

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DES TRAVAILLEURS VISÉS  
PAR UNE SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE EST-ELLE MOINDRE LORSQU'ELLE  
EST EFFECTUÉE PAR UN TIERS PLUTÔT QUE PAR L'EMPLOYEUR?

MÉMOIRE  
PRÉSENTÉ  
COMME EXIGENCE PARTIELLE  
DE LA MAÎTRISE EN DROIT DU TRAVAIL

PAR  
NICOLAS CLÉROUX

OCTOBRE 2010

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## REMERCIEMENTS

Je remercie ma directrice, Mme Léa-Laurence Fontaine, pour son apport inestimable à ce mémoire ainsi que pour sa disponibilité.

Je remercie également mes correcteurs, Mme Linda Craig, Mme Mélanie Côté et M. Pierrick Pugeaud, pour la qualité de leur travail.

Je dédie ce mémoire à mes parents, Micheline et Jacques, pour leur présence, leur soutien et leur exemple.

## TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	vi	
INTRODUCTION.....	1	
CHAPITRE I		
PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX ET SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE AU TRAVAIL.....		10
1.1 Droit à la vie privée au travail.....	11	
1.2 Droit à la dignité .....	15	
1.3 Conditions raisonnables de travail: l'article 46 de la <i>Charte québécoise</i> .....	17	
CHAPITRE II		
CRITÈRES DE LÉGALITÉ DES DIFFÉRENTS TYPES DE SURVEILLANCE AU TRAVAIL.....		19
2.1 Surveillance au travail par l'employeur.....	19	
2.1.1 Motifs raisonnables <i>a priori</i> .....	22	
2.1.2 Orientation des caméras et lieux visés .....	27	
2.1.3 Constance de la surveillance .....	29	
2.1.4 Dissimulation de la caméra .....	31	
2.1.5 Utilisation des enregistrements.....	32	
2.1.6 Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles.....	33	
2.1.7 Nature privée des conversations ou des images enregistrées.....	33	
2.1.8 Diffusion des enregistrements.....	35	
2.2 Filature effectuée à la demande de l'employeur.....	36	

2.2.1 Intérêt légitime.....	40
2.2.2 Motifs raisonnables <i>a priori</i> .....	41
2.2.3 Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance.....	46
2.2.4 Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles.....	46
2.2.5 Surveillance conduite de manière raisonnable.....	48
2.3 Surveillance effectuée par les tiers.....	53
2.3.1 Intérêt légitime .....	57
2.3.2 Motifs raisonnables <i>a priori</i> .....	58
2.3.3 Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance.....	60
2.3.4 Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles.....	60
2.3.5 Surveillance conduite de manière raisonnable.....	61
2.3.6 Nature privée des conversations ou des images enregistrées.....	65
2.3.7 Utilisation et diffusion des enregistrements.....	66
2.4 Constats quant aux critères de légalité pour les trois types de surveillance...	67
2.4.1 Intérêt légitime.....	68
2.4.2 Motifs raisonnables <i>a priori</i> .....	69
2.4.3 Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance.....	72
2.4.4 Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles.....	73
2.4.5 Surveillance conduite de manière raisonnable.....	74
2.4.6 Nature privée des conversations ou des images enregistrées.....	78
2.4.7 Utilisation et diffusion des enregistrements.....	79
2.4.8 Dommages octroyés en cas d'atteinte et sanctions disciplinaires....	80

### CHAPITRE III

ADMISSIBILITÉ DES PREUVES DE SURVEILLANCE AU TRAVAIL.....	81
---	----

3.1 Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une surveillance au travail par l'employeur.....	85
3.1.1 Gravité de la violation .....	86
3.1.2 Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice.....	93
3.2 Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une filature effectuée à la demande de l'employeur.....	96
3.2.1 Gravité de la violation.....	96
3.2.2 Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice.....	104
3.3 Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une surveillance effectuée par les tiers.....	108
3.3.1 Gravité de la violation.....	109
3.3.2 Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice.....	116
3.4 Constats quant aux critères d'admissibilité pour les trois types de surveillance.....	123
3.4.1 Gravité de la violation.....	123
3.4.2 Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice.....	128
SYNTHÈSE - CONCLUSION.....	132
BIBLIOGRAPHIE.....	137

