne facilitent manifestement pas¹⁰¹. Dans l'état actuel de la législation, l'espace de liberté d'expression du fonctionnaire pourrait donc varier selon le palier de gouvernement qui l'emploie.

Le devoir de retenue s'impose au fonctionnaire avec plus ou moins d'intensité selon son poste et sa visibilité¹⁰². Les notions de temps et d'espace, quant à elles, ne sont pas déterminantes. Ainsi, le fait qu'un fonctionnaire chargé d'une fonction de communication exprime sa critique pendant ses heures de loisirs importe peu, un employé ne pouvant, est-il jugé, être loyal à temps partiel¹⁰³.

1.3.2 Les limites du devoir de réserve

Le devoir de réserve des fonctionnaires ne devrait pas en faire des membres silencieux de la société. Dans l'arrêt *Fraser*, la Cour suprême du

paralysant doit être pris en considération quand on procède à l'appréciation requise aux fins de l'analyse en vertu de l'article premier. Cela veut dire que dans l'appréciation du caractère envahissant d'une restriction imposée à la liberté d'expression, l'enquête ne peut pas se limiter à ceux qui pourraient finalement être déclarés coupables d'une violation de la restriction, mais doit englober ceux que l'incertitude quant à la possibilité d'être reconnus coupables pourrait dissuader de l'expression légitime»; l'italique est de nous.

101. Comme l'affirme D. PINARD, «Les sanctions d'une règle de droit législative incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*: le *reading in*, le *reading down*, l'interprétation large, l'interprétation atténuée, etc.», (2003) *R. du B.* 423, 439 (numéro spécial), «cette interprétation conciliatrice ne pourra opérer que dans la mesure où elle est plausible, *raisonnablement fondée sur le texte* et le contexte, et logiquement imputable à ce que l'on dit être l'intention du législateur»; l'italique est de nous.
102. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 466 (J. Dickson); *Alberta Union of Provincial Employees c. Alberta*, (2002) 218 D.L.R. (4th) 16 (Alb. C.A.), 28 (J. Berger); *Haydon c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2004] A.C.F. n° 932 (Q.L.) (C.F., 1^{re} inst.), 24 (J. Martineau, par. 49).
103. *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, précité, note 20; Voir aussi: *Fraternité des policiers de Granby c. Ville de Granby*, D.T.E. 2004T-667 (T.A.) (arb. F. Morin).

Canada a donné trois raisons pour lesquelles l'obligation de loyauté des salariés au service de l'État ne peut être absolue. Premièrement, le système démocratique en vigueur au Canada suppose que tous les membres de la société soient, en règle générale, autorisés et encouragés à participer à une discussion libre et franche sur les questions d'intérêt public¹⁰⁴. Deuxièmement, les salariés sont si nombreux à avoir l'État comme employeur que de leur interdire toute discussion sur toute question d'intérêt public priverait beaucoup trop de personnes de leurs droits démocratiques fondamentaux¹⁰⁵. Troisièmement, enfin, une règle absolue interdisant à tous les fonctionnaires toute discussion publique serait contraire au bon sens¹⁰⁶.

La Cour suprême reconnaît au moins trois situations dans lesquelles un fonctionnaire peut critiquer publiquement son employeur. Une telle critique contre le gouvernement sera justifiée :

- 1) si ce dernier accomplit des actes illégaux ;
- 2) si ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes ;
- 3) si les critiques du fonctionnaire n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude¹⁰⁷.

Les tribunaux ont été appelés à préciser chacune de ces exceptions au devoir de réserve. Il importe de passer brièvement en revue ces décisions.

Il faut d'abord souligner que les tribunaux font reposer un lourd fardeau sur les épaules du fonctionnaire qui décide de critiquer les pratiques douteuses du gouvernement sur la place publique. Ce salarié doit en effet être en mesure d'établir qu'il a fait tout ce qui était raisonnablement possible pour résoudre le problème de l'intérieur¹⁰⁸, « sauf si la situation est urgente et qu'il serait impossible ou inacceptable d'avoir recours aux mécanismes internes de discussion¹⁰⁹ ». S'il souhaite éviter les conséquences

104. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 467 (j. Dickson).

105. *Ibid.*

106. *Ibid.* ; *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.), 119 (j. Tremblay-Lamer, par. 118).

107. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 470 (j. Dickson).

108. *Forgie c. Conseil du Trésor (Commission d'appel de l'immigration)*, [1986] C.R.T.F.P.C. n° 310 (Q.L.) (comm. M. Bendel).

109. *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, [2003] C.R.T.F.P.C. n° 95 (Q.L.), 23 (comm. Y. Tarte, par. 89).

naturelles de sa dénonciation, il doit également pouvoir démontrer le bien-fondé de ses accusations¹¹⁰.

Par ailleurs, le fonctionnaire salarié qui révèle au grand public des politiques gouvernementales dangereuses pour la vie, la santé et la sécurité ne serait justifié d'agir de la sorte que lorsqu'une tentative raisonnable de résoudre la question à l'interne n'a eu aucun effet¹¹¹. Dans l'affaire *Haydon*, la Cour fédérale a considéré que l'expression de leurs inquiétudes par deux scientifiques de Santé Canada quant au processus d'évaluation des médicaments relevait de cette exception¹¹². Prudente, la Cour fédérale a ajouté que leurs déclarations n'avaient eu aucun impact négatif sur leur capacité de se décharger de leurs responsabilités¹¹³.

Enfin, l'affaire *Alberta Union of Provincial Employees c. Alberta* constitue un bel exemple d'application de la troisième et dernière exception au devoir de réserve du fonctionnaire. À cette occasion, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé que la rédaction par un travailleur social d'une lettre dans laquelle il exprimait ses inquiétudes relativement à un plan de réforme des services sociaux ne constituait pas un manquement à son devoir de réserve parce qu'elle n'avait pas eu d'impact négatif sur son aptitude à exercer ses fonctions¹¹⁴. Établissant un parallèle avec l'affaire *Fraser*, la Cour d'appel a fait remarquer que le travailleur social ne s'était pas livré à une attaque très visible sur une politique majeure du gouvernement.

En 2001, la Cour fédérale a interprété les trois exceptions énoncées dans l'arrêt *Fraser* comme étant «justifiées chaque fois qu'il en va de l'intérêt public¹¹⁵». Un arbitre s'est par la suite appuyé sur ce jugement pour décider que le racisme au sein d'un ministère est une question d'intérêt public sur laquelle un fonctionnaire est en droit d'exprimer publiquement son opinion¹¹⁶. En revanche, la circulation de courriels obscènes au sein d'un ministère n'entrerait pas dans la catégorie générale des questions d'intérêt public justifiant une dénonciation¹¹⁷.

Aux exceptions reconnues au devoir de réserve dans l'arrêt *Fraser*, il faut ajouter le droit, pour tout citoyen devenu employé de l'État, de

110. *Grahm c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] A.C.F. n° 36 (Q.L.) (C.A.).

111. *Haydon c. Canada*, précité, note 106, 120 (j. Tremblay-Lamer, par. 120).

112. *Ibid.*

113. *Id.*, 117 (j. Tremblay-Lamer, par. 114).

114. *Alberta Union of Provincial Employees c. Alberta*, précité, note 102.

115. *Haydon c. Canada*, précité, note 106, 109 (j. Tremblay-Lamer, par. 83).

116. *Treasury Board (Health Canada) c. Chopra*, (2001) 96 L.A.C. (4th) 367 (Public Service Staff Relations Board), 387 (comm. M.-M. Galipeau, par. 91).

117. *Scott c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, [2001] C.R.T.F.P.C. n° 60 (Q.L.) (comm. D. Giguère).

dénoncer ses conditions de travail¹¹⁸. À titre d'exemple, un fonctionnaire serait fondé de dénoncer l'insalubrité de son lieu de travail¹¹⁹.

Pour conclure sur les exceptions au devoir de réserve, rappelons l'importance de toujours bien déterminer le véritable créancier de l'obligation de loyauté. Dans une sentence récente, un arbitre de grief a estimé que les professeurs peuvent critiquer ouvertement les lois provinciales puisqu'ils ont un devoir de loyauté à l'endroit de la commission scolaire qui les emploie mais non envers le gouvernement provincial¹²⁰. Notons que cette décision s'éloigne de la tendance jurisprudentielle qui applique, depuis plusieurs années, les principes de l'arrêt *Fraser* aux professeurs¹²¹.

2 La nature de la critique : un modulateur de l'obligation de loyauté

En plus du statut de son auteur, la nature de la critique doit également être prise en considération pour déterminer si elle constitue un manquement à l'obligation de loyauté et, le cas échéant, en établir la gravité. Suivant en cela les enseignements de la jurisprudence¹²², nous allons successivement examiner le fond (2.1), la forme (2.2) et le contexte (2.3) de la critique.

2.1 Le fond de la critique

Les points sur lesquels un salarié est susceptible de critiquer publiquement son employeur sont multiples. Nous verrons que certaines questions sont particulièrement sensibles et contraignent le salarié à une plus grande prudence dans l'expression de sa pensée, notamment lorsqu'il s'attaque à l'entreprise elle-même (2.1.1), aux conditions de travail qui y existent (2.1.2) ou à la personne qui incarne l'autorité de l'employeur (2.1.3).

118. *Québec (Ministère du Tourisme) c. Lalonde*, D.T.E. 90T-1274 (T.T.) (j. Ménard); *Tétreault c. Québec (Ministère de la Justice)*, D.T.E. 97T-1100 (C.T.) (comm. G. Boisclair); *Syndicat des professeurs de l'État du Québec c. Québec (Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration)*, D.T.E. 98T-1054 (T.A.) (arb. G. Gosselin).

119. *Syndicat des professeurs de l'État du Québec c. Québec (Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration)*, *ibid.*

120. *British Columbia Teachers' Federation c. British Columbia Public School Employers' Association*, [2004] B.C.C.A.A.A. No. 82 (Q.L.) (arb. D. Munroe); confirmé: *Columbia Public School Employers' Association v. British Columbia Teachers' Federation*, [2005] BCJ No. 1719 (Q.L.) (C.A.C.-B.).

121. Voir sur le sujet: A. REYES, «Freedom of Expression and Public School Teachers», (1995) 4 *Dalhous. J. Leg. Stud.* 35.

122. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 473 (j. Dickson); *Sept-Îles (Ville de) c. Syndicat des salariées et salariés de la Ville de Sept-Îles, section locale 1930*, précité, note 88.

2.1.1 La critique de l'employeur en tant qu'entreprise ou que gouvernement

C'est devenu un truisme de le dire, mais « l'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel¹²³ ». Il n'y a donc rien d'exceptionnel à ce que le salarié souhaite utiliser sa liberté de parole pour influencer les petites et grandes décisions que doit prendre son employeur. L'étude de la jurisprudence révèle pourtant que la contestation des orientations fondamentales de l'entreprise (2.1.1.1) ou des programmes et pratiques qu'elle met en œuvre (2.1.1.2) ou encore l'expression d'inquiétudes quant à sa santé financière (2.1.1.3) sont vues, de façon quasi constante, comme autant de manquements à l'obligation de loyauté.

2.1.1.1 Les orientations fondamentales

Le salarié ne partage pas toujours la philosophie de son employeur. Un employé peut, par exemple, être en désaccord avec la politique de la direction qui vise un avenir à long terme pour l'entreprise au-delà de la stricte rentabilité immédiate¹²⁴. En pareille situation, la Cour supérieure du Québec a jugé inacceptable que le salarié dénonce le président de l'entreprise auprès du conseil d'administration¹²⁵. Selon la Cour, le travailleur pouvait exprimer honnêtement son opinion, mais il aurait ensuite dû se rallier ou se démettre plutôt que de tenter de saper l'autorité du président¹²⁶. La Commission des relations du travail a adopté la même position en rejetant la plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante déposée par un salarié qui s'était entêté à critiquer les décisions du conseil d'administration :

123. Sur l'importance du travail pour la personne, voir, notamment, le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 368 (j. Dickson, dissident, non contredit sur ce point). Voir aussi : *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, 300 (j. La Forest); *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, 742 (j. Iacobucci, par. 94); *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, 1036-1037 (j. L'Heureux-Dubé, par. 66).

