La vie privée au travail en 2019: caméras, GPS et autres questions actuelles

Me Catherine Massé-Lacoste, *Rivest Schmidt*

**** L'auteure souhaite remercier Me Stéphane Lacoste, Teamsters Canada, qui a collaboré avec elle à la recherche et rédaction d'une version antérieure du contenu de cette conférence***

INTRODUCTION

Dispositions législatives encadrant la protection du droit à la vie privée – un survol

Charte des droits et libertés de la personne

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

Code civil du Québec

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

37. Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.

38. Sous réserve des autres dispositions de la loi, toute personne peut, gratuitement, consulter et faire rectifier un dossier qu'une autre personne détient sur elle soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers; elle peut aussi le faire reproduire, moyennant des frais raisonnables. Les renseignements contenus dans le dossier doivent être accessibles dans une transcription intelligible.

39. Celui qui détient un dossier sur une personne ne peut lui refuser l'accès aux renseignements qui y sont contenus à moins qu'il ne justifie d'un intérêt sérieux et légitime à le faire ou que ces renseignements ne soient susceptibles de nuire sérieusement à un tiers.

40. Toute personne peut faire corriger, dans un dossier qui la concerne, des renseignements inexacts, incomplets ou équivoques; elle peut aussi faire supprimer un renseignement périmé ou non justifié par l'objet du dossier, ou formuler par écrit des commentaires et les verser au dossier.

La rectification est notifiée, sans délai, à toute personne qui a reçu les renseignements dans les six mois précédents et, le cas échéant, à la personne de qui elle les tient. Il en est de même de la demande de rectification, si elle est contestée.

41. Lorsque la loi ne prévoit pas les conditions et les modalités d'exercice du droit de consultation ou de rectification d'un dossier, le tribunal les détermine sur demande. De même, s'il survient une difficulté dans l'exercice de ces droits, le tribunal la tranche sur demande.

2087. L’employeur, outre qu’il est tenu de permettre l’exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.

2088. Le salarié, outre qu’il est tenu d’exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et honnêteté et ne pas faire usage de l’information à caractère confidentiel qu’il obtient dans l’exécution ou à l’occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l’information réfère à la réputation et à la vie privée d’autrui.

Lois diverses

- Loi sur la protection de renseignements personnels dans le secteur privé
- Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information
- Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électronique (« PIPEDA ») - Fédéral

Filature et surveillance

Principes généraux

L'affaire *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone/Firestone de Joliette (CSN)* c. *Trudeau*, 1999 CanLII 13295 (C.A.)

- Demeure toujours l'arrêt de principe.
- Le droit à la vie privée subsiste au travail et même dans un endroit public.
- Le résultat de la filature pourra en effet être admis que si certaines conditions sont respectées. Ces conditions ont été rapportées dans l'affaire *Syndicat des salariés de Dubé et Loiselle* et *Dubé et Loiselle inc*., 2017 QCTA 51:

  a) *C'est la surveillance, et non seulement la captation par vidéo qui est susceptible de porter atteinte à la vie privée de la personne.*

  b) *Le concept de vie privée ne revêt pas une signification essentiellement territoriale.* La *personne se trouvant dans des lieux publics ou pouvant être observée par quiconque, n'en conserve pas moins, en principe, le droit de ne pas être observée ou suivie systématiquement.*

c) Une procédure de surveillance et de filature représente à première vue une atteinte à la vie privée au sens notamment de l'article 36, paragraphe 4 du Code civil du Québec.

d) Néanmoins, cela ne signifie pas que toute surveillance par l'Employeur hors les lieux de travail soit illicite. La personne est protégée contre des atteintes déraisonnables à sa vie privée.

e) *La surveillance à l'extérieur de l'établissement de l'Employeur peut être admise si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables*. (Le droit à la vie privée n'est pas absolu, comme le mentionne explicitement le juge LeBel).

f) L'exigence de motifs rationnels implique qu'il y a un lien entre la mesure de surveillance et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise. La décision de surveiller ne peut être purement arbitraire et appliquée au hasard. Il faut que l'Employeur ait des motifs sérieux lui permettant de mettre en doute l'honnêteté du comportement de l'employé. Ces motifs doivent exister au moment où il décide de procéder à une surveillance. Il ne saurait les créer à postériori, après avoir effectué la filature et la surveillance en litige.

g) Le recours à la surveillance doit s'avérer nécessaire à la vérification de la condition et de l'honnêteté du salarié.

h) Les moyens utilisés doivent être raisonnables. Ils doivent être le moins intrusifs et les plus limités possibles. Ils doivent éviter de porter atteinte à la dignité du salarié.

i) Si les trois conditions qui précèdent (f, g, h) sont réunies, on devra conclure qu'il n'y a pas d'atteinte illicite au droit à la vie privée. Si l'une des conditions n'est pas remplie, on conclura qu'il y a atteinte à la vie privée. » (Renvoi omis.)

L'arrêt *R.c. Jarvis*, 2019 CSC 10

- Faits de l'affaire: un enseignant utilisait une caméra miniature caché dans un stylo afin d'enregistrer subrepticement les images de parties (visage, poitrine et décolletés) du corps d'étudiantes âgées de 11 à 18 ans alors qu'elle se trouvaient dans leurs classes ou dans des aires communes. Les enregistrement étaient faits sans consentement et dans un but sexuel. L'enregistrement était contraire à une directive de l'employeur.
- Il fut accusé de voyeurisme en vertu de l'article 162 du Code criminel.
- En appel, la question centrale était de déterminer si les élèves avaient une attente raisonnable de vie privée. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté les accusations contre l'enseignant notamment en raison du fait que les images avaient été prises dans des lieux public et que les étudiantes étaient filmées par l'école lorsqu'elle s'y trouvait.
- La Cour suprême renversa la décision de la Cour d'appel de l'Ontario (bien que la Cour se divise quant aux motifs).

L'arrêt *Jarvis*

- On peut avoir une attente raisonnable de vie privée même dans un endroit public.

« [28] À mon avis, les circonstances pour lesquelles il existe une attente raisonnable de protection en matière de vie privée pour l'application du par. 162(1) sont celles où une personne s'attendrait raisonnablement **à ne pas faire l'objet du type d'observation ou d'enregistrement qui est effectivement survenu**. Pour savoir si une personne observée ou filmée se trouvait en pareilles circonstances, la cour saisie de la question **devrait tenir compte de l'ensemble du contexte** dans lequel l'observation ou l'enregistrement dénoncé a eu lieu. » (Nos caractères gras.)

L'arrêt *Jarvis*

La Cour (majorité) a dressé une liste non-exhaustive de 9 facteurs :

1. L'endroit où se trouvait la personne lorsqu'elle a été observée ou filmée;
2. La nature de la conduite reprochée, c'est-à-dire s'il s'agissait d'une observation ou d'un enregistrement;
3. La connaissance ou le consentement de la personne observée ou filmée;
4. La manière dont l'observation ou l'enregistrement a été fait;
5. L'objet ou le contenu de l'observation ou de l'enregistrement;
6. L'existence de règles, règlements ou politiques qui régissaient l'observation ou l'enregistrement en question;
7. La relation entre la personne qui a fait l'objet de l'observation ou de l'enregistrement et celle qu'il l'a observée ou filmée;

L'arrêt *Jarvis*

- 8. L'objectif pour lequel l'observation ou l'enregistrement a été fait;
- 9. Les attributs personnels de la personne observée ou filmée.