124. *Létourneau c. Innergex inc.*, D.T.E. 2001T-1001 (C.S.).

125. *Ibid.*

126. *Ibid.* Voir aussi les propos de l'arbitre R. Tremblay dans l'affaire *Association des professeurs de Lignery c. Commission scolaire régionale Lignery*, S.A. 825, 106 : « Tant qu'il reste l'employé de la commission scolaire de Lignery il doit respecter la philosophie de son employeur, et même plus la faire respecter et régner. S'il n'accepte pas cette façon d'agir son seul moyen de la contrecarrer est de démissionner et cesser d'être un employé de la commission scolaire de Lignery. »

Quand le nouveau conseil décide de retrouver son autonomie, définit de nouveaux objectifs et décide des moyens d'action pour les atteindre, le plaignant peut exprimer ses opinions et ses idées, voire même son désaccord, auprès du conseil d'administration, mais il n'a pas le droit de refuser de collaborer et de s'entêter comme il l'a fait, menaçant même par ses agissements, la survie de l'organisme...¹²⁷

Soulignons que la Commission a vraisemblablement subi l'influence dans sa décision du préjudice très grave que le comportement de l'employé aurait pu avoir pour l'employeur, soit ni plus ni moins que la fermeture de l'entreprise.

Dans la fonction publique, le devoir de réserve est plus intense lorsqu'il est question des orientations fondamentales du gouvernement. Dans une lointaine décision portant sur la loyauté des employés de l'État, la Commission du service civil a dégagé un principe voulant que le fonctionnaire ne puisse exprimer publiquement une opinion personnelle où il attaquerait des *points importants* de la politique gouvernementale¹²⁸. Il ressort d'ailleurs de l'arrêt *Fraser* l'idée que la critique d'une politique importante du gouvernement est davantage susceptible d'avoir une incidence néfaste sur l'efficacité du fonctionnaire qu'une critique relative à une question moins sensible¹²⁹. La décision du gouvernement du Canada de conclure un accord de libre-échange avec les États-Unis est un exemple de politique importante dont la critique, « soutenue et très visible¹³⁰ », pourrait justifier l'imposition de mesures disciplinaires¹³¹.

2.1.1.2 Les programmes et les pratiques

Pour diverses raisons, un salarié peut être en désaccord avec les programmes mis en place chez son employeur ou les pratiques qui y ont cours. Sa capacité de les contester se bute cependant à d'importantes restrictions¹³². Ainsi, un arbitre a maintenu l'avis disciplinaire donné à un préposé d'une salle d'urgence qui avait exprimé une opinion négative sur un programme de réadaptation implanté par la direction de l'hôpital¹³³.

127. *Forest c. Collectif plein de bon sens*, D.T.E. 2004T-158 (C.R.T.), 10 (comm. P. Bernier, par. 82).

128. *Krocker*, décision non rapportée, Commission du service civil, Bureau d'appel, 9 avril 1965, INS-A-20.

129. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 473 et 474 (J. Dickson).

130. *Id.*, 470 (J. Dickson).

131. *Clough c. Conseil du Trésor (Revenu Canada)*, [1989] C.R.T.F.P.C. n° 49 (Q.L.) (comm. J.-M. Cantin).

132. *Hôpital Comtois inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique*, A.S.S. 84A-499 (arb. G. Blais).

133. *Ibid.*

Un autre a estimé appropriée la décision d'une université de réprimander des salariés qui avaient critiqué la politique de portes ouvertes de la salle de lecture des périodiques¹³⁴. Plus récemment, des arbitres de grief ont confirmé la justesse de suspensions imposées tantôt à un employé d'un centre local de services communautaires (CLSC) pour s'être vanté d'avoir dénigré un formulaire d'évaluation auprès de citoyens¹³⁵, tantôt à un professeur qui avait critiqué auprès des étudiants la procédure d'approbation des plans de cours et de révision de notes¹³⁶.

Mentionnons que l'immunité du représentant syndical lui permettra plus aisément de critiquer un programme sans s'exposer à des mesures disciplinaires, pourvu cependant que ses commentaires se rapportent aux lignes de conduite, aux intérêts et aux préoccupations du syndicat en tant que tel¹³⁷.

En ce qui a trait au devoir de réserve du salarié de l'État, bien qu'il « s'exerce à l'endroit de toute la structure gouvernementale¹³⁸ », son degré varie selon la participation ou non du fonctionnaire à la mise en œuvre de la politique critiquée. Les tribunaux ne s'entendent toutefois pas sur la façon d'appliquer ce critère. Ainsi, il a déjà été jugé inopportun, pour un fonctionnaire, « de se mettre à critiquer les politiques de son propre ministère, puisqu'il était chargé de mettre en œuvre pareilles politiques¹³⁹ ». À l'inverse, le fait que les inquiétudes manifestées publiquement par un fonctionnaire au sujet de la protection des enfants étaient liées à ses fonctions de travailleur social a amené la Cour d'appel de l'Alberta à dire que la critique du salarié n'était pas en opposition avec les intérêts de son employeur¹⁴⁰.

Cette jurisprudence parfois contradictoire ne facilite pas la réflexion du salarié de la fonction publique qui hésite à critiquer les politiques qu'il

134. *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, précité, note 33.

135. *CLSC Châteauguay c. Syndicat des travailleurs et travailleuses du CLSC de Châteauguay*, A.A.S. 2002A-78 (T.A.) (arb. A. Truchon).

136. *Syndicat des professeurs du Collège d'enseignement général et professionnel de Ste-Foy c. Collège d'enseignement général et professionnel de Ste-Foy*, D.T.E. 2004T-354 (T.A.) (arb. F. Beaulieu).

137. *Union des facteurs du Canada c. Société canadienne des postes*, précité, note 60.

138. P. GARANT, *loc. cit.*, note 80, 427.

139. *Laboucane c. Conseil du Trésor (Affaires indiennes et du Nord du Canada)*, [1987] C.R.T.F.P.C. n° 41 (Q.L.), 20 (comm. J.-M. Cantin). Dans l'affaire *Québec (Ministère du Revenu) c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, D.T.E. 2005T-334 (T.A.), p. 11 (arb. P.A. Fortin, par. 65), l'arbitre décrit ainsi les aspects faisant l'objet de l'obligation de loyauté du fonctionnaire : « Il a toujours une obligation de réserve plus particulièrement à l'égard des informations et politiques de l'organisme où il exerce ses fonctions. »

140. *Alberta Union of Provincial Employees c. Alberta*, précité, note 102 (j. Berger).

a pour tâche d'appliquer. Il nous semble que le fonctionnaire chargé de mettre en œuvre une politique est le plus à même d'en repérer les lacunes et que le gouvernement et la société en général gagneraient à ce qu'il puisse amorcer la discussion publique à leur sujet. Nonobstant les considérations juridiques, le fonctionnaire est aussi un citoyen à part entière et, à ce titre, consommateur de services gouvernementaux. Est-il raisonnable de priver plus de trois millions de Canadiens¹⁴¹ de leur droit de critiquer des programmes et des services qu'ils financent en partie, au même titre que tous les autres contribuables ?

2.1.1.3 La situation financière

Il ne fait pas de doute que, en dénonçant les difficultés financières prétendues ou réelles de l'entreprise, un salarié peut nuire à la réputation de son employeur, surtout si l'information parvient aux oreilles de ses créanciers.

Dès 1890, la Cour de révision du Québec a eu à qualifier le comportement d'un salarié qui avait malicieusement répandu le bruit que son employeur était gêné dans ses affaires et ne pouvait le payer¹⁴². Confirmant le jugement de la Cour supérieure, la Cour de révision concluait que l'employé avait commis un manquement dont la gravité justifiait son renvoi¹⁴³.

De nos jours, semblable violation de l'obligation de loyauté est rarement suffisante pour fonder un congédiement, mais elle peut justifier une suspension. En 1983, la Cour supérieure a jugé déplacée la démarche d'un salarié qui avait informé un tiers de la situation financière précaire et du mauvais fonctionnement de l'entreprise de son employeur¹⁴⁴. En l'absence de malice de la part du salarié, le juge n'y a toutefois pas vu un motif de congédiement, ni même d'ailleurs un manquement à l'obligation de loyauté¹⁴⁵. Dans une affaire plus récente, un arbitre a jugé qu'un salarié manquait à son devoir de loyauté en affirmant à l'un des plus importants clients de son employeur que des livraisons étaient incomplètes parce que l'entreprise avait été placée sous la protection de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹⁴⁶. La loyauté pouvant être rétablie autrement que par un

141. STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la population active, janvier 2005*, [En ligne], 2005, [www.statcan.ca/Daily/Francais/050204/q050204a.htm] (6 février 2005).

142. *Royer c. Roy*, (1891) 20 R.L. 323 (C.S.).

143. *Ibid.*

144. *MacLellan c. Liné Canada Machine-outil Ltée*, J.E. 83-729 (C.S.).

145. *Ibid.*

146. *Hector Jolicœur inc. c. Union des employés du transport local et industries diverses, section locale 931*, D.T.E. 95T-1364 (T.A.) (arb. J. Alary).

congédiement, une suspension d'un mois y a été substituée¹⁴⁷. De la même manière, un arbitre de grief a converti en une suspension de trois mois le congédiement d'un salarié qui avait, entre autres manquements, exprimé l'opinion que l'entreprise était menacée de fermeture¹⁴⁸.

2.1.2 La critique des conditions de travail chez l'employeur

Nul doute que « les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même¹⁴⁹ ». Force est de constater, cependant, que le droit du simple salarié de critiquer publiquement son employeur à ce sujet connaît des restrictions importantes. Certes, il est permis de se réjouir de la liberté de parole généralement reconnue aux représentants syndicaux en la matière, mais il ne faut jamais perdre de vue qu'une majorité de salariés ne bénéficie pas, dans les faits, de la protection syndicale¹⁵⁰.

Considérant la portée très vaste du domaine des « conditions de travail¹⁵¹ », les sources d'insatisfaction des salariés peuvent évidemment être multiples. Cela dit, notre étude de la jurisprudence montre que la critique exprimée par les salariés a souvent trait à l'insuffisance des effectifs au sein de l'entreprise (2.1.2.1), aux questions qui touchent la santé et la sécurité au travail (2.1.2.2) ainsi qu'à l'inégalité du traitement réservé aux travailleuses (2.1.2.3).

2.1.2.1 Le niveau de l'effectif

Le simple salarié qui n'approuve pas le niveau de l'effectif au sein de l'entreprise de son employeur ferait bien d'y penser à deux fois avant d'exprimer publiquement son mécontentement à cet égard. À titre d'exemple, un contrôleur aérien s'est déjà vu privé d'une somme de 200 \$ pour avoir enregistré deux messages dans lesquels il critiquait son employeur pour la pénurie de personnel¹⁵².

147. *Ibid.*

148. *Pavillon du Parc c. Syndicat des employés(ées) du C.E.V. d'Aylmer (C.S.N.)*, D.T.E. 99T-500 (T.A.) (arb. G. Ferland).

149. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 123.

150. En 2004, le taux de syndicalisation était de 30,6 p. 100 au Canada et de 37,4 p. 100 au Québec: STATISTIQUE CANADA, *La syndicalisation: tendances divergentes*, 2005, [En ligne], [www.statcan.ca/Daily/Francais/050422/q050422c.htm] (22 avril 2005).

151. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 3, p. 271.

152. *Puxley c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, [1992] C.R.T.F.P.C. n° 151 (Q.L.) (comm. T.O. Lowden).

Comme le niveau de l'effectif est une question liée aux conditions de travail, le représentant syndical sera plus libre de s'exprimer sur le sujet. Dans l'affaire *Poley*, un représentant syndical a publiquement déploré, à deux occasions, l'insuffisance du personnel disponible pour respecter les normes de service¹⁵³. Puisque ses commentaires étaient liés aux conditions d'emploi, l'arbitre saisi du grief a considéré que le représentant syndical ne pouvait se voir imposer une mesure disciplinaire dans les circonstances¹⁵⁴. De la même façon, le président de la section locale d'un syndicat d'infirmières et d'infirmiers ne s'est vu infliger aucune sanction pour avoir publiquement attribué le décès d'un bénéficiaire à un manque de personnel¹⁵⁵. En plus de l'insuffisance des effectifs, le représentant syndical peut critiquer avec beaucoup de liberté la perte possible d'emplois puisqu'il représente alors les membres du syndicat pour la plus fondamentale des raisons : la protection de leur gagne-pain¹⁵⁶.

Outre l'immunité syndicale, le fait d'agir à un titre autre que celui d'employé, par exemple en tant que parent, pourra excuser la dénonciation publique de compressions de personnel¹⁵⁷.

2.1.2.2 La santé et la sécurité

Nous avons déjà mentionné que la critique publique de politiques gouvernementales présentant un risque pour la santé et la sécurité de fonctionnaires ou d'autres personnes est une exception, au devoir de réserve des salariés de l'État, expressément reconnue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser*¹⁵⁸. Nous examinerons maintenant la situation de l'employé du secteur privé qui prend conscience de l'existence d'un danger pour lui-même ou autrui et nous verrons qu'il doit faire preuve de prudence dans la façon de le dénoncer.

Tout comme le fonctionnaire, l'employé d'une entreprise privée qui souhaite dénoncer publiquement une situation dangereuse doit d'abord tenter de résoudre le problème à l'interne¹⁵⁹. Les tribunaux exigent égale-

153. *Poley c. Conseil du Trésor (Ministère des Postes)*, précité, note 59.

154. *Ibid.*

155. *Ontario Nurses' Association c. St. Catharines General Hospital*, précité, note 59.

156. *A. Marie Samson c. Société canadienne des postes*, précité, note 68, 14, 462.

157. *Wainwright School Division No. 32 c. Canadian Union of Public Employees, local 1606*, (1985) 15 L.A.C. (3d) 344 (Alb.) (arb. F.A. Laux).

158. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 470 (J. Dickson).

159. *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 c. Services sanitaires de l'Outaouais Inc.*, D.T.E. 85T-356 (T.A.) (arb. M. Abramowitz); *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, (2000) 91 L.A.C. (4th)

ment de lui qu'il s'assure de la véracité de ses allégations¹⁶⁰, ne démontre pas d'insouciance¹⁶¹ et agisse de bonne foi¹⁶². La critique ne doit pas être motivée par un désir de vengeance¹⁶³ ni s'expliquer simplement par un débordement d'agressivité à l'endroit de la direction¹⁶⁴. Même lorsque ces conditions sont réunies, le salarié doit parfois savoir s'arrêter.

Dans l'affaire *University of Manitoba c. Canadian Auto Worker Union, local 3007*¹⁶⁵, un plombier s'est inquiété du danger que représentait, pour les employés et le public, la présence d'amiante dans les édifices de l'employeur. Il a fait plusieurs démarches à l'interne avant de se tourner vers les médias et de créer un site Web sur le sujet. Son congédiement, survenu après la mise en ligne sur le site en question de la transcription de l'enregistrement d'une rencontre qu'il avait eue avec la direction, a été annulé parce qu'il n'y avait pas eu progression des sanctions, tel que l'exigeait la convention collective. Bien que le salarié ait agi de bonne foi et que la question ait été manifestement une question d'intérêt public, l'arbitre a néanmoins mentionné que le salarié n'aurait pas dû partir en croisade contre son employeur et que ce dernier pouvait, s'il jugeait la chose appropriée, lui imposer une sanction moindre. Ce dernier volet de la décision nous laisse perplexe. Un salarié qui croit raisonnablement avoir épuisé tous les recours internes efficaces ne devrait-il pas pouvoir sensibiliser directement la population à l'existence d'un danger pour sa santé? Il vient un moment où la société a le droit de savoir et l'employé, celui de se faire entendre. De là l'importance de mettre en place un régime général de protection des dénonciateurs (*whistleblowers*) bien adapté à la réalité.

Au Québec, l'article 1472 du *Code civil du Québec* poursuit un objectif ambitieux en favorisant non seulement la protection de la santé et de la

289 (Can.) (arb. J.C. Oakley); *Owen Sound Transportation Co., Pelee Island Division c. Seafarers International Union of Canada Licensed Personnel (Malloch Grievance)*, [2003] C.L.A.D. No. 463 (Q.L.) (arb. R.H. McLaren).

160. *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, précité, note 159.

161. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Association des policiers du Canadien National*, D.T.E. 86T-765 (T.A.) (arb. A. Sylvestre).

162. *Ibid.*; *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23; *Villa d'Argenteuil 1996 inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 800*, précité, note 54.

163. *Villa d'Argenteuil 1996 inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 800*, précité, note 54.

164. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 (F.T.Q.) c. Camoplast inc. (division LaSalle)*, D.T.E. 99T-926 (T.A.) (arb. A. Ladouceur).

165. *University of Manitoba c. Canadian Auto Worker Union, local 3007*, [2004] M.G.A.D. n° 1 (Q.L.) (arb. G. Wood).

sécurité mais aussi leur amélioration. En effet, il concerne «aussi bien les secrets relatifs à la grande nocivité d'un produit en libre circulation, que ceux qui concernent la découverte d'un remède efficace contre le cancer ou le sida¹⁶⁶». Il est cependant regrettable que la disposition, telle qu'elle est libellée, n'offre aucune protection contre les mesures disciplinaires et se borne à exonérer le salarié dénonciateur de toute responsabilité civile.

Enfin, soulignons que le représentant syndical sera plus aisément justifié que les autres salariés de traiter publiquement de la santé et de la sécurité au sein de l'entreprise, cette question étant liée aux conditions de travail¹⁶⁷. Le représentant syndical engagera toutefois sa responsabilité personnelle comme tout autre salarié s'il abuse de sa position pour faire des déclarations malicieuses et sans fondement au sujet de l'approche adoptée par l'employeur en la matière¹⁶⁸.

2.1.2.3 La condition féminine

Bien que l'égalité soit un objectif louable, les salariés doivent respecter certaines limites lorsqu'ils critiquent le sort que leur employeur réserve aux femmes dans l'entreprise. À quelques reprises, des représentants syndicaux se sont fait reprocher d'avoir exagéré et déformé la réalité alors qu'ils faisaient la promotion de la cause des femmes. Une dirigeante syndicale a été suspendue pendant deux semaines à la suite de la publication dans les journaux d'articles dans lesquels elle alléguait que son employeur violait les droits de la personne¹⁶⁹. Le Conseil canadien des relations du travail—tel était alors son nom—a conclu, à la majorité, qu'elle avait outrepassé les bornes en faisant des «déclarations manifestement fausses ou du moins trompeuses» sur la situation des femmes dans l'entreprise¹⁷⁰. Une suspension de même durée a été infligée à la présidente d'un syndicat pour avoir déformé la réalité quant au cheminement professionnel d'une salariée. La dirigeante syndicale avait soutenu publiquement, et à tort, que l'employeur avait tenté d'empêcher cette salariée d'obtenir un poste tout en lui offrant un salaire moindre du seul fait qu'elle était une femme¹⁷¹. Bref, les tribu-

166. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 52.

167. *City of Nanaimo c. International Association of Firefighters, local 905*, précité, note 61.

168. *National Steel Car Ltd. c. United Steelworkers of America, local 7135*, précité, note 74. Voir aussi: *Union des ouvriers du textile-coton de Drummondville Inc. c. Dominion Textile Inc.*, précité, note 71.

169. *Wardair c. Canada inc.*, précité, note 74.

170. *Ibid.*

171. *Amoco Fabrics Ltd. c. Amalgamated clothing and textile workers union, local 1606*, (1984) 17 L.A.C. (3d) 425 (Ont.) (arb. J.D. O'Shea).

naux exigeront à tout le moins du salarié qui critique le comportement sexiste de son employeur qu'il s'en tienne aux faits véritables.

2.1.3 La critique du supérieur hiérarchique

La jurisprudence a établi clairement que c'est l'employeur, par opposition au supérieur hiérarchique, qui bénéficie du devoir de loyauté du salarié¹⁷². La critique publique de son supérieur par un employé, que cette critique porte sur l'incompétence de ce supérieur (2.1.3.1), sa malhonnêteté (2.1.3.2), ses pratiques harcelantes (2.1.3.3) ou ses travers et caractéristiques personnelles (2.1.3.4), peut néanmoins constituer une dérogation à l'obligation de loyauté dans la mesure où elle nuit aux intérêts de l'employeur.

2.1.3.1 L'incompétence

Il est fréquent qu'un salarié soit d'opinion que le représentant de son employeur n'a pas les aptitudes requises pour s'acquitter correctement de ses fonctions. Les tribunaux s'entendent pour dire que l'expression d'un tel point de vue constitue un manquement à l'obligation de loyauté. En effet, lorsque des employés accusent leur employeur « d'incurie, d'incompétence et de laxisme, ils portent atteinte immédiatement et en soi à ses intérêts¹⁷³ ».

Le plus souvent, la remise en question de la compétence de la direction de l'entreprise est sanctionnée par un renvoi¹⁷⁴. La Commission des relations du travail l'affirmait encore tout récemment : l'attitude d'un salarié qui prétend à l'incompétence des dirigeants de l'entreprise « constitue la négation même du contrat de travail qui repose sur un nécessaire lien de subordination entre l'employé et l'employeur » et se classe, par conséquent, parmi les causes justes et suffisantes de congédiement¹⁷⁵.

172. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 161 (arb. J.M. Weiler); L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 114; F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 87.

173. *Syndicat des professeurs et professeures du Collège de Chicoutimi C.S.N. c. Collège de Chicoutimi*, (1990) S.A.E. 1120-88-5141, 2106 (arb. P. Cloutier).

174. *Centre communautaire juridique Laurentides-Lanaudière c. Syndicat des employés de bureau du centre communautaire juridique Laurentides-Lanaudière (C.S.N.)*, D.T.E. 86T-194 (T.A.) (arb. J.-Y. Durand); *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Syndicat de l'enseignement de l'Ouest de Montréal*, (1997) S.A.E. 5310-91-6599 (arb. B. Lefebvre); *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Caisse populaire de Donnacona c. Caisse populaire Desjardins de Donnacona*, D.T.E. 97T-1141 (T.A.) (arb. R. Blouin).

175. *Aubé c. Hébergement La passerelle*, D.T.E. 2003T-566 (C.R.T.), 11 (comm. P. Cyr, par. 42).

Même lorsqu'un salarié exerce une charge syndicale, son droit de critiquer la compétence du représentant de l'employeur est soumis à de nombreuses contraintes. Dans une affaire où une présidente de syndicat avait dénoncé la mauvaise gestion et le laxisme des dirigeants de l'entreprise, le tribunal a dressé la liste des erreurs commises par la salariée qui rendaient impraticable le maintien du lien d'emploi¹⁷⁶. Ces erreurs sont : l'absence évidente de contrôle préalable de ses sources, son refus d'explicitier les actes visés dans ses déclarations, sa précipitation à aller sur la place publique, son refus de se rétracter et le maintien de sa position initiale même après l'audition¹⁷⁷.