- Liste souple et fondée sur l'appréciation raisonnable de l'ensemble des circonstances.
- Généralement applicable en droit du travail.
- Extraits pertinents :

- [36] Le concept de « vie privée » n'est pas facile à définir et je n'en proposerai pas une définition exhaustive ici. Cependant, selon son sens général et l'usage qui en est habituellement fait, le terme « vie privée » s'entend de la liberté de ne pas être soumis à un examen, une intrusion ou une attention non désirés. (…)
- [37] (…) Néanmoins, une personne ne renonce pas à toutes ses attentes de protection en matière de vie privée, selon le sens donné habituellement à ce concept, du simple fait qu'elle se trouve dans un endroit où elle sait que d'autres personnes peuvent l'observer ou duquel elle ne peut exclure qui que ce soit.

L'arrêt *Jarvis*

« [38] Selon moi, l'interprétation habituelle ou ordinaire du concept de vie privée reconnaît qu'une personne peut se trouver dans des circonstances où elle peut s'attendre à faire l'objet de certains types d'observations ou d'enregistrements, sans toutefois être visée par d'autres types d'observations ou d'enregistrements. (…) »

« [61] Le second principe qui se dégage de la jurisprudence sur l'art. 8 de la Charte et de la jurisprudence générale en matière de vie privée qui s'applique dans le contexte du par. 162(1) est que la vie privée n'est pas un concept de « tout ou rien ». Autrement dit, ce n'est pas simplement parce qu'une personne se trouve dans des circonstances où elle ne s'attend pas à une protection totale de sa vie privée qu'elle renonce à toute attente raisonnable à cet égard : (…) Ainsi, le fait qu'une personne sait qu'elle sera observée par d'autres, notamment par des étrangers, ne veut pas dire en soi qu'elle renonce à toute attente raisonnable de protection en matière de vie privée quant à l'observation ou à l'enregistrement visuel. »

L’arrêt *Jarvis*

« [72] En l’espèce, le juge du procès a été convaincu hors de tout doute raisonnable que M. Jarvis avait filmé des élèves qui se trouvaient dans des circonstances pour lesquelles il existe une attente raisonnable de protection en matière de vie privée. À mon avis, vu la conception de l’élément constitutif de l’infraction que j’ai exposée ci-dessus, le dossier ne permet de tirer aucune autre conclusion. **Lorsqu’on tient compte de l’ensemble du contexte, il ne fait aucun doute que les élèves se trouvaient dans des circonstances pour lesquelles elles s’attendraient de façon raisonnable à ne pas être filmées de la façon dont elles l’ont été. Au nombre des facteurs qui m’amènent à tirer cette conclusion, mentionnons : le lieu où les vidéos ont été enregistrées; la conduite reprochée consistait à enregistrer plutôt qu’à simplement observer; la façon dont les vidéos ont été enregistrées, y compris le fait qu’elles l’ont été à l’insu des élèves; la teneur des vidéos, tout particulièrement l’accent qu’elles mettent sur les parties intimes du corps des élèves; l’existence d’une politique du conseil scolaire qui interdit de tels enregistrements; le fait que les vidéos ont été produites en violation de la relation de confiance entre M. Jarvis et les élèves; le but dans lequel M. Jarvis a fait les enregistrements; et le fait que les personnes filmées étaient des jeunes. »** (Nos caractères gras.)

Motifs sérieux de procéder à la surveillance

Il ne suffit pas qu'un employeur ait des motifs de procéder à la surveillance, il faut que ces motifs soient suffisamment sérieux.

Dans l'affaire *Dubé-Loiselle,* l'arbitre écrit ceci au sujet de la qualification du motif :

« [155] De la lecture de ces nombreuses autorités, je retiens, à l'égard des motifs raisonnables, au sens de l'arrêt *Bridgestone*, les observations suivantes :

1) Il y a lieu de distinguer le motif rationnel du motif sérieux. Comme le rappelle l'arbitre Claude Martin, dans l'affaire *CSSS de la Vallée-de-la-Gatineau*, la Cour d'appel a fait référence à deux concepts qui peuvent être facilement confondus, mais qui sont pourtant différents : celui du motif rationnel, d'une part, et celui du motif raisonnable, d'autre part. Le premier s'adresse à l'objectif légitime poursuivi par l'Employeur : le contrôle de l'invalidité donnant droit à des prestations par exemple. Le second s'attache aux raisons qui amènent l'Employeur à s'interroger sur le caractère possiblement malhonnête de l'absence ou de la conduite du salarié.

2) Un motif raisonnable ou sérieux est constitué d'une convergence de faits qui permettent raisonnablement de croire à une fraude ou à un comportement reprochable. C'est habituellement un ensemble de facteurs qui amènent à conclure à la présence de motifs raisonnables. Un motif doit également être situé dans son contexte et à son tour être analysé avec d'autres faits, qui, pris collectivement, constituent un motif sérieux, raisonnable. Considéré isolément, un élément invoqué au soutien d'une filature peut être insuffisant. Toutefois, un faisceau d'éléments pris dans leur ensemble peut amener un tribunal à conclure que l'Employeur disposait de motifs sérieux lui permettant de mettre en doute l'honnêteté du salarié et justifiant la décision de procéder à une filature.

3) Un motif raisonnable est un motif qui s'appuie sur la raison plutôt que sur le préjugé, la première impression, les idées reçues ou une simple rumeur. C'est un motif susceptible d'objectivation. Un motif sérieux est un motif qui dénote une importance, qui n'est pas léger, frivole ou superficiel.

4) Il faut plus que des doutes ou des soupçons avant de procéder à une enquête de filature. Sans exiger une certitude, il faut néanmoins retrouver des motifs raisonnables et sérieux de procéder à une telle enquête.

5) La décision prise par un employeur peut ne pas être pour un motif tellement sérieux qu'il s'impose d'emblée, il suffit que ce ou ces motifs soient suffisamment sérieux pour que l'on puisse par ce moyen rechercher la vérité. Le jugement *Bridgestone* de la Cour d'appel n'impose pas à l'Employeur de faire une preuve démontrant la certitude des motifs, mais plutôt la rationalité et le bon sens de ces motifs.

6) Des motifs raisonnables, en matière civile, n'ont pas à constituer une preuve «*hors de tout doute*», non plus qu'une preuve prima facie, comme en matière criminelle dans le cadre de l'autorisation d'une plainte. (…)

7) Selon l'arbitre Carol Jobin, il faut que les doutes de l'Employeur, forcément subjectifs en partie, soient relativement objectivés par un raisonnement rationnel (indices donnant lieu à des déductions logiques) dépassant l'intuition pour devenir des motifs sérieux tels que l'exige l'état du droit. Il ne s'agit pas toutefois d'avoir la preuve avant la recherche de la preuve. Mais il doit être constaté des incongruités ou avoir en main certaines données qui feraient dire que toute personne normalement avisée, devant une telle information, serait justifiée d'appréhender un abus du système et de vouloir se livrer à certaines vérifications.

8) Le caractère raisonnable du recours à la filature ne saurait se justifier, à postériori, à partir des résultats mêmes de cette filature. La Cour d'appel, dans l'arrêt *Bridgestone*, a précisé que les motifs ne peuvent en aucun cas se justifier par le résultat même de l'enquête puisqu'il est primordial que de tels motifs existent avant de soumettre le salarié à la surveillance.

9) La précipitation d'un employeur à décider de procéder à une filature lui permet plus difficilement de soutenir de manière crédible qu'il avait des motifs raisonnables de douter de l'honnêteté du comportement du salarié. Ainsi, l'absence d'instigation préalable à la décision de procéder à une filature a été notée par le juge Godbout de la Cour supérieure dans l'affaire *Bowater produits forestiers*, alors que le juge Tôth de cette même Cour est d'avis qu'une enquête superficielle, bâclée, sera jugée sévèrement. » (Renvois omis.)

Le motif n’a pas à être hors de tout doute raisonnable

Centre de santé et de services sociaux de la Vallée de la Gatineau

c. Martin, 2016 QCCS 1927 (en appel) :

« [36] C’est donc sur ces éléments que la décision de l’Employeur est fondée et il ne remet pas en question la crédibilité des informations ni la fiabilité de l'expertise de son médecin consultant. Dans cette perspective, ces informations suffisent pour fonder des motifs de douter de l'honnêteté du comportement de la Salariée.

[37] En matière civile, ces motifs raisonnables n'ont pas à constituer une preuve « hors de tout doute » non plus qu’une preuve *prima facie*, comme en matière criminelle dans le cadre de l'autorisation d'une plainte.

[38] Il ne s'agit pas de démontrer que l'Employeur est convaincu que la Salariée ment, mais plutôt qu'il croit honnêtement et sérieusement qu'elle feint certains symptômes ou exagère sa condition. Cette croyance ne doit pas être basée sur une intuition, mais sur des faits observables. Certains seront objectifs, comme l'observation de gestes posés tandis que d'autres seront plus subjectifs, par exemples l'expertise du médecin consultant. »

Indices trouvés en jurisprudence

- **Employeur informé par une source crédible d'actes incompatibles avec l'état de santé allégué ;**
- **Dossier d'absentéisme élevé ;**
- **Disproportions ou discordance des symptômes ou absence de progression dans le traitement de la maladie ;**
- **Délai entre un incident et la consultation d'un médecin ;**
- **Accident douteux ;**
- **Publication sur les réseaux sociaux ;**
- **Etc.**

Absence de motifs sérieux - illustrations

L'existence de « doutes » de l'employeur n'est pas suffisante en soi pour justifier une intrusion dans la vie privée. Il faut que ce doute soit fondé sur des éléments rationnels. Ici, le fait qu'il n'y ait pas de témoin oculaire de l'accident du travail ou que les collègues n'aient pas observé de signes de souffrance chez le travailleur avant qu'il ne quitte l'entreprise n'est pas suffisant pour mettre en doute une version plausible offerte par le travailleur. En outre, il ne suffit pas qu'il y ait des contradictions ou des incohérences d'ordre médical pour procéder à une filature en dehors du milieu de travail. Il faut que ces contradictions ou incohérence, par leur importance, leur nature ainsi que par la fiabilité des sources d'information soient suffisamment sérieuses pour mettre ne doute l'honnêteté du comportement du travailleur ;

Joliette Subaru et Labrèche, 2015 QCCLP 3884. Voir aussi : *Securitas Aviation Security* et *Diaz,* 2014 QCCLP 3087 ; *Brûlé Murray & Associés inc. et Cloutier*, 2014 QCCLP 5982.

La nécessité de procéder à la filature

Tel qu'indiqué préalablement, un des critères applicables est que le recours à la surveillance doit s'avérer nécessaire à la vérification de la condition et de l'honnêteté du salarié.

La filature ne peut être imposée sans que préalablement l'employeur n'ait identifié et appliqué les moyens alternatifs à la filature, ce qui a pour effet de tendre à éviter une atteinte non justifiée à la vie privée en vertu des Chartes.

La nécessité de procéder à la filature

La filature a été jugée comme étant nécessaire dans les cas suivants :

- La filature était manifestement « *proportionnée* » à l'importance du sujet, la fraude et la loyauté d'un employé en absence prolongée, et la nécessité d'effectuer une filature, car elle constituait le seul moyen à la disposition de l'Employeur pour vérifier par l'observation du comportement du salarié si ses actions étaient incompatibles avec la condition alléguée de santé, sur la base de laquelle il aurait tenté de bénéficier sans droit d'avantages découlant des régimes publics de remplacement du revenu ; *Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la Société des alcools du Québec et Société des alcools du Québec*, 2018 QCTA 308. Voir aussi : *Syndicat du transport de Montréal (employés des services d'entretien) - CSN et Société de transport de Montréal (STM) (Mourad Gad),* 2017 QCTA 62.

- L'employeur ne bénéficiait pas réellement de solution de rechange à la filature, car il devait agir rapidement avant que la salariée ne parte en voyage pour trois semaines ; *Syndicat du préhospitalier (FSSS-CSN) et Corporation d'Urgences-santé (Arlen Lucia Zepeda Vega),* 2014 QCTA 493, D.T.E. 2014T-503

- La filature était nécessaire puisque soumettre les déclarations de la plaignante au médecin traitant ou rencontrer cette dernière n'aurait pas permis de vérifier son honnêteté. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la santé de Gatineau - CSN et Centre de santé et de services sociaux de Gatineau (Chantal Mayer),* D.T.E. 2013T-658, par. 40 et ss. Voir aussi : *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983 (SCFP) et Société de transport de Montréal (Dominique Jodoin),* D.T.E. 2012T-411, par. 229-232.

La nécessité de procéder à la filature

Voici des cas où il fut jugé que la filature n'était pas nécessaire puisque d'autres moyens auraient pu être employés :

- L'employeur n'a pas démontré que la surveillance était nécessaire puisqu'il disposait d'autres moyens légaux pour évaluer la capacité du travailleur. Par exemple il aurait pu le faire examiner par son médecin désigné ; *Silicium Québec, s.e.c.* , 2014 QCCLP 6809.

- Non seulement les motifs ne paraissent pas rationnels, mais la CNESST a choisi une enquête spéciale (analyse de comptes bancaires et de relevés en plus de la filature) ce qui est beaucoup plus intrusif et étendu qu'une simple filature. La recherche de la vérité ne peut justifier une atteinte si grave à la vie privée de la travailleuse. C'est en posant des questions et en tentant d'éclaircir ses questionnements que la CNESST peut parvenir à soupeser les informations et rendre les décisions appropriées.

Zein et Banque Toronto-Dominion, 2017 QCTAT 4321.