Pour être exempts de reproche, les propos relativement à l'incompétence du représentant de l'employeur doivent être nuancés. Dans l'affaire *Commission scolaire du Val-des-Cerfs*¹⁷⁸, l'employeur reprochait notamment au salarié d'avoir usé, dans une lettre distribuée à tous ses collègues enseignants, des mots « inaptitude » et « couardise » pour décrire le travail du directeur de l'école au sujet de la politique d'utilisation des ordinateurs de la bibliothèque. L'employeur imposait donc une suspension sans traitement de cinq jours, vu le « comportement inacceptable » du salarié, son « total irrespect vis-à-vis les membres de la direction et la gestion de l'école » et l'« entorse sévère » à son obligation de loyauté. Appelé à apprécier la justesse de cette mesure disciplinaire, le tribunal d'arbitrage pose correctement les limites inhérentes à cette obligation de loyauté :

En somme l'obligation de loyauté découlant de l'article 2088 C.c.Q. inclut à la fois une composante de respect qu'un salarié doit envers l'employeur et ses représentants et un droit de critique à l'égard de ces derniers. Il me paraît donc que l'obligation de loyauté, aussi importante soit-elle dans le cadre du contrat de travail, n'est pas incompatible avec la liberté d'expression protégée par la Charte. La loyauté exigée du salarié n'interdit pas à ce dernier de s'exprimer, d'émettre des opinions, de critiquer l'employeur et ses représentants¹⁷⁹.

Puis le tribunal d'arbitrage insiste sur le fait que l'intervention du salarié, devant ce qu'il estimait être une impasse dans un dossier précis, « s'inscrivait nécessairement dans ce qu'il concevait comme étant son rôle de représentant des enseignants » au sein du conseil d'établissement de l'école. Ce rôle, estime l'arbitre, confère à celui qui est appelé à l'assumer un espace de liberté d'expression plus vaste que celui qui est reconnu

176. *Syndicat du personnel de soutien en éducation de la région de Laval (C.S.Q.) c. Commission scolaire Laval*, précité, note 57.

177. *Ibid.*

178. *Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska*, précité, note 28.

179. *Id.*, 710.

ordinairement au simple enseignant. Cela dit, le tribunal conclut néanmoins que la liberté d'expression, si fondamentale soit-elle, ne permettait pas, en l'espèce, d'« avaliser des propos qui, par leur nature, remettent en question sans nuance l'aptitude et la façon de gérer de la personne qui, au sens de la Loi, assure la direction pédagogique et administrative d'une école et qui a comme mandat de voir à la qualité des services éducatifs¹⁸⁰ ». Toutefois, sur le plan de la sanction, l'arbitre substituera à la suspension de cinq jours sans traitement, imposée par l'employeur, une simple réprimande écrite à être versée au dossier disciplinaire de l'enseignant.

Somme toute, cette sentence arbitrale a le mérite de rappeler l'importance de la liberté d'expression—et du *droit* de critique qui en découle—lorsqu'elle est mise en rapport avec le devoir de loyauté. Dans la mesure où cette critique s'exprime en des termes qui ne portent pas gravement atteinte à la dignité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du supérieur hiérarchique, ni ne minent irrémédiablement son autorité en fonction d'éléments de preuve objectifs, nous croyons qu'elle devrait être tolérée.

2.1.3.2 La malhonnêteté

Un salarié est parfois témoin d'actes malhonnêtes commis par un représentant de l'employeur. Sa conscience et son devoir de loyauté entrent alors en conflit. Nous avons vu que, selon l'arrêt *Fraser*, le fonctionnaire est relevé de son devoir de réserve lorsque le gouvernement commet des actes illégaux¹⁸¹. L'employé du secteur privé a-t-il aussi le droit de s'élever publiquement contre le manque de droiture de son employeur?

La perpétration de crimes est l'une des situations où le devoir de loyauté du salarié envers la société pourrait prévaloir sur ses obligations à l'endroit de son employeur¹⁸². Le *Code criminel* interdit d'ailleurs désormais à un employeur ou à son représentant d'exercer des représailles à l'encontre d'un salarié qui a dénoncé une infraction à la loi¹⁸³.

180. *Id.*, 714.

181. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 470 (j. Dickson). Voir également : *Loi prévoyant un mécanisme de divulgation des actes répréhensibles et de protection des divulgateurs dans le secteur public*, précitée, note 51.

182. *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, précité, note 33, 368 (arb. R.B. Bird); N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29, 377; M. MYERS et V.J. MATTHEWS LEMIEUX, *loc. cit.*, note 30, 212.

183. *Code criminel*, art. 425.1.

Il n'en demeure pas moins que, dans la réalité, l'employé qui lève le voile sur des manœuvres illégales s'expose au risque d'en subir les conséquences, même lorsqu'une disposition législative est censée le protéger. Il suffit de se rappeler la position adoptée par la Cour d'appel de Saskatchewan dans l'affaire *Merk*¹⁸⁴ pour s'en convaincre. Son interprétation stricte de l'expression *lawful authority* (« autorité légalement compétente ») employée dans l'article 74 de la *Saskatchewan Labour Standards Act*¹⁸⁵ avait laissé sans protection une salariée qui avait dénoncé des pratiques irrégulières auprès du président de l'organisation plutôt que d'aller trouver directement la police. Fort heureusement, la Cour suprême du Canada allait réfuter cette interprétation étroite et conclure que les termes employés désignaient « non seulement la police ou d'autres agents de l'État habilités à agir à l'égard de l'activité visée par la plainte "en tant qu'infraction", mais aussi des personnes qui, au sein de l'organisation de l'employeur, sont légalement habilitées à exercer un pouvoir sur les employés concernés par la plainte ou sur l'activité qui constitue ou est susceptible de constituer une infraction à la loi¹⁸⁶. »

L'employé du secteur privé qui dénonce publiquement un acte illégal doit être en mesure de prouver ce qu'il avance¹⁸⁷, d'une part, et être animé par la bonne foi, d'autre part. L'intention du salarié revêt en effet une importance fondamentale lorsque la dénonciation porte sur des actes illégaux : « il faut retrouver une démarche marquée de la plus grande bonne foi, exempte de témérité, d'irrationalité, d'entêtement et d'attitude de

184. *International Association of Bridge, Structural, Ornamental and Reinforcing Iron Workers, Local 771 c. Her Majesty the Queen Ex Rel Linda Merk*, 2003 SKCA 103.

185. *Saskatchewan Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c. L-1, art. 74. La disposition se lit comme suit :

[traduction]

74 (1) Il est interdit à un employeur de congédier un employé, de menacer de le congédier ou de prendre toute mesure discriminatoire à son endroit, pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

l'employé a signalé ou projeté de signaler à une autorité légalement compétente une activité qui constitue ou est susceptible de constituer une infraction à une loi de la Législature ou du Parlement du Canada ;

l'employé a témoigné ou peut être appelé à témoigner au cours d'une enquête ou d'une instance fondée sur une loi de la Législature ou du Parlement du Canada.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque les actes de l'employé sont vexatoires.

186. Précité, note 42, par. 38 (j. Binnie).

187. *Jean c. Commission municipale du Québec*, précité, note 20 ; *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, précité, note 33, 363 (arb. R.B. Bird) ; *G & R de la Fontaine c. Regroupement des travailleurs et travailleuses du Québec*, SA 02-11039 (arb. M. Guertin) ; N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29, 378.

justicier¹⁸⁸». Dans la jurisprudence, nombreux sont les cas où le tribunal a conclu que la motivation réelle du salarié dénonciateur ne répondait pas tant au désir de faire éclater la vérité qu'à celui d'étancher sa soif de vengeance personnelle¹⁸⁹. Dès 1901, la tentative d'un salarié de faire croire faussement que son employeur avait commis un acte criminel a été classée parmi les causes justes de congédiement¹⁹⁰. Un tel comportement peut donner lieu incidemment à une condamnation pour diffamation¹⁹¹. Rappelons que le représentant syndical qui pratique la diffamation, notamment en attaquant la probité des dirigeants de l'entreprise, ne bénéficie d'aucune immunité¹⁹².

2.1.3.3 Le harcèlement

Le salarié qui considère son supérieur hiérarchique comme un harceleur doit prendre garde de confondre harcèlement et exercice du pouvoir de direction¹⁹³.

Lorsque les critiques du salarié syndiqué sont fondées, les tribunaux attendent de lui qu'il se prévale de la procédure de grief¹⁹⁴. Si ce n'est pas possible ou si ses motifs sont jugés non fondés par l'arbitre de grief, il ne devrait pas chercher à se faire entendre par les autres employés¹⁹⁵. Quant au salarié non syndiqué qui se dit victime de harcèlement psychologique, nous

188. *Court c. Collège Stanislas inc.*, précité, note 73, par. 82. Voir aussi: N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29.

189. *Jean c. Commission municipale du Québec*, précité, note 20; *Barrou c. Micro-boutique éducative inc.*, [1999] R.J.Q. 2659 (C.S.); *Archambault c. I.M.S. du Canada ltée*, [2004] R.R.A. 273 (C.S.); *Montréal (Communauté urbaine de) c. Fraternité des policiers et policières de la Communauté urbaine de Montréal inc.*, D.T.E. 99T-64 (T.A.) (arb. M. Gravel).

190. *McGeorge c. Ross*, (1901) 4 Terr. L.R. 116 (N.W.T.S.C.). Voir aussi: *Jean c. Commission municipale du Québec*, précité, note 20 et *Montréal (Communauté urbaine de) c. Fraternité des policiers et policières de la Communauté urbaine de Montréal inc.*, précité, note 189.

191. *Barrou c. Micro-boutique éducative inc.*, précité, note 189; *Archambault c. I.M.S. du Canada ltée*, précité, note 189.

192. *Groupe R.C.M. inc. c. Morin*, précité, note 71.

193. *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2929 c. Société immobilière du Québec (SIQ)*, D.T.E. 2001T-719 (T.A.) (arb. J. Gauvin). Sur la distinction qu'il importe de faire entre ces concepts, voir J. BOURGAULT, *L'impact juridique des nouvelles dispositions de la Loi sur les normes du travail en matière de harcèlement psychologique sur le régime légal préexistant*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2005, p. 82 et suiv.

194. *Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes*, [1999] D.A.T.C. n° 151 (Q.L.), 50 (arb. F.R. von Veh, par. 129).

195. *Ibid.*

croions que les tribunaux exigeront de sa part qu'il privilégie l'exercice du recours que lui octroie désormais la *Loi sur les normes du travail*¹⁹⁶ plutôt que la voie de la dénonciation publique.

Par ailleurs, quel que soit son statut, le salarié qui se sent harcelé ne doit pas s'entêter au point que ses démarches deviennent abusives. Un arbitre a rejeté le grief d'une salariée qui avait été congédiée pour s'être adressée aux médias et avoir intenté une action en dommages-intérêts relativement à des faits où la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) et la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles (CALP) n'avaient pas vu trace de harcèlement¹⁹⁷.

Fait à noter, un fonctionnaire ne saurait prétendre dénoncer à titre de « simple citoyen » le harcèlement dont il se dit victime¹⁹⁸. Son militantisme contre le harcèlement dans la fonction publique pourrait même l'empêcher d'accéder à certains postes¹⁹⁹.

2.1.3.4 Les caractéristiques personnelles

Le fond de la critique peut également porter sur certaines caractéristiques personnelles, réelles ou présumées, du supérieur hiérarchique.

Dans l'affaire *Côté*²⁰⁰, un salarié avait alerté les médias des problèmes qu'il éprouvait avec son employeur en prétendant, faussement, qu'ils étaient attribuables aux liens présumés que des cadres de l'entreprise, société d'État, entretenaient avec une secte religieuse. Jugeant que les informations communiquées aux médias par le salarié étaient, en fait, « erronées, fausses, vexatoires et calomnieuses »²⁰¹ et traduisaient un « manque de rigueur »²⁰² de sa part, le commissaire du travail concluait au bien-fondé du congédiement.

Dans une autre affaire, un tribunal administratif a substitué une suspension de longue durée au congédiement d'un opérateur radio du ministère

196. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 123.6 et suiv.

197. *Proviso Distribution Inc., division Héritage, pour son établissement de Jonquière c. Syndicat des employés du supermarché de Place Centre-Ville (CSN)*, D.T.E. 96T-968 (T.A.) (arb. A. Sylvestre).

198. *Fontaine-Ellis c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, (1998) 69 L.A.C. (4th) 373 (Public Service Staff Relations Board) (comm. J.W. Potter).