Surveillance la moins intrusive possible

Voici des cas où il fut jugé que la filature avait été faite de la manière la moins intrusive possible :

- Observations ponctuelles, limitées dans le temps, dans les lieux où le salarié se trouvait observable de façon immédiate par le public (*Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la Société des alcools du Québec (CSN) et Société des alcools du Québec (SAQ) (Jan Michel Pimentel),* 2018 QCTA 308, par. 129.)
- La filature s'est déroulée dans des lieux publics durant environ deux semaines soit une période raisonnable dans le contexte où il s'agit de déterminer si la travailleuse possède une capacité de travail récurrente (*A et Québec (Ministère de la Sécurité publique),* 2012 QCCLP 4200.)
- La surveillance dans des lieux publics est la moins intrusive possible, mais celle faite à partir de l'extérieur du domicile est recevable puisqu'il s'agit de ce qu'aurait pu voir toute personne circulant à proximité de l'endroit où l'employé aurait fait les gestes qui lui sont reprochés. Bien qu'il y ait atteinte à la vie privée du travailleur puisqu'il fallut pour faire la surveillance s'introduire sur son terrain pour faire une observation d'endroit qui n'était pas visible de la route, cette filature était nécessaire parce qu'elle était la plus utile pour vérifier l'honnêteté d'un travailleur dont les collègues avaient rapporté qu'il utilisait une scie à chaîne ce qui était incompatible avec l'état de santé rapporté (*Bombardier inc. (Produits récréatifs) et Bergeron*, 2011 QCCLP2834, par. 51 à 57.)

Surveillance la moins intrusive possible

Voici des cas où il fut jugé que la filature n'avait pas été faite de la manière la moins intrusive possible :

- En acquérant un commerce et en y effectuant du travail sans informer la CSST le travailleur a contrevenu à son obligation ce qui justifie une filature. Toutefois, la CSST a prolongé de manière injustifiée l'enquête initialement demandée. Alors que les soupçons de la conseillère en réadaptation portaient sur un élément précis (propriété du commerce et travail y effectué), le mandat de filature s'est étendu à toutes les activités du travailleur ce qui était non justifié. Cette partie de la filature est inadmissible en preuve (*Gestion Hunt Groupe Synergie inc. et Pimparé*, 2012 QCCLP 719.)

- Lorsque l'enquêteur s'est introduit chez le travailleur simulant son intérêt à acquérir sa propriété il s'agissait d'une intrusion par le biais de fausses déclarations. Il s'agit d'un moyen abusif portant atteinte de manière flagrante à la vie privée (*Brûlé Murray & Associés inc. et Cloutier*, 2014 QCCLP 5982, par. 102.)

- La mise en preuve des gestes faits par la travailleuse à titre de coiffeuse pouvait s'effectuer autrement que par un moyen aussi extrême que la filature. L'employeur aurait pu d'abord poser la question à la travailleuse et ensuite procéder, si nécessaire, à une analyse du travail effectué par celle-ci à titre de coiffeuse. (*Securitas Transport Aviation Security Ltd. et Diaz*, 2014 QCCLP 3087.)

Déconsidération de l'administration de la justice

Pour certains décideurs, même si l'employeur n'avait pas de motifs rationnels de procéder à une filature, une preuve qui porte atteinte au droit à la vie privée peut être admise en preuve si elle ne déconsidère pas l'administration de la justice. La recherche de la vérité fait en sorte que le rejet de la preuve déconsidère l'administration de la justice. Exemple: *Forages CCL 1993 inc. (Les) et Dumont*, 2017 QCTAT 1358.

Pour d'autres décideurs, l'idée même qu'un employeur puisse utiliser une preuve obtenue en violation du droit à la vie privée sans même avoir de motifs sérieux pour obtenir une telle preuve déconsidère l'administration de la justice et mène à la conclusion qu'une telle preuve ne peut être admise. Exemple : *Joliette Subaru* et *Labrèche,* 2015 QCCLP 3884.

Comme le disait la Cour d'appel, dans l'arrêt *Ville de Mascouche* c. *Houle,* 1999 CanLII 13256 (QCCA), une preuve illégalement obtenue ne peut se justifier après coup :

En décidant qu'il fallait permettre la production et l'écoute des enregistrements pour déterminer, ex post facto, de l'existence d'une violation, selon que les conversations portent sur la vie intime de madame Houle ou sur les affaires de la Ville, la Commission a adopté une démarche tout à fait contraire à celle proposée par la Cour suprême. Plutôt que d'examiner la preuve au dossier, qui lui permettait largement de tirer des conclusions sur la violation et la déconsidération de système judiciaire, elle permettait à la Ville de justifier après coup son écoute clandestine par son résultat. »

Les caméras de surveillance

Caméras de surveillance

L'expectative subjective raisonnable de vie privée est non seulement conditionnée par le lieu où se trouve l'employé, mais par la prévisibilité et la nature de l'atteinte à celle-ci. Même sur les lieux du travail une personne pourrait avoir une attente raisonnable que sa vie privée soit protégée et être en droit de s'attendre à ce que son image et sa voix ne soient pas captées et analysées qu'il ne soit pas épié et qu'il puisse bénéficier d'une liberté de mouvement.

Le fait de procéder à la surveillance de salariés, même au travail, peut porter atteinte à leur vie ainsi qu'à leur droit à des conditions justes de travail.

Ceci étant, la jurisprudence reconnaît généralement que l'employeur peut installer des caméras de surveillances exceptionnellement dans certaines circonstances, soit s'il existe des motifs réels et sérieux de le faire, si la surveillance par caméra pourra permettre de régler le problème et si elle porte atteinte le moins possible au droit du salarié de ne pas être épié.

Caméras de surveillance

L'affaire *Vigi santé ltée* c. *Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298,* 2017 QCCA 959

Une caméra avait été installée par la famille d'une résidente permanente d'un CHSLD privé subventionné dans la chambre de cette dernière, mais avec la permission de l'employeur. Le but rapporté de l'installation de la caméra était d'assurer un contact visuel permanent des enfants avec leur mère et non de surveiller les employés. Les images n'étaient pas enregistrées, bien qu'une capture d'écran pouvait être effectuée, et l'employeur n'avait pas accès aux images. En outre, aucun salarié ne s'était plaint de la présence de cette caméra et la famille ne remettait pas en cause la qualité des services des salariés.

Selon les deux juges de la majorité, l'arbitre avait fait une mauvaise qualification de la caméra et il ne fallait pas confondre la surveillance des salariés avec le maintien des liens familiaux. La Charte protège les employés contre la surveillance et non pas contre la présence d'une caméra. Puisque l'employeur ne surveillait pas ses employés, l'installation de la caméra ne contrevenait pas aux droits de ceux-ci et l'arbitre n'aurait pas dû appliquer la jurisprudence rendue en vertu de l'article 46 de la *Charte*. De plus selon la Cour, la résidente est une personne qui est dans sa demeure et la caméra sert de lien avec la famille de la personne qui vit dans une résidence.

Caméras de surveillance

L'affaire *Vigi santé ltée* c. *Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298,* 2017 QCCA 959

Le législateur a depuis adopté un règlement encadrant la surveillance dans les centres d'hébergements et de soins de longues durées : *Règlement concernant les modalités d'utilisation de mécanismes de surveillance par un usager hébergé dans une installation maintenue par un établissement qui exploite un centre d'hébergement et de soins de longue durée*, RLRQ c S-4.2, r 16.1.

Il faut noter que ce règlement ne s'applique pas dans toutes les situations d'hébergement pour les personnes âgées et laisse entier le problème pour les autres cas.

Caméras de surveillance

L'affaire *Sysco Québec, division de Sysco Canada inc*. c. *Beaulieu*, 2017 QCCS 3791

Installation par l'employeur de système DriveCam qui filme en continu les chauffeurs même si le système n'enregistre des images que lorsqu'il y a un incident pour un laps de temps de 12 secondes.

Pour l'arbitre Beaulieu, l'employeur n'a pas prouvé l'existence de risques accrus pour la sécurité, comme des indices d'un problème généralisé d'alcoolisme ou de toxicomanie en milieu de travail ou le transport de produits dangereux. Il a fait défaut d'établir des motifs raisonnables justifiant l'installation de caméras. Le fait que cela film en continue est particulièrement intrusif. L'atteinte n'est pas proportionné à l'objectif de l'employeur puisqu'il pouvait envisager d'autres solutions notamment l'installation de caméras captant uniquement des images à l'extérieur du camion.

La Cour supérieure, agissant dans le cadre d'un contrôle judiciaire, a confirmé une décision arbitrale en plus d'expliquer pourquoi l'arrêt *Vigi santé* ne s'appliquait pas dans ce cadre particulier.

Caméras de surveillance

L'affaire *Sysco Québec, division de Sysco Canada inc*. c. *Beaulieu*, 2017 QCCS 3791

[68] Finalement, la présente affaire se distingue du dossier dans *Vigi Santé Ltée* dans lequel la Cour d'appel, à la majorité, conclut que la décision arbitrale, qui ordonne d'enlever une caméra installée dans la chambre d'une résidente d'un CHSLD par sa famille, s'avère déraisonnable.

[69] Pour la majorité, l'arbitre commet une erreur manifeste en qualifiant la caméra, dans cette affaire, de caméra de surveillance, alors qu'il s'agissait plutôt d'un moyen pour la famille de conserver un lien avec la résidente. […]

[70] Il est utile d'ajouter que dans *Vigi Santé*, l'arbitre devait prendre en compte que l'employeur ne disposait en aucun temps d'un accès aux images, que celles-ci n'étaient jamais enregistrées et qu'aucun salarié ne s'était plaint. Tous ces éléments distinguent cette affaire du cas en l'espèce. Bien que l'on n'enregistre pas continuellement les images, elles le sont parfois et l'employeur peut alors les consulter. Si, à défaut d'enregistrement, on peut prétendre que la surveillance n'est pas constante, ce qui reste sujet à discussions, elle demeure, à tout moment possible.

[71] Il ressort donc que l'arbitre analyse le grief en fonction du droit applicable, de la jurisprudence arbitrale et judiciaire ainsi que des circonstances particulières de l'espèce, notamment le lieu de la surveillance, le motif et la nature de la mesure prise par Sysco.

Caméras de surveillance

Au sujet du critère de l'atteinte minimale, l'arbitre Beaupré écrit ceci dans *Les aliments Multibar inc*. c. *Unifor, section locale 698,* 2015 CanLII 87874 :

« [68] Sur ce dernier aspect, le tribunal doit évaluer si, une fois démontrés les motifs sérieux et réels des problèmes vécus et l'incapacité de régler la situation par d'autres moyens, l'installation de la caméra atteint de façon minimale le droit des employés de ne pas être constamment surveillés et le respect de leur dignité.

[69] Cette atteinte sera effectivement minimale si, notamment, la caméra ne peut cibler de façon individuelle chacun des salariés afin d'évaluer la qualité de leur travail, si la caméra ne peut faire de gros plans sur l'une ou l'autre des personnes, si l'accès aux images est limité à un nombre restreint de personnes et si les employés ne sont pas constamment surveillés. »

Caméras de surveillance – exemples

Dans l'affaire *Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194* et *Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis,* 2014 QCTA 78, l'arbitre reconnaît que l'introduction des nouvelles mesures de surveillance peut porter atteinte à la vie privée des salariés. Toutefois, elles sont justifiées par un motif valable et important, la **sécurité**, et les moyens utilisés sont peu intrusifs notamment parce qu'il y a **absence de surveillance continue** des salariés.

Dans l'affaire *Syndicat du transport scolaire de la Mauricie-CSN* et *Autobus La Mauricie (grief syndical)*, 2015 QCTA 73, l'arbitre a reconnu l'importance de **prévenir la violence et l'intimidation** notamment en lien avec la *Loi sur l'instruction publique,* mais retient comme critère d'analyse que les caméras ne visent pas à étudier la conduite des chauffeurs. **Les caméras ne sont pas dirigées vers les chauffeurs et il n'est pas possible d'analyser leurs faits et gestes**. De plus les données recueillies ne concernent pas leur façon de conduire.

Dans l'affaire *Aliments Multibar inc. et Unifor, section locale 698*, 2015 QCTA 1019, des caméras avaient été installées en raison de plusieurs situations de **vandalismes** et la préservation des biens contre de tels gestes a été reconnue comme un motif sérieux par l'arbitre. L'atteinte était minimale parce que la caméra ne **pouvait cibler de façon individuelle** chacun des salariés afin d'évaluer la qualité de leur travail, ne pouvait pas faire de gros plans et **l'accès aux images était limité** à un nombre restreint de personnes et les employés n'étaient **pas constamment surveillés**.

Caméras de surveillance – exemples

- Dans l'affaire *Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1660 — district 11 et Compagnie Andritz Hydro ltée (grief syndical)*, D.T.E. 2013T-87, l'employeur faisait face à une vague de vols par des tiers. Le syndicat s'opposait à l'utilisation de caméras dans l'usine. L'arbitre a fait partiellement droit au grief. L'employeur devait faire l'objet d'une réserve encore plus grande de l'avis de l'arbitre lorsque les vols ou méfaits que l'employeur cherchait à prévenir n'étaient pas commis par des salariés. Des caméras captaient des images de salariés alors qu'ils exerçaient leurs fonctions à leurs postes de travail, d'autre dans leurs déplacements comme lorsqu'ils allaient aux toilettes. Aussi, une caméra était orientée vers le local syndical. Il fut ordonné à l'employeur de réorienter ou déplacer les caméras.

Caméras de surveillance – exemples

- Dans l'affaire *Société VIA inc. et Syndicat des travailleurs unis du Québec (grief syndical),* 2017 QCTA 964, l'employeur, un centre de tri de matières recyclables, souhaitait installer 12 caméras et l'installation de deux d'entre elles fut contestée par le syndicat. Une première visait un poste de travail et la seconde était installée dans l'atelier mécanique. L'arbitre conclut que la première caméra enfreint les droits fondamentaux des salariés en raison d'une surveillance indue sans motifs sérieux en captant l'image de salariés dans l'exercice de leurs fonctions de façon continue et permanente. Au surplus, l'accès aux images captées n'était pas limité à un nombre restreint de personnes et pouvait se faire à partir d'un téléphone cellulaire et même à partir de la résidence des personnes y ayant accès. La seconde caméra ne pose pas de problème et avait pour but de contrer des vols de matériel. Les salariés passaient peu de temps aux endroits surveillés et l'employeur avait pris un engagement afin d'assurer une présence syndicale lors du visionnement des enregistrements vidéo qui ne serait fait qu'en cas de vol, d'emprunt ou de disparition d'outils.