199. *Stadnyk c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, D.T.E. 93T-1083 (T.C.D.P.) (R.W. Kirzinger) (requête en révision rejetée : Cour fédérale, 1^{re} instance, dossier T-698-95, 15 novembre 1996; appel rejeté : *Stadnyk c. Canada Employment and Immigration Commission*, D.T.E. 2000T-1182 (C.A.F.)).

200. *Côté c. Hydro-Québec*, D.T.E. 2000T-542 (C.T.) (comm. L. Garant).

201. *Id.*, par. 209.

202. *Id.*, par. 210.

fédéral des Transports spécialisé dans les services de navigation aérienne. L'employé avait transmis des renseignements d'ordre médical, tirés du dossier personnel de son supérieur, à un médecin qui les avait ensuite utilisés pour écrire des articles dans un quotidien²⁰³. La preuve révélait que l'employé avait agi à la dérobée mais pour des raisons de sécurité et non par vengeance ou par égoïsme. Il craignait, dans les faits, que les troubles auditifs de son supérieur de même que sa propension à éprouver des étourdissements et à s'évanouir ne puissent constituer un risque pour la sécurité aérienne et un danger pour des vies humaines. Selon le tribunal, l'opérateur radio n'avait pas, par sa conduite répréhensible, miné irrémédiablement sa capacité d'agir efficacement pour le compte de l'employeur.

2.2 La forme de la critique

Outre l'objet de la critique, la façon dont le salarié choisit de dénoncer son employeur a une incidence certaine dans la détermination du caractère abusif ou non de son intervention :

[Le] canal choisi pour critiquer l'employeur est névralgique [...] il ressort implicitement de la jurisprudence étudiée que le salarié devra faire preuve de jugement et de modération dans le choix de la façon dont il veut dénoncer son employeur. Cet élément devra être apprécié à la lumière des faits particuliers de chaque cas²⁰⁴.

Trois facteurs apparaissent d'une grande importance sous ce rapport : l'auditoire visé (2.2.1), la fréquence de la critique (2.2.2) et la mention intégrale ou non des faits pertinents (2.2.3).

2.2.1 L'auditoire visé

L'existence d'un manquement au devoir de loyauté et, le cas échéant, sa gravité dépendent de la personne à qui les critiques ont été transmises. Bien entendu, la critique ou la dénonciation de son employeur dans les médias est celle qui rejoint le plus vaste auditoire. Elle est particulièrement dommageable lorsque la prospérité de l'entreprise qui emploie le dénonciateur repose essentiellement sur la confiance du public. Une critique plus ciblée adressée aux personnes avec qui l'employeur fait affaire sur une

203. *Holliday c. Conseil du Trésor (Transports Canada)*, [1984] C.R.T.F.P.C. n° 13 (Q.L.) (comm. J.C. Mayes).

204. L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 119. Voir aussi *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 161 ; D.J. BROWN et D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, 3^e éd., Aurora, Canada Law Book, 1991, 7:3330 (feuilles mobiles) ; A.-M. BRUNET, « Les limites à la liberté d'expression dans l'entreprise », (1991) 32 *C. de D.* 341, 412.

base régulière peut être singulièrement nuisible. Pour cette raison, elle est l'objet d'un encadrement très strict.

Le salarié mécontent, préoccupé ou inquiet a souvent pour réflexe de faire part de ses sentiments à ses collègues de travail. Certes, le représentant syndical qui s'adresse aux salariés par l'entremise des publications syndicales jouit d'une grande liberté d'expression²⁰⁵. Le simple salarié qui, à l'extérieur des instances syndicales, distribue des tracts dont l'objet est de critiquer l'employeur sera nettement moins bien perçu par les tribunaux. Un employé doit ainsi faire valoir ses récriminations dans le contexte prévu à cet effet « avant de s'arroger le privilège de haranguer l'ensemble des salariés²⁰⁶ ». Un arbitre a déjà rejeté le grief d'un salarié qui avait été congédié après avoir distribué à ses collègues un tract dans lequel il dénonçait l'attitude de l'employeur à son égard²⁰⁷. Selon le tribunal d'arbitrage, le salarié, qui était sous le coup d'une suspension, aurait dû réfléchir au lieu d'entreprendre une telle démarche²⁰⁸. À notre avis, les tribunaux devraient plutôt faire preuve de tolérance à l'endroit des salariés dont les critiques se concentrent à l'intérieur des murs de l'entreprise et s'adressent à l'auditoire le mieux placé pour en évaluer le bien-fondé ou encore le caractère exagéré.

Le commentaire que le salarié choisit de formuler à un client de l'employeur est aussi, d'une certaine façon, un commentaire « public²⁰⁹ » susceptible de mener à l'imposition d'une sanction lorsqu'il a pour objet de critiquer l'employeur. Ainsi, une suspension sans traitement d'une journée a été jugée appropriée pour sanctionner un salarié qui avait exprimé, au représentant d'un client, ses craintes de voir l'employeur recourir allégrement aux services de pompiers inexpérimentés²¹⁰. De même, un tribunal d'arbitrage a maintenu les suspensions puis le congédiement de salariés qui avaient dénoncé leurs conditions de travail auprès de clients et du public²¹¹. Selon l'arbitre, en formulant des plaintes sans fondement pendant que la

205. *Fortin c. Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Montréal (C.S.N.)*, précité, note 21 ; *Longpré c. Bridgestone-Firestone Canada inc.*, précité, note 18 ; *Commission scolaire des Laurentides c. Syndicat des enseignantes et enseignants des Laurentides*, précité, note 63.

206. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 (F.T.Q.) c. Camoplast inc. (division LaSalle)*, précité, note 164, 13 (arb. A. Ladouceur).

207. *Sécur inc. c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3812*, SA 02-06017 (arb. A. Sylvestre).

208. *Ibid.*

209. *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, précité, note 159.

210. *Ibid.*

211. *Vêtements Peerless Clothing Inc. c. Fraternité des travailleurs du vêtement pour hommes*, D.T.E. 2001T-387 (T.A.) (arb. G. Beaudry).

convention collective était toujours en vigueur, les salariés avaient manqué de discernement dans l'utilisation de leur liberté d'expression²¹². Dans une autre affaire, le fait pour un salarié de mentionner à un client qu'un produit de même nature que celui qu'on lui proposait avait été refusé par un autre client de l'entreprise au cours des dernières heures a été considéré comme un geste de déloyauté justifiant un congédiement²¹³. Une sanction tout aussi draconienne a été imposée à une salariée qui, à l'occasion d'une discussion avec une cliente de l'entreprise, avait qualifié de « foutaise » le programme de formation de la main-d'œuvre mis en place par l'employeur²¹⁴.

De la même manière, un employé qui critique son employeur en présence de clients manque à ses obligations même s'il ne s'adresse pas directement à eux²¹⁵. Toutefois, le congédiement d'un salarié qui avait évoqué le risque d'une grève en présence d'un client potentiel a été annulé du fait que ce salarié avait pris des précautions raisonnables pour ne pas être entendu²¹⁶. Après tout, le bassin des clients potentiels d'une entreprise est si vaste qu'il serait déraisonnable d'imposer au salarié de peser minutieusement chacun de ses mots chaque fois qu'il se trouve en présence de l'un d'eux.

À l'occasion, un employé estimera plus utile de dénoncer son employeur auprès de personnages politiques²¹⁷. Dans l'affaire *Quigley*²¹⁸, un fonctionnaire a fait part à un député de l'opposition de ses inquiétudes au sujet d'un nouveau système de reconnaissance du statut de réfugié. Le député en question a ensuite pris l'initiative de s'adresser à la presse. L'arbitre appelé à se prononcer sur le bien-fondé du congédiement du fonctionnaire a remplacé cette sanction par une suspension de neuf mois au motif que l'employé de l'État n'avait lui-même fait aucune déclaration publique :

212. *Ibid.*

213. *Sky Chefs Canada Ltée, Cuisine de l'air c. Union des chauffeurs de camion, hommes d'entrepôt et autres ouvriers Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ)*, SA 02-01055 (arb. A. Bergeron).

214. *Rainville c. Remax Provincial*, D.T.E. 98T-938 (T.T.) (j. Ménard).

215. *Hippodrome Blue Bonnets inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999*, D.T.E. 96T-789 (T.A.) (arb. N. Cliche).

216. *Coradon Indalex, division d'Indal ltée c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7785*, D.T.E. 96T-569 (T.A.) (arb. J. Sylvestre).

217. *Quigley c. Conseil du Trésor (Emploi et Immigration Canada)*, [1987] C.R.T.F.P.C. n° 305 (Q.L.) (comm. J.-M. Cantin); *Urgences-Santé c. Rassemblement des techniciens ambulanciers du Québec (RETAQ-CSN)*, SA 95-04092 (arb. R. Marcheterre); *Philip Utilities Management Corp. c. I.U.O.E., local 772*, (1999) 86 L.A.C. (4th) 225 (Ont.) (arb. J.B. Rose).

218. *Quigley c. Conseil du Trésor (Emploi et Immigration Canada)*, *ibid.*

[L'] employé s'estimant lésé a fait preuve d'un manque sérieux de jugement et peut-être d'insubordination. Toutefois, il n'a fait aucune déclaration en public. Il s'est contenté de parler à un député... Le public a été mis au courant de la déclaration par la faute de ce dernier²¹⁹.

D'aucuns prétendent que le fait de rendre publique la critique par l'entremise d'une tierce personne n'est pas un facteur atténuant²²⁰. Pour notre part, nous considérons que la déclaration du fonctionnaire au député était publique, mais qu'elle constituait un manquement moins grave que ne l'aurait été une déclaration directe aux médias. Tout bien considéré, l'intention ou la motivation de l'auteur de la critique est un facteur pertinent dans la détermination de son caractère abusif ou non. Or, en choisissant de s'adresser à un député plutôt qu'aux journalistes, le fonctionnaire a démontré qu'il n'avait pas l'intention de détruire la confiance du public envers le gouvernement. Il est aussi notoire que les députés des partis d'opposition parviennent à créer, au sein de la fonction publique, des réseaux d'informateurs qui les alimentent en vue d'effectuer un travail parlementaire efficace.

Enfin, il arrive qu'un employé soit appelé à critiquer son employeur devant les tribunaux. En insistant sur le contexte particulier de l'affaire, la Cour d'appel du Québec a récemment décidé qu'un salarié n'avait pas manqué à son obligation de loyauté en témoignant contre son employeur dans un procès opposant ce dernier à un autre salarié²²¹. De même, le salarié qui détient le titre d'avocat peut consentir à mettre ses talents au service d'un collègue de travail qui sollicite son assistance dans le cas d'un litige qui l'oppose à l'employeur : « l'obligation de réserve, de discrétion ou de fidélité ne peut contenir celle de prohiber qu'un collègue de travail assiste, représente ou appuie un autre collègue à l'intérieur d'un cadre institutionnel, alors que ce dernier dispose d'un droit certain et clair d'être entendu²²² ».

2.2.2 La fréquence

Dans l'affaire *Fraser*, la Cour suprême du Canada prend en considération le fait que la critique a été « prolongée²²³ », « soutenue²²⁴ » et « très

219. *Id.*, 22 (comm. J.-M. Cantin).

220. R.L. HEENAN et C. DE STEFANO, « Whistleblowing: Employee Loyalty and the Right to Criticize: A Management Perspective », (1991) 2 *Labour Arbitr. Yearb* 199, 204.

221. *Arcand c. Prometic Biosciences inc.*, J.E. 2003-255 (C.A.).

222. *Syndicat des professeurs du Collège de Trois-Rivières (CSN) c. Collège de Trois-Rivières*, (1987) S.A.E. 1120-85-4455, 204 (arb. F. Morin).

223. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 474 (j. Dickson).

224. *Id.*, 470 (j. Dickson).

visible²²⁵ » pour conclure que l'appelant a manqué à son devoir de réserve. Depuis, les tribunaux ont tenu compte de la fréquence ou de la persistance de la critique dans nombre d'autres affaires impliquant des fonctionnaires dénonciateurs mais aussi des salariés du secteur privé. Le caractère isolé du commentaire joue généralement en faveur du salarié²²⁶, alors que sa répétition aggrave le manquement²²⁷. Cela dit, un fait isolé pourra néanmoins justifier une mesure disciplinaire sévère s'il est majeur²²⁸ ou s'étale sur plusieurs heures²²⁹.

2.2.3 La mention intégrale des faits

De manière générale, il est convenu que l'« on ne peut porter plainte n'importe comment, sans égard pour tous les faits importants pertinents, même lorsqu'on est convaincu qu'on a parfaitement raison²³⁰ ». Le salarié qui dénonce son employeur sur la place publique doit ainsi s'efforcer de « présenter l'ensemble de la situation, l'ensemble des faits²³¹ », puisque l'« on ne peut accepter qu'un employé, fort bien au courant de toutes les circonstances, ne présente qu'une partie des circonstances, laissant croire à une négligence caractérisée de son employeur²³² ». En clair, il pourra être difficile d'excuser la dénonciation publique d'un problème lorsque son auteur fait sciemment abstraction des diverses mesures instaurées par l'employeur pour contrer ce problème ou en contenir les effets²³³.

225. *Ibid.*

226. *Alberta Union of Provincial Employees c. Alberta*, précité, note 102 ; *Wainwright School Division No. 32 c. Canadian Union of Public Employees, local 1606*, précité, note 157 ; *Laboucane c. Conseil du Trésor (Affaires indiennes et du Nord du Canada)*, précité, note 139.

227. *Sept-Îles (Ville de) c. Syndicat des salariées et salariés de la Ville de Sept-Îles, section locale 1930*, précité, note 88 ; *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, précité, note 109.

228. *Centre communautaire juridique Laurentides-Lanaudière c. Syndicat des employés de bureau du centre communautaire juridique Laurentides-Lanaudière (C.S.N.)*, précité, note 174.

229. *Hippodrome Blue Bonnets inc. c. Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999*, précité, note 215.

230. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23, 70 (arb. A. Larouche).

231. *Ibid.* Voir aussi : *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, précité, note 33.

232. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23, 70 (arb. A. Larouche).

233. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414 (F.T.Q.) c. Camoplast inc. (division LaSalle)*, précité, note 164.

Dans l'affaire *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, le tribunal d'arbitrage a conclu que le salarié dénonciateur avait commis une erreur de jugement inacceptable «en taisant les points importants favorables à son employeur²³⁴». La dénonciation faite sur la place publique ne présentait qu'un côté de la médaille et laissait ainsi croire, faussement, que l'employeur ne s'était aucunement préoccupé de la situation. L'arbitre a néanmoins réduit la durée de la suspension imposée par l'employeur parce qu'une dénonciation plus objective aurait eu, pour lui, les mêmes conséquences.

Il faut mentionner que la dissimulation de faits favorables à l'employeur est parfois jugée si grave qu'elle peut même contribuer à faire tomber l'immunité du représentant syndical²³⁵.

De façon générale, il est certes souhaitable que les salariés dénonciateurs portent à la connaissance du public l'ensemble des informations dont ils disposent. Après tout, il en va de leur propre crédibilité. Cela dit, nous estimons que les tribunaux devraient se garder d'exiger des dénonciateurs qu'ils aient connaissance de chacune des données du problème avant d'entreprendre une démarche de dénonciation. Tout bien considéré, l'employeur conserve toute latitude pour répondre à la critique et faire des mises au point si elles se révèlent nécessaires.

La chose est d'autant plus importante lorsqu'un représentant syndical est l'auteur de la dénonciation. Son rôle, «politique» à bien des égards²³⁶, justifie sans doute de faire preuve d'une plus grande tolérance à son endroit, au nom de la liberté d'expression *politique*, laquelle se situe au cœur des valeurs protégées par les chartes²³⁷.

234. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23, 70 (arb. A. Larouche).

235. *Amoco Fabrics Ltd. c. Amalgamated clothing and textile workers union, local 1606*, précité, note 171.

236. La Cour suprême du Canada a reconnu unanimement la légitimité, voire la nécessité, pour les syndicats, de se livrer à des activités politiques et sociales pour promouvoir efficacement les intérêts des travailleurs : *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, 289 et 291 (j. Wilson), 333 (j. La Forest) et 350 (j. McLachlin); *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 1057 : «En plus de permettre l'expression collective des intérêts des travailleurs, les syndicats contribuent au débat politique» (j. Bastarache, par. 38). Voir dans le même sens : D. WRIGHT, «Unions and Political Action: Labour Law, Union Purposes and Democracy», (1998) 24 *Queen's L.J.* 1.

237. *R. c. Guignard*, précité, note 94, 483 (j. LeBel, par. 20).

2.3 Le contexte de la critique

Le contexte entourant les déclarations ou les critiques d'un salarié est un élément fondamental à considérer pour évaluer si celui-ci a abusé de sa liberté d'expression en critiquant son employeur sur la place publique²³⁸. Il s'agit, en fait, d'une « question contextuelle de faits et de circonstances²³⁹ ». La gamme des facteurs contextuels peut être très étendue. Par exemple, lorsque l'exercice de la liberté d'expression se heurte au droit à la sauvegarde de la réputation, les facteurs suivants doivent être soupesés :

- la bonne foi ou la sincérité de la personne qui a tenu les propos contestés ;
- les précautions qu'elle a prises ou les vérifications préalables qu'elle a pu faire pour s'assurer de la véracité des faits révélés²⁴⁰ ;
- le temps qui lui a été alloué pour exprimer son point de vue ;
- les pressions que des tiers ont pu exercer sur elle pour restreindre sa liberté de parole, la privant ainsi de la possibilité de faire toutes les nuances voulues²⁴¹ ;
- l'intérêt du public à connaître les faits révélés ;
- la nature du discours en cause et la proportion qui relève de faits par opposition à de simples opinions²⁴².

Quand c'est plutôt le devoir de loyauté qui s'interpose devant la liberté d'expression, au moins quatre facteurs contextuels font l'objet d'une attention particulière : le but poursuivi par le salarié (2.3.1), l'existence de voies de recours internes (2.3.2), la nature des informations divulguées (2.3.3) et les conséquences préjudiciables de la critique pour l'employeur (2.3.4).

2.3.1 Le but poursuivi

Pour pouvoir déterminer si la dénonciation ou la critique d'un salarié contre son employeur constitue un manquement au devoir de loyauté,

238. H. OUMET et P. LAPORTE, *Travail plus : le travail et vos droits*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 64. Voir aussi : DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST, *L'entreprise et ses salariés*, t. 1, Montréal, Éditions Transcontinental, 1996, p. 170.

239. Voir, par analogie, *Prud'homme c. Prud'homme*, précité, note 72, 686 (j. L'Heureux-Dubé et LeBel, par. 38).

240. *Radiomutuel inc. c. Savard*, [2003] R.R.A. 14 (C.A.), 19 (j. Rousseau-Houle, par. 36); *Fleury c. Pavillon du Parc inc.*, [2003] R.R.A. 412 (C.A.), 416 (j. Dalphond, par. 22).

241. *Prud'homme c. Prud'homme*, précité, note 72, 703 (j. L'Heureux-Dubé et LeBel, par. 72).

242. C. BRUNELLE, *La liberté d'expression face aux autres droits fondamentaux*, [En ligne], 2004, [www.droit.umontreal.ca/fichiers/Brunelle_conference.pdf] (22 avril 2005).

il faut d'abord examiner le but poursuivi par l'employé²⁴³. Cet examen permet «de déterminer s'il y a un acte de désintéressement de l'employé dénonciateur ou s'il y a des motifs d'intérêt personnel particularisé²⁴⁴».

Pour être jugée raisonnable, la démarche du salarié doit être empreinte de bonne foi²⁴⁵. Elle peut être motivée, par exemple, par le désir de communiquer à la population une information qu'elle est en droit de connaître. Toutefois, selon la jurisprudence, le salarié qui agit par pure vengeance²⁴⁶, pour nuire à son employeur²⁴⁷, en fonction de ses seuls intérêts personnels²⁴⁸ ou en réaction au refus de son employeur de tenir compte de ses revendications ou suggestions²⁴⁹ manque, *a priori*, à son devoir de loyauté. De même, toute critique faite de mauvaise foi privera le représentant syndical du bénéfice de l'immunité qui lui est généralement reconnue²⁵⁰.

2.3.2 L'exercice préalable des voies de recours internes

Que les salariés travaillent au sein de la fonction publique ou dans le secteur privé, les tribunaux exigent d'eux qu'ils épuisent les voies de recours internes avant de dénoncer, sur la place publique, ce qu'ils

243. *Tansey c. Canadian Pacific Consulting Services Ltd.*, précité, note 26; J.C. BOUCHER, *loc. cit.*, note 5, 29-32.

244. J.C. BOUCHER, *loc. cit.*, note 5, 31.

245. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23; N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29, 378.

246. *Jean c. Commission municipale du Québec*, précité, note 20; *Montréal (Communauté urbaine de) c. Fraternité des policiers et policières de la Communauté urbaine de Montréal inc.*, précité, note 189; *Villa d'Argenteuil 1996 inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 800*, précité, note 54. Voir toutefois la décision rendue dans l'affaire *Piquemal c. Cassivi-Lefebvre*, J.E. 97-1050 (C.A.), affaire de diffamation où la Cour d'appel a jugé sans importance que des révélations fondées et dans l'intérêt public aient été motivées par un désir de vengeance.

247. *Saint-Émile (Ville de) c. Syndicat des employés municipaux de Saint-Émile*, SA 99-02029 (arb. D. Tremblay).

248. *Syndicat des professeurs et professeures du Collège de Chicoutimi C.S.N. c. Collège de Chicoutimi*, précité, note 173; *Urgences-Santé c. Rassemblement des techniciens ambulanciers du Québec (RETAQ-CSN)*, précité, note 217; *Nowoselsky c. Conseil du Trésor (Solliciteur général Canada—Service correctionnel)*, [2001] C.R.T.F.P.C. n° 12 (Q.L.) (comm. F.C. Smith).

249. *Stenhouse c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.F. n° 469 (Q.L.) (C.F., 1^{re} inst.).

250. *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers, local P139*, précité, note 59; *Corporation of City of Brampton c. Amalgamated Transit Union, local 1573*, précité, note 74; *Wardair c. Canada inc.*, précité, note 74; *National Steel Car Ltd. c. United Steelworkers of America, local 7135*, précité, note 74.

perçoivent comme des actes illégaux²⁵¹ ou des situations dangereuses pour la santé ou la sécurité des travailleurs ou du public²⁵². En fait, quel qu'en soit le contenu, la dénonciation ou la critique publique doit être utilisée en dernier recours. La jurisprudence est constante sur cette question depuis l'affaire *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*²⁵³. Dans cette décision, le tribunal d'arbitrage s'exprime ainsi :

While an employee's duty of fidelity to an employer does not prevent him in every circumstance from publicly criticizing his employer, it is recognized that public criticism is not the first step that should be taken in order to bring wrongdoing within the enterprise to the attention of those who can correct it.

[...]

Most employers have a variety of mechanisms, formal or informal, under which an employee may lodge a complaint about the manner in which the enterprise should be operated. Only if no satisfaction results from these channels, then and only then, may an employee "go public"²⁵⁴.

Fait à noter, même s'il entreprend d'abord des démarches à l'interne, le salarié manquera à son obligation de loyauté s'il se livre à une critique publique avant que ses démarches n'aient pu porter leurs fruits²⁵⁵. Toutefois, l'urgence de la situation devrait pouvoir justifier l'intervention publique d'un employé dont les recours internes ne donnent pas des résultats satisfaisants dans un délai raisonnable eu égard aux circonstances.

251. J.C. BOUCHER, *loc. cit.*, note 5, 32-36; *Forgie c. Conseil du Trésor (Commission d'appel de l'immigration)*, précité, note 108; *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, précité, note 109; *Jean c. Commission municipale du Québec*, précité, note 20; *Re Simon Fraser University c. Association of University and College Employees, Local 2*, précité, note 33, 163 (arb. R.B. Bird).