Caméras de surveillance – exemples

Dans l'affaire *Unifor Québec et Moulage sous pression AMT inc,* 2015 QCTA 346, l'employeur avait temporairement installé des caméras **dans deux bureaux afin de vérifier des allégations de vol de temps d'une personne qui bénéficiait d'autonomie** au travail. Le contexte de plaintes récurrentes et l'absence de résultats de la surveillance sporadique ont fourni à l'employeur un motif sérieux et raisonnable de procéder ainsi.

Caméras – l’utilisation des enregistrements

Dans l’affaire *Commission scolaire des Affluents et Syndicat de l'enseignement de la région des Moulins (grief syndical), 2012T-603* le syndicat ne contestait pas le motif invoqué par l’employeur pour l’installation des caméras soit la sécurité des élèves. Il s’opposait par contre au visionnement des images pour surveiller le comportement du personnel. Puisqu’il n’y avait aucune preuve que des suites avaient été données à ces observations, l’arbitre a jugé que le grief était à ce moment hypothétique et l’a rejeté.

Un deuxième grief fut ultérieurement porté à l’arbitrage alors que cet employeur avait imposé une mesure disciplinaire à un enseignant après avoir visionné des enregistrements vidéos. Le syndicat allégua que l'employeur avait abusé de ses droits de direction et porté atteinte aux droits de l'enseignant en vérifiant ses allées et venues grâce au système de surveillance par caméra.

L’arbitre Denis Nadeau accueillit ce second grief : Syndicat *de l'enseignement de la région des Moulins et Commission scolaire des Affluents,*2018 QCTA 196. Selon le Tribunal, une **surveillance générale, continue, sans objet précis autre que le fait de pouvoir éventuellement être utilisée pour tout motif disciplinaire, qui est exercée sans justification à l'égard de salariés se trouvant dans leur milieu de travail quotidien et dans l'exercice de leurs fonctions, est inconciliable avec la Charte (art. 46)**.

Caméras – l'utilisation des enregistrements

Ici, l'employeur n'avait aucun reproche et n'entretenait aucun doute quant au comportement du plaignant. Il n'y avait pas non plus de problème général ou précis de productivité ou encore de non-respect répété des horaires de travail au centre. L'employeur a «profité» de son système de caméras installé à des fins de sécurité de l'immeuble pour sanctionner le plaignant. L'arbitre précise que cela ne signifie pas qu'un employeur ne pourrait jamais avoir recours à des caméras dans un contexte disciplinaire.

Décision récente où l'arbitre a conclu que l'article 46 ne s'appliquait pas: *Syndicat des employés(es) de l'école Vanguard Québec ltée* c. *École Vanguard Québec inc*., 2019 CanLII 2682 – demande de contrôle judiciaire déposé. Le Syndicat contestait l'installation d'un système de vidéosurveillance :

> [81] En ce sens, l'article 46, comme tous les autres droits économiques et sociaux, pris isolément, n'a pas de caractère juridiquement contraignant.
>
> [82] Il pourra cependant être invoqué avec succès s'il est lié à l'article 10 de la Charte qui énonce que toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans discrimination fondée sur un motif interdit.

Caméras – l'utilisation des enregistrements

[83] Ce serait le cas, par exemple, pour contester une condition d'embauche qui produit un effet discriminatoire pour les femmes. Cette condition pourrait alors être déclarée déraisonnable et discriminatoire en vertu des articles 10 et 46 de la Charte.

[84] En conclusion l'article 46 ne s'applique pas en l'espèce.

Décision plutôt étonnante (voir *Srivastava* c. *Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, 2001 CanLII 27966 (QC CA) par. 78) . En attente de la décision en contrôle judicaire.

Caméras et la Loi sur la protection des renseignements personnels ou la Loi sur l'accès

La procédure de surveillance vidéo fait rarement l'objet d'une analyse en regard de sa conformité avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l'accès.*

À ce sujet, il peut être pertinent de se reporter à l'analyse qu'en fait la Commission d'accès à l'information: *Règles d'utilisation de la vidéosurveillance avec enregistrement dans les lieux publics par les organismes publics.*

Dans l'affaire *Garderie Cœur d'enfant inc.,* C.A.I., dossier 080272, 31 mars 2014, la Commission d'accès à l'information conclu que l'image d'une personne captée sur un enregistrement vidéo est un renseignement personnel lorsque cette personne peut être identifiée.

Selon la Commission, dès qu'un organisme procède à l'enregistrement vidéo d'images ou de la voix de personne, il faut que soit appliqué le critère de la nécessité de procéder à un tel enregistrement. La Commission a d'ailleurs publié un guide intitulé les règles d'utilisations de la vidéosurveillance avec enregistrement dans les lieux publics par les organismes publics qui est accessible en ligne.

Enregistrement de la voix

Dans l'affaire *D'un arbre à l'autre inc.* et *Burihabwa*, 2012 QCCLP 5612, la CLP devait se prononcer sur l'admissibilité en preuve de la transcription de deux enregistrements électroniques effectués par l'employeur à l'insu du travailleur. Ici, l'employeur avait des motifs rationnels de procéder à l'enregistrement des conversations qu'il a eu avec le travailleur en raison de craintes de la personne qui se trouvait seule avec le travailleur et qui craignait que la situation s'envenime.

Dans un autre ordre d'idée, la voix d'une personne est un renseignement personnel. À ce titre, ce renseignement personnel ne peut être conservé lorsque cela n'est pas nécessaire et il doit être détruit lorsqu'il devient inutile à l'accomplissement de la fin pour laquelle il a été recueilli. Voir : *Commission scolaire du Val-des-Cerfs* et *Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska* AZ-50964858 (désistement de la requête en révision judicaire).

Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et travailleuses du CSSS de l'Énergie - CSN catégorie 2 - 3 et Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie (CIUSSS de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec)*, 2017 QCTA 33, l'employeur (un centre de santé et de services sociaux) avait adopté une politique qui prévoyait l'enregistrement de toutes les conversations téléphoniques de la centrale de rendez-vous et de la liste de rappel. L'arbitre conclut que l'enregistrement systématique de tous les appels faits ou reçus par les postes téléphoniques portait atteinte à la vie privée des salariés.

Les appareils de géolocalisation (GPS)

Les GPS

Certains arbitres sont d'avis que l'installation ou l'utilisation de tel système porte atteinte à la vie privée (cette atteinte peut toutefois être justifiée au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*) alors que d'autres sont d'avis que tel n'est pas le cas ou ne se prononcent pas clairement à savoir si ces systèmes portent atteinte à la vie privée des travailleurs bien qu'ils acceptent que l'employeur puisse, dans certaines circonstances, utiliser de tels systèmes.

Les GPS – exemples

- *Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194* et *Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis,* 2014 QCTA 78 : le syndicat contestait le fait que l'employeur demandait aux salariés d'apporter avec eux des radios portatives qui avaient des fonctions de géolocalisation GPS et une fonction « écoute à distance ». L'arbitre est d'avis que l'introduction des nouvelles mesures de surveillance peut porter atteinte à la vie privée des salariés. Toutefois, elles sont justifiées par un motif valable et important, la sécurité, et les moyens utilisés sont peu intrusifs notamment parce qu'il y a absence de surveillance continue des salariés. L'arbitre ordonne toutefois qu'il soit interdit d'utiliser de telles fonctions afin d'imposer des mesures disciplinaires et de contrôler le rendement.