252. J.C. BOUCHER, *ibid*; *Le Relais Laval inc. c. Union des employés de service, section locale 298*, S.A.G. 83-03-083 (arb. R.G. Martin); *Haydon c. Canada*, précité, note 106; *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 c. Services sanitaires de l'Outaouais Inc.*, précité, note 159; *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, précité, note 159; *Owen Sound Transportation Co., Pelee Island Division c. Seafarers International Union of Canada Licensed Personnel (Malloch Grievance)*, précité, note 159.

253. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8.

254. *Id.*, 162 (arb. J.M. Weiler).

255. *Quigley c. Conseil du Trésor (Emploi et Immigration Canada)*, précité, note 217; *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, précité, note 159.

Mentionnons que l'exercice d'une charge syndicale ne dispense pas le salarié de formuler d'abord ses critiques à l'interne²⁵⁶, ce qu'il pourrait faire, à titre d'exemples, à la table des négociations²⁵⁷ ou lors des réunions périodiques de gestion tenues avec l'employeur dans les cas où une telle procédure existe.

2.3.3 La nature des informations divulguées

La nature des informations que le salarié communique tantôt au moyen d'une dénonciation formelle, tantôt par une critique bien sentie des pratiques de l'employeur influe considérablement sur l'appréciation du degré de tolérance qui s'impose à l'employeur dans un cas donné. À cet égard, deux facteurs exercent une influence importante sur l'analyse que le tribunal doit effectuer : la véracité des faits allégués au soutien de la dénonciation ou de la critique du salarié (2.3.3.1) et la confidentialité des informations ainsi révélées (2.3.3.2).

2.3.3.1 La véracité

Pour déterminer si un salarié abuse de sa liberté d'expression en dénonçant ou en critiquant publiquement des gestes faits par son employeur, la jurisprudence s'intéresse singulièrement à la véracité ou non des allégations²⁵⁸. «Le salarié qui émet volontairement de fausses informations au sujet de son employeur commet évidemment une faute grave²⁵⁹» pouvant donner lieu à une sanction disciplinaire sévère. Par exemple, un salarié a été congédié après avoir lancé de fausses rumeurs pour dénigrer son employeur²⁶⁰. Un autre a été suspendu pour avoir laissé entendre qu'il y avait de la corruption au sein de l'entreprise de son employeur²⁶¹.

Notons que la jurisprudence n'exige pas seulement du salarié qu'il s'abstienne de dire volontairement des faussetés, mais aussi qu'il vérifie avec soin l'exactitude des informations dont il dispose pour dénoncer son

256. *Corporation of City of Brampton c. Amalgamated Transit Union, local 1573*, précité, note 74; *Gouvernement of Alberta c. Alberta Union of Provincial Employees, local 6*, (1996) 57 L.A.C. (4th) 400 (Alb.) (arb. J. Moreau).

257. *Chedore c. Treasury Board (Post Office Department)*, précité, note 76.

258. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 161 (arb. J.M. Weiler); J.C. BOUCHER, *loc. cit.*, note 5, 28 et 29; D.J. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 204; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 204, 412; DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST, *op. cit.*, note 238.

259. L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 119.

260. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Association des policiers du Canadien National*, précité, note 161.

261. *Philip Utilities Management Corp. c. I.U.O.E., local 772*, précité, note 217.

employeur²⁶². En négligeant de faire les vérifications requises, le dénonciateur commet un manquement à l'obligation de loyauté qui s'apparente à celui dont la fausseté des propos est délibérée. Un salarié a déjà subi un renvoi pour avoir affirmé publiquement que l'hôpital qui l'employait servait de la nourriture avariée aux patients²⁶³ ; selon le tribunal, une vérification même sommaire lui aurait permis de constater la fausseté des informations véhiculées²⁶⁴. Un autre employé s'est vu infliger une suspension d'une journée pour avoir critiqué son employeur auprès d'un client sans même s'être préalablement assuré que ses allégations trouvaient appui sur des faits²⁶⁵.

Dans l'affaire *Côté*²⁶⁶, le commissaire du travail s'est dit d'avis que le salarié congédié « aurait dû vérifier et s'assurer non seulement de la véracité de ce qu'il avançait mais des conséquences que cela aurait dans le public et sur sa relation d'emploi²⁶⁷ ». C'est ainsi que l'argument soulevé par le plaignant concernant sa liberté d'expression a été rejeté : « M. Côté ne peut se réfugier derrière la liberté d'expression pour justifier ses actes. En effet, pour jouir de quelque immunité que ce soit, cette notion exige que les propos que l'on avance soient véridiques²⁶⁸. »

Bien que nous reconnaissons l'importance qu'il convient d'accorder à la vérité, ces propos, tels qu'ils sont formulés, sont, à notre avis, trop catégoriques et appellent assurément plus de nuances. Certes, la recherche de la vérité est l'une des valeurs au cœur de la liberté d'expression²⁶⁹. Cependant, le discours qui déforme la réalité ou contient des demi-vérités, des exagérations, des omissions et même des faussetés n'est pas d'emblée exclu de la garantie de liberté d'expression :

On peut soutenir qu'une exagération — même une falsification évidente — peut répondre à des fins sociales utiles liées aux valeurs qui sous-tendent la liberté

262. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 162 (arb. J.M. Weiler) ; N. DI IORIO et L. LESAGE, *loc. cit.*, note 29, 378 ; L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 119.

263. *Hôpital général de la région de l'Amiante inc. c. Syndicat national des services hospitaliers de Thetford Mines inc. (C.S.N.)*, A.S.S. 84A-402 (T.A.) (arb. F.G. Fortier).

264. *Ibid.*

265. *Serco Facilities Management Inc. c. P.S.A.C.*, précité, note 159.

266. *Côté c. Hydro-Québec*, précité, note 200.

267. *Id.*, 41 (par. 202) (comm. L. Garant).

268. *Id.*, 42 (par. 211).

269. Voir, parmi bien d'autres, *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 976 (j. Dickson, Lamer et Wilson) ; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, 499 (j. Sopinka) ; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, 864 et 876 (j. La Forest, par. 59 et 89) ; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 70 (j. McLachlin, par. 23).

d'expression. Une personne qui combat la cruauté envers les animaux peut citer sciemment des statistiques fausses à l'appui de ses croyances, dans le but de communiquer un message plus fondamental, par exemple «la cruauté envers les animaux augmente et on doit y mettre fin». Un médecin, dans le but de persuader les gens de se faire vacciner contre une épidémie naissante, peut exagérer le nombre ou la position géographique des personnes qui peuvent être infectées par le virus [...].

On pourrait dire que tous ces modes d'expression ont une valeur intrinsèque, car ils favorisent la participation politique et l'accomplissement de soi. Accepter la proposition que les mensonges délibérés ne peuvent jamais être visés par l'al. 2b), ce serait faire en sorte que des déclarations comme les exemples susmentionnés ne puissent être protégées par la Constitution. Je ne puis admettre que telle était l'intention des rédacteurs de la Constitution²⁷⁰.

Par ailleurs, si la fausseté d'une affirmation quelconque peut parfois être démontrée par une preuve directe, il n'en est pas toujours ainsi :

Une expression donnée peut offrir de nombreuses significations, dont certaines semblent fausses et d'autres, métaphoriques ou allégoriques, peuvent avoir une certaine validité. En outre, la signification n'est pas une donnée autant qu'un processus interactif, qui dépend de l'auditeur autant que de celui qui parle. Diverses personnes peuvent attribuer à la même déclaration des sens différents à des moments différents [...] Il en résulte qu'une déclaration qui est vraie à un niveau donné ou pour une personne donnée peut être fausse à un autre niveau pour une autre personne.

[...]

Une autre difficulté consiste à déterminer si la signification particulière attribuée à la déclaration est vraie ou fausse, ce qui peut être facile dans beaucoup de cas [...] Mais dans d'autres, notamment lorsque des faits sociaux et historiques complexes entrent en compte, cela peut s'avérer extrêmement difficile.

[...]

Avant de mettre une personne au ban de la Constitution, avant de lui refuser la protection que la loi la plus fondamentale du pays accorde à première vue, il faudrait, à mon avis, être tout à fait sûr que rien ne justifie qu'on lui offre une protection. *Le critère de la fausseté ne permet pas d'atteindre cette certitude, vu qu'une fausse déclaration peut parfois avoir une certaine valeur et vu la difficulté de déterminer de façon concluante sa fausseté totale.* Appliquant à la liberté d'expression [...] l'interprétation large et fondée sur l'objet admise jusqu'ici par notre Cour, je ne peux pas accepter l'argument que ceux qui publient délibérément des faussetés ne peuvent pas, pour cette seule raison, se prévaloir des garanties constitutionnelles relatives à la liberté de parole²⁷¹.

270. R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731, 754 et 755 (J. McLachlin). Voir, au même effet, R. c. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439.

271. R. c. Zundel, précité, note 270, 756-758; l'italique est de nous.

Ces enseignements, développés dans le contexte d'un litige de droit public où seule la Charte canadienne était invoquée, devraient également pouvoir trouver application dans les litiges privés régis par la Charte québécoise²⁷². En clair, la fausseté d'une dénonciation ou des faits qui inspirent la critique d'un salarié ne devrait pas suffire pour le déposséder, sans plus, de sa liberté d'expression. C'est plutôt au stade de l'analyse des limites raisonnables de cette liberté fondamentale, aux termes des articles 1 de la Charte canadienne ou 9.1 de la Charte québécoise, que la nature mensongère des propos du salarié devrait être prise en considération. De manière générale, les tribunaux appelés à sanctionner un manquement allégué à l'obligation de loyauté sont jusqu'ici restés plutôt insensibles à cette méthode d'analyse bipartite pourtant plus favorable au salarié.

Cela étant, dans l'état actuel du droit, le représentant syndical dont les propos sont délibérément faux ou qui ne se soucie pas de la véracité de ce qu'il avance ne bénéficie d'aucune immunité²⁷³.

Précisons enfin que si la divulgation de fausses informations au sujet de l'employeur est généralement considérée comme fautive, il ne faut pas conclure *a contrario* que la critique appuyée sur des faits vérifiables est nécessairement respectueuse de l'obligation de loyauté du salarié. De la même façon qu'une personne qui tient des propos défavorables mais véridiques à l'égard d'un tiers peut être tenue responsable de diffamation²⁷⁴,

272. C. BRUNELLE, *op. cit.*, note 242, p. 9 : « la frontière qui sépare traditionnellement le droit privé et le droit public devrait s'estomper dans une large mesure. En d'autres termes, le droit public peut ici exercer une influence salutaire sur le droit privé sans pour autant qu'il n'y ait risque de « déformation du droit civil ». » Voir, par analogie, C. BRUNELLE, « L'égalité et la sécurité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive ? », dans BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, textes des conférences du colloque tenu à Montréal les 28 et 29 avril 2005, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 343, aux pages 350 et suivantes.

273. *Burns Meats Ltd. c. Canadian Food & Allied Workers*, local P139, précité, note 59 ; *Corporation of City of Brampton c. Amalgamated Transit Union*, local 1573, précité, note 74 ; *Wardair c. Canada inc.*, précité, note 74 ; *Municipality of Metropolitan Toronto c. Canadian Union of Public Employees*, local 79, (1998) 70 L.A.C. (4th) 110 (Ont.) (arb. K.M. Burkett) ; *National Steel Car Ltd. c. United Steelworkers of America*, local 7135, précité, note 74 ; *Syndicat du personnel de soutien en éducation de la région de Laval (C.S.Q.) c. Commission scolaire Laval*, précité, note 57.

274. *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, 128 et 130 (j. LeBel, par. 55 et 60) ; *Prud'homme c. Prud'homme*, précité, note 72, 685 (j. L'Heureux-Dubé et LeBel, par. 37).

un salarié peut manquer à son obligation de loyauté en dévoilant des informations véridiques au sujet de son employeur²⁷⁵.