- *Union des employées et employés de service, section locale 800* et *Université McGill*, D.T.E. 2010T-412 : tous les camions sont munis d'un système de GPS. Le syndicat s'oppose à la production en preuve des rapports du GPS invoquant le droit à la vie privée et à des conditions de travail raisonnables. L'arbitre retient que l'employeur a installé le dispositif pour des fins légitimes, soit pour lui permettre de savoir rapidement où se trouvent les livreurs et leur assigner des tâches. Que l'employeur ait procédé à la vérification des rapports quotidiens afin d'évaluer le rendement d'un salarié ou vérifier la justesse de ses affirmations n'est pas un usage abusif de ces rapports et ne contrevient pas aux droits reconnus à la *Charte*.

Les GPS

À notre avis, cela dépend de la nature des informations recueillies : ces informations concernent-elles le positionnement en temps réel des salariés ? À l'inverse, le système permet-il à l'employeur un accès limité à des informations par exemple quant au kilométrage encouru pour les fins du travail et quant aux adresses visitées ?

Il faut aussi à notre avis prendre en compte sur quel système ou véhicule est installé le système de géolocalisation.

Drogues et alcools

Consommation, travail et tests

- Enjeux de santé et sécurité au travail et de protection du public.
- Soulève des questions de droit à la vue privée tant pour :
  - Le droit d'imposer des tests de dépistage ;
  - Le droit de réglementer la consommation ;

Un nouveau paradigme

- La légalisation du cannabis n'a pas réellement changé les règles qui sont de toutes façons applicables à l'alcool, à toutes les drogues et toutes les substances, légales ou non, susceptibles d'affecter les facultés des salariés.

- Toutefois, certains arbitres considéraient aggravant le simple fait que la possession de cannabis soit illégale – ceci est changé.

Tests de dépistage

- La décision clé a été rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34.
- La Cour y a consacré le « modèle canadien ».
- Les tests de dépistages ne sont permis que dans les circonstances suivantes :
  - avec l'accord du salarié, ou, dans un milieu de travail à risques élevés si ;
  - l'employeur a des motifs raisonnables de croire que le salarié est intoxiqué, ou ;
  - suite à un accident, ou un accident évité de justesse, si une intoxication pourrait être en cause, ou ;
  - dans le cadre d'un programme de retour au travail d'un salarié qui s'est absenté pour cause de dépendance.

- On ne peut donc imposer de tests aléatoires pour la seule raison que le salarié travaille dans un poste à risques élevés.

- La Cour suprême a toutefois reconnu qu’on pourrait le faire si le syndicat y consentait ou s’il existait un problème important de consommation dans le milieu de travail.

Le milieu de travail

Il ressort de l’arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta rendu dans *Suncor Energy Inc. v. Unifor, Local 707A*, 2017 ABCA 313 (permission d’appel rejetée) que le milieu de travail dont il était question dans l’arrêt Irving ne se limite pas à la seule unité de négociation .

Sentences arbitrales les plus pertinentes

- *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4333 v Terminal maritime Sorel – Tracy service de quai Fagen*, DTE 2016T-130 (arb. D. Provençal)

  - Milieu de travail dangereux;
  - Test de dépistages positifs ne prouvent pas un état d'intoxication au travail;
  - Consommation occasionnelle;
  - Cette consommation relève de la vie privée et ne justifie pas de tests aléatoires;
  - Congédiement cassé.

« Le simple fait que les lieux de travail où se produisent les opérations de débardage puissent être qualifiés de dangereux n'est pas suffisant pour justifier l'obligation des employés de se soumettre à des tests obligatoires et aléatoires de dépistage de drogues et d'alcool, et ce, conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée* . Un employeur ne peut sanctionner un salarié pour un geste commis en dehors des heures de travail à moins que celui-ci n'ait un effet sur sa prestation de travail. En l'espèce, le plaignant ne s'est pas présenté au travail depuis le début de son embauche sous l'influence d'alcool ou de drogues ni n'en a consommé lorsqu'il accomplissait sa prestation de travail. Il ne représentait pas non plus un danger pour ses collègues. Il n'y a en outre aucune preuve de la quantité de THC, la composante intoxicante du cannabis, qui était dans l'organisme du plaignant lors des trois tests de dépistage. Le plaignant ne souffrait pas d'une dépendance aux drogues ou à l'alcool et n'a reçu aucun soin ni suivi de thérapie par le passé. L'employeur n'avait aucune raison de s'immiscer dans la vie privée du plaignant et d'exiger qu'il se soumette à des tests de dépistage de drogues. »

Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 (SCFP-FTQ) et *Hydro-Québec*, 2012T-285 (arb. L. Viau)

- L'arbitre ne se mêle pas d'interpréter des résultats de tests sans preuve d'expert;
- Des tests positifs (cocaïne) ne prouvent pas l'intoxication au travail.

« [206] En revanche, l'employeur ne peut pas sanctionner un geste posé par le salarié en dehors de ses heures de travail, à moins que celui-ci n'ait un impact sur la prestation de travail du salarié ou sur l'entreprise elle-même. »

- Cette question de preuve est importante car les tests de dépistage de drogues ne permettent pas de prouver l'état d'intoxication mais seulement la consommation dans le passé.

- Tout dépendamment de la substance, du métabolisme particulier de l'individu testé et du mode de test utilisé, un test peut révéler une consommation remontant à plusieurs semaines.

Gagné et Aluma Systems inc., 2019 QCTAT 2015

- [19] Néanmoins, il est maintenant bien établi dans la doctrine et la jurisprudence qu'un employeur peut en vertu de son droit de direction, adopter des règles pour interdire l'usage de drogues et d'alcool et y prévoir la possibilité de faire passer des tests de dépistage ciblés lorsque le travail est exécuté dans un lieu dangereux[3].
- [20] Depuis l'arrêt *Irving*[4] de la Cour suprême, la légalité des tests de dépistage « *pour cause* » ou pour « *un motif raisonnable* » imposés à un employé qui occupe un « *poste à risque* » ne prête plus à controverse contrairement aux politiques qui imposent l'application de tests universels aléatoires. Un employeur peut recourir à un test de dépistage en respectant certaines conditions :
  - (30) Dans un lieu de travail dangereux. L'employeur est généralement autorisé à faire subir un test de dépistage à un employé occupant un poste à risque sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il a épuisé tous les autres moyens « s'il a un motif raisonnable de croire » que l'employé a les facultés affaiblies dans l'exercice de ses fonctions a été impliqué directement dans un accident de travail ou un incident grave ou s'il reprend du service après avoir suivi un traitement pour l'alcoolisme ou la toxicomanie ».

Gagné et Aluma Systems inc., 2019 QCTAT 2015

- [26] Le Tribunal retient de ces extraits que l'employeur peut imposer un test de dépistage dans deux circonstances. Premièrement, lorsqu'il a « *des motifs valables de croire* » que l'employé a contrevenu aux normes prescrites. Ensuite, lorsque survient un « *accident, un quasi-accident ou tout autre incident potentiellement dangereux* » et qu'il y a des « *raisons valables de croire* » que la consommation de drogues ou d'alcool est un élément contributif.
- [27] Signalons également que la notion de « *motifs valables* » y est circonscrite et fait référence à des indices concrets qui permettent de suspecter une contravention à la politique. Aussi, il n'y a de toute évidence aucune distinction à faire entre cette notion et celle de « *motifs raisonnables* » que l'on retrouve de façon constante dans la jurisprudence[5]. L'Employeur a simplement fait le choix d'utiliser un terme comparable. Les autorités pertinentes en la matière trouvent ici pleinement application.
- [28] Lorsqu'il est question de « *motifs raisonnables* », la jurisprudence nous enseigne qu'une « *motivation fondée sur de simples soupçons, sur la dissuasion et le risque intrinsèque relié à son emploi*[6] » n'est pas suffisant.
- [29] Comme le mentionne le juge Tôth de la Cour supérieure dans une affaire concernant la filature d'un employé, un « *motif raisonnable et probable* » s'appuie sur la raison :
  - [81] Ce n'est pas n'importe quel soupçon qui peut justifier une filature. La Cour d'appel parle de motifs sérieux et raisonnables. Un motif raisonnable est un motif qui s'appuie sur la raison plutôt que sur le préjugé, la première impression, les idées reçues ou une simple rumeur. C'est un motif susceptible d'objectivation. Un motif sérieux est un motif qui dénote une importance, qui n'est pas léger, frivole ou superficiel[7].

Gagné et Aluma Systems inc., 2019 QCTAT 2015

- [47] L'Employeur n'adresse aucun reproche au Plaignant pour la chute du madrier. Le seul motif de congédiement est d'avoir contrevenu à la politique concernant les drogues et l'alcool.
- [48] Monsieur Legault explique qu'une fois arriver sur le chantier le 21 mars, il constate que le Plaignant a quitté les lieux alors que l'enquête n'est pas complétée.
- [49] Or, expose-t-il, le Plaignant devait impérativement se soumettre à un test de dépistage. Il a plutôt quitté les lieux sans l'autorisation de son supérieur privant ainsi l'Employeur de la possibilité de procéder à ce test. Pour lui, son absence équivaut à un refus de le passer et justifie un congédiement immédiat.
- [50] Le Tribunal ne peut souscrire à ces arguments simplistes et dépourvus de fondement factuel.

Gagné et Aluma Systems inc., 2019 QCTAT 2015

- [54] Pour exiger que le Plaignant se soumette à un test de dépistage, l'Employeur devait avoir *des raisons valables (des motifs raisonnables) de croire que la consommation de drogues ou d'alcool a joué un rôle dans l'accident ou l'incident*. C'est l'Employeur qui avait le fardeau de faire cette démonstration. Une preuve de cette nature doit être étayée par des indices concrets et contemporains de comportements inhabituels, d'attitudes suspectes ou de paroles compatibles avec une intoxication. Or, rien dans la preuve soumise par l'Employeur ne permet de soutenir la thèse selon laquelle le Plaignant pouvait avoir les facultés affaiblies le jour de l'incident.

Ordinateurs et courriels

Ordinateurs et courriels

La protection de la vie privée ne vise par ailleurs que les attentes qualifiées de raisonnables de vie privée quant à une information donnée.

Les questions à se poser: dans les circonstances existantes, le salarié avait-il une attente raisonnable que l'employeur considère ses communications par courriel comme privées ? En d'autres mots, est-ce que l'employé visé par la surveillance lorsqu'il a reçu ou transmis des messages courriel pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ces courriels demeurent privés ?

Les principaux facteurs applicables sont : i) la connaissance qu'une surveillance des communications pourra être faite; ii) l'existence d'un consentement à la surveillance; iii) la nature vulnérable des communications surveillées; iv) l'environnement de travail; v) la nature personnelle des informations recueillies.

Facteurs tirés du texte de Sophie Rompré, *La surveillance de l'utilisation d'Internet au travail, guide des droits et obligations des employeurs,* 2009.

R.c. Cole

- Dans l'affaire *R.* c. *Cole,* [2012] 3 RCS 34, la Cour suprême a souligné que les canadiens peuvent raisonnablement s'attendre à la protection de leur vie privée à l'égard des renseignements contenus dans les ordinateurs fournis par l'employeur pour l'exécution de leur travail même si cette attente raisonnable peut être réduite dans le milieu de travail. Aux employeurs qui prétendent que les salariés ne peuvent s'attendre à aucune protection de leur droit à la vie privée étant donné que ce sont eux qui ont la propriété de l'équipement fourni, la Cour suprême précise que **la propriété d'un bien est une considération pertinente, mais elle n'est pas déterminante.**

- Pour la Cour, le fait que le courriel « appartienne » à l'employeur et que l'envoi de courriels puisse se faire sur les lieux du travail **diminue l'expectative de vie privée des employés, mais cela ne veut pas dire qu'elle est inexistante**. Le salarié peut avoir une attente raisonnable de vie privée eu égard aux informations à caractère personnel qu'il choisit de transmettre à l'aide de l'ordinateur de l'employeur.

Exemples en jurisprudence

Dans l'affaire *Université Laval* et *Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval*, 2011T-189, une salariée qui avait eu connaissance d'informations d'une réorganisation de travail envisagée par l'employeur avait décidé de transmettre l'information à son syndicat croyant que l'employeur allait violer la convention collective. L'employée utilisa son adresse courriel de travail pour cet envoi. L'employeur voulu savoir qui avait communiqué l'information au syndicat et demanda d'avoir accès au courriel au motif disait-il de prévenir la fuite indue de renseignements. L'arbitre conclut qu'en écrivant à son syndicat, la plaignante s'attendait à communiquer avec lui de manière confidentielle et privée. Bien que le contenu du courriel fût lié au travail, la salariée ne s'attendait pas à ce que le courriel soit porté à la connaissance de l'employeur.

Dans l'affaire *Syndicat des professeurs et professeurs de l'Université du Québec en Outaouais (SPUQO)* et *Université du Québec en Outaouais,* 2016 QCTA 700, l'arbitre conclut qu'il serait abusif pour un employeur d'imposer des vérifications aléatoires du contenu de l'ordinateur d'un professeur, mais que cela peut être fait si l'employeur a des motifs raisonnables de croire qu'un enseignant abuse des ressources informatiques. Le libellé d'une politique qui permet aux professeurs l'utilisation des ressources informatiques dans « les limites de ce qui est raisonnable » ne porte pas atteinte à la vie privée.

Exemples en jurisprudence

Dans l'affaire *Ministère de l'Économie, de l'Innovation et des Exportations* et *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, 2017 QCTA 729, un arbitre conclu que l'employeur avait des motifs raisonnables de procéder à une fouille des courriels d'un salarié qui avait envoyé un message avec un contenu inquiétant à son directeur. L'arbitre reconnaît que l'employeur peut accéder au contenu s'il a des motifs raisonnables de le faire et qu'il utilise des moyens raisonnables. L'arbitre tient aussi compte du fait que l'expectative de vie privée puisque ce sont les outils informatiques de l'employeur qui ont été utilisés et une politique existait. Ici l'employeur a procédé à une vérification de courriels que pour quelques jours et la surveillance n'a pas été continue, constante, ni invasive. Il a aussi pris soin d'éviter les courriels qui apparaissaient concerner la vie privée du plaignant.

Conclusion
Merci pour votre écoute