2.3.3.2 La confidentialité

Bien que le *Code civil du Québec* intègre en une seule disposition²⁷⁶ les obligations de discrétion et de loyauté du salarié, celles-ci demeurent distinctes²⁷⁷. Un lien étroit unit néanmoins ces deux obligations puisque la violation ou le respect de l'une aggrave²⁷⁸ ou atténue²⁷⁹, selon le cas, le manquement à l'autre. La confidentialité de l'information dévoilée est en effet un autre facteur contextuel considéré par les tribunaux lorsqu'ils évaluent si un employé a manqué ou non à son obligation de loyauté en dénonçant ou en critiquant son employeur sur la place publique²⁸⁰. Sur ce plan, le lecteur aura compris que la divulgation d'informations confidentielles est un facteur aggravant pour le salarié.

2.3.4 Les conséquences pour l'employeur

L'existence d'un préjudice causé à l'employeur est un autre facteur utilisé par les tribunaux pour juger du comportement d'un salarié qui a dénoncé ou critiqué publiquement son employeur²⁸¹. Ce critère du préjudice ne sert pas tant à déceler l'existence d'une faute qu'à en évaluer la gravité :

Faute et préjudice sont des concepts distincts. Il peut y avoir faute sans préjudice. Tel serait le cas d'un complot pour commettre un acte criminel, jamais réalisé. En

275. *Canada Post Corporation c. Canada Union of Postal Workers*, (1984) 19 L.A.C. (3d) 356 (Can.) (arb. K.P. Swan); *Urgences-Santé c. Rassemblement des techniciens ambulanciers du Québec (RETAQ-CSN)*, précité, note 217.

276. Art. 2088 C.c.Q.

277. R.P. GAGNON, *op. cit.*, note 53, p. 81.

278. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Association des policiers du Canadien National*, précité, note 161.

279. *Laboucane c. Conseil du Trésor (Affaires indiennes et du Nord du Canada)*, précité, note 139.

280. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8, 161 (arb. J.M. Weiler); D.J. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 204; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 204, 412; L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 120.

281. *Ministry of Attorney General, Corrections Branch c. British Columbia Government Employees' Union*, précité, note 8; *Tansey c. Canadian Pacific Consulting Services Ltd.*, précité, note 26; *Urgences-Santé c. Rassemblement des techniciens ambulanciers du Québec (RETAQ-CSN)*, précité, note 217; D.J. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 204; A.-M. BRUNET, *loc. cit.*, note 204, 412 et 413; L. DUBÉ et G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 6, 119; F. HÉBERT, *op. cit.*, note 6, p. 93; H. OUMET et P. LAPORTE, *op. cit.*, note 238, p. 64.

matière disciplinaire, il suffit qu'il y ait faute pour justifier une sanction. L'importance du préjudice serait plutôt considérée en rapport avec la gravité de la faute et de la sanction²⁸².

L'absence de préjudice résultant d'un manquement à l'obligation de loyauté justifie l'imposition d'une mesure disciplinaire peu sévère telle une réprimande écrite²⁸³ ou une suspension de courte durée²⁸⁴, alors qu'un préjudice important est, le plus souvent, générateur de suspensions de longue durée²⁸⁵, voire de congédiements²⁸⁶.

Par ailleurs, dans le cas particulier des fonctionnaires, la Cour suprême a reconnu dans l'arrêt *Fraser* que, en l'absence de preuve directe de préjudice, une preuve indirecte établie par présomption de faits peut suffire à conclure que la campagne de lutte contre un projet gouvernemental entreprise par un fonctionnaire a eu pour effet de diminuer sa crédibilité et son efficacité au point de compromettre l'exécution efficace de ses fonctions²⁸⁷.

Mentionnons en terminant que certaines instances prennent en considération non seulement les conséquences préjudiciables qui ont découlé de la dénonciation ou de la critique formulée par le salarié mais aussi celles qui auraient pu en résulter²⁸⁸. Ce dernier facteur devrait être utilisé avec la plus grande prudence. Dans l'appréciation du préjudice possible mais non réellement subi par l'employeur, il faut, selon nous, prêter à la « personne raisonnable » qui prend connaissance des propos du salarié « un certain degré de maturité et d'intelligence »²⁸⁹ et tenir pour acquis qu'une personne ainsi dotée est pleinement en mesure de faire la part des choses. Ainsi, la

282. *Granby (Ville de) c. Fraternité des policiers-pompiers de Granby*, précité, note 20, p. 16.

283. *Gouvernement du Québec (Ministère du Revenu) c. Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité, note 59.

284. *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, précité, note 23; *Philip Utilities Management Corp. c. I.U.O.E., local 772*, précité, note 217; *CLSC Châteauguay c. Syndicat des travailleurs et travailleuses du CLSC de Châteauguay*, précité, note 135.

285. *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, section locale 106 c. Services sanitaires de l'Outaouais Inc.*, précité, note 159.

286. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Association des policiers du Canadien National*, précité, note 161; *Côté c. Hydro-Québec*, précité, note 200.

287. *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, note 55, 473 (j. Dickson).

288. *Villa d'Argenteuil 1996 inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 800*, précité, note 54.

289. Voir, par analogie, *Thomson Newspapers Co. (Globe and Mail) c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, 949 (j. Bastarache, par. 101) et *T.U.A.C., section locale 1518 c. K-Mart Canada Ltd.*, précité, note 17, 1130 (j. Cory, par. 73).

personne exagérément servile, indûment soumise ou trop fortement intimidée par l'employeur ne devrait pas servir d'étalon pour juger du caractère raisonnable ou abusif des propos tenus par le salarié.

Conclusion

L'obligation de loyauté du salarié contribue à assurer à la fois l'intégrité et l'efficacité de l'entreprise de l'employeur²⁹⁰. Sa pertinence ne saurait être sérieusement remise en question. Son étendue devrait toutefois l'être.

Bien qu'ils appuient leurs décisions sur des considérations liées au statut du salarié et à la nature de la critique, les tribunaux qui ont à juger du caractère abusif ou non d'une dénonciation ou d'une critique publique de l'employeur montrent une prédisposition à faire primer le devoir de loyauté du salarié sur sa liberté d'expression. Pour tout dire, la prise de parole en milieu de travail est surtout vue comme une entorse au devoir de loyauté plutôt qu'un exercice légitime d'une liberté fondamentale. Il est vrai que l'obligation de loyauté est consacrée en termes explicites dans le *Code civil du Québec*, alors que celui-ci passe complètement sous silence la liberté d'expression. Toutefois, il n'en demeure pas moins que cette liberté fondamentale est une valeur prépondérante de notre société en ce sens qu'elle occupe le sommet de la hiérarchie des normes, contrairement au devoir de loyauté. Elle est garantie par les chartes des droits et jugée aussi essentielle à l'intelligence et à l'esprit de la personne humaine que l'est la respiration à son existence physique²⁹¹. La reconnaissance de la liberté d'expression en milieu de travail apparaît d'autant plus nécessaire que la moyenne d'heures travaillées ne cesse d'augmenter²⁹², ce qui fait en sorte que toute tentative de supprimer l'expression de la pensée et des sentiments individuels au travail laisse peser une menace grandissante sur la vitalité des démocraties contemporaines.

290. F. MORIN, *loc. cit.*, note 2, 28.

291. *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, 306 (J. Rand).

292. La semaine moyenne de travail est passée de 42 heures, en 1993, à 45 heures en 2003. De même, la proportion de personnes qui travaillent plus de 50 heures par semaine a augmenté, soit de 25 p. 100 en 1990, à 40 p. 100 en 2003 : WARRENSHEPELL RESEARCH GROUP, *Workplace Mental Health Indicators: An EAP's Perspective: Insights from the WarrenShepell Research Group*, p. 9, [En ligne], 2005, [www.warrenshepell.com/research/latest.asp] (10 mai 2005).

L'importance de la liberté d'expression et aussi celle du travail²⁹³ justifient que soit accordé au salarié le *droit* de faire publiquement connaître ses préoccupations relatives aux orientations fondamentales, aux programmes et aux politiques et même, dans certains cas, à la situation financière de l'entreprise de son employeur. Tout salarié devrait d'ailleurs être habilité à dénoncer les comportements de ses supérieurs qui nuisent à la bonne marche de l'entreprise, qu'elle soit publique ou privée, et mettent en péril l'atteinte des objectifs poursuivis par l'employeur.

Le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et de son autonomie suppose que tout salarié, qu'il soit représentant syndical ou non, puisse critiquer ses conditions de travail. La Cour suprême du Canada se montre d'ailleurs sensible aux valeurs de liberté d'expression, de réalisation de soi et d'épanouissement personnel auxquelles les conditions de travail doivent en principe être subordonnées :

Les conditions de travail comme la durée et le lieu du travail, les congés parentaux, les prestations de maladie, les caisses de départ et les régimes de retraite peuvent avoir une incidence sur la vie personnelle des travailleurs, même en dehors de leurs heures de travail. L'expression d'opinion sur ces questions contribue à la compréhension de soi ainsi qu'à la capacité d'influencer sa vie au travail et sa vie en dehors du travail²⁹⁴.

Enfin, pour le bénéfice de la collectivité, la dénonciation publique de l'employeur devrait, dans certaines circonstances, être tolérée et même encouragée par la loi. À cet égard, les nouvelles mesures prévues par l'article 425.1 du *Code criminel*, tout en constituant un pas dans la bonne direction, apparaissent nettement insuffisantes. Il faut se réjouir que le projet de loi C-11 sur la protection des fonctionnaires divulgateurs ait enfin été adopté. Le mécanisme de dénonciation qui y est envisagé permettrait aux employés de l'État de dénoncer, sans crainte de représailles, certains actes répréhensibles qui ont été commis ou qui peuvent l'être, tout en protégeant l'image du gouvernement contre les critiques malintentionnées. Pour que les employés du secteur privé travaillant dans des domaines de compétence fédérale bénéficient de la même protection que leurs homologues de la fonction publique, il faudrait toutefois envisager à nouveau²⁹⁵ la

293. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 123 ; Voir aussi : *McKinney c. Université de Guelph*, précité, note 123 ; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, précité, note 123 ; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, précité, note 123.

294. *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, précité, note 21, 173 (j. McLachlin et LeBel, par. 34).

295. *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne, le Code canadien du travail et la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique (révélation)*, Projet de loi C-248, (1^{re} lecture), 1^{re} session, 35^e législature (Can.).

possibilité de reconnaître le droit à la dénonciation dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Au Québec, il serait opportun qu'une disposition du *Code civil du Québec* protège des mesures disciplinaires et des recours en responsabilité civile le salarié qui critique publiquement son employeur, à tout le moins lorsque l'intérêt général et le bien commun sont en jeu. Il faut prendre conscience du fait qu'un employé est d'abord et avant tout un citoyen et qu'à ce titre il jouit, d'une part, de la liberté d'expression et a, d'autre part, une obligation de loyauté envers la société dans son ensemble. Cette liberté et ce devoir devraient tous deux l'emporter sur l'obligation de loyauté envers l'employeur²⁹⁶.

En définitive, le moment est venu de repenser les rapports que le droit actuel aménage entre l'obligation de loyauté, dont les racines dans le droit d'aujourd'hui sont certes lointaines mais qui participe tout de même du droit « ordinaire », et la liberté d'expression, dont les assises sont, elles, de nature constitutionnelle. Les tribunaux sont en cela appelés à opérer un changement de paradigme. Au lieu de voir *a priori* dans la dénonciation ou la critique publique de l'employeur, une conduite déloyale qu'il est parfaitement justifié de réprimer, il faudrait plutôt *présumer* que le salarié est *en droit de s'exprimer*, sous réserve de limites raisonnables dont la preuve incombera, comme il se doit, à l'employeur aux termes des dispositions justificatives des chartes des droits...

296. À titre d'analogie, dans l'arrêt *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, 1123, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Cory, souligne avec justesse que « des objectifs privés tels que l'augmentation du profit ou du rendement d'une entreprise » commandent infiniment moins de déférence qu'« un intérêt de l'État ».