## RÉSUMÉ

Le présent mémoire traite de la protection des droits fondamentaux des travailleurs: droit à la dignité, droit à la vie privée, droit à l'image et droit à des conditions justes et raisonnables de travail lorsqu'ils sont visés par une surveillance électronique initiée par un collègue de travail ou un client. La question centrale de notre analyse est de découvrir si la protection des travailleurs est équivalente lorsque les travailleurs sont visés par une surveillance initiée soit par l'employeur soit par un tiers.

Nous avons posé comme hypothèse que la jurisprudence traiterait la surveillance par les tiers comme si l'employé n'était pas au travail mais plutôt dans un lieu public, à la vue de tous, et ne bénéficiait pas de certaines protections telles le droit à des conditions justes et raisonnables de travail. La jurisprudence prendrait alors la perspective du tiers qui, n'étant pas lié contractuellement au travailleur, effectue une surveillance électronique dans le but légitime de se constituer une preuve afin de faire valoir ses droits. De plus, nous posons comme hypothèse que l'employeur pourrait plus facilement déposer en preuve des enregistrements issus de la surveillance effectuée par un tiers. Ainsi, certaines preuves de surveillance pourraient être admises, alors qu'elles auraient été déclarées inadmissibles si l'employeur avait participé à leur obtention.

Notre méthodologie est fondée sur l'étude de la doctrine et de la jurisprudence existante qui nous permet d'identifier et d'analyser les différents critères de légalité de la surveillance électronique et d'admissibilité de la preuve qui en est issue. Par la suite, nous comparons l'application des critères dans les situations de surveillance par l'employeur au travail ou de filature et de surveillance par un tiers.

Nos conclusions ont contredit nos hypothèses à quelques égards. Premièrement, quant à la légalité de la surveillance, la jurisprudence n'adopte pas une approche systématique qui nous permettrait de dire que la surveillance initiée par les tiers est traitée comme la filature effectuée par un employeur. Par contre, nous avons constaté que la jurisprudence applique les critères de manière moins contraignante aux surveillances par les tiers et que l'application des critères à cette surveillance est comparable tantôt à celle de la surveillance de l'employeur au travail tantôt à celle de la filature, tout dépendant laquelle des deux est la plus permissive.

Quant à l'admissibilité en preuve des enregistrements, nous avons constaté, lorsque la surveillance est effectuée par l'employeur sur les lieux du travail, que la

preuve n'est jamais rejetée. Conséquemment, on ne peut affirmer que l'admissibilité de la preuve issue de la surveillance effectuée par des tiers est plus aisée. En fait elle l'est tout autant. Seules les situations où la surveillance a été effectuée au domicile d'un travailleur ou bien les cas de filature initiée sans motif suffisant ont donné lieu au rejet de la preuve. Ainsi, les situations de surveillance sur les lieux du travail n'entraînent pas, selon notre étude, le rejet des preuves.

Nous concluons sur la nécessité de développer des balises pour la surveillance électronique effectuée par toute personne, morale ou physique, au travail comme ailleurs, vu l'accessibilité des moyens de surveillance, vu les risques inhérents aux comportements de surveillance excessifs et vu les dommages potentiels d'une diffusion inconsidérée ou malicieuse des enregistrements sur les individus sous surveillance électronique.

## INTRODUCTION

La surveillance électronique des travailleurs<sup>1</sup> est depuis longtemps source de litige entre employeurs, travailleurs et syndicats. Dans le cas de la surveillance « sur les lieux du travail », l'employeur, propriétaire des lieux, peut décider d'installer des caméras vidéo ou d'autres moyens de surveillance pour s'assurer, notamment, de la sécurité des personnes et des biens dans son entreprise. Les syndicats ou les employés, selon le cas, peuvent de leur côté contester la présence de ces moyens de surveillance en alléguant que ceux-ci constituent une condition déraisonnable de travail (art. 46, *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>2</sup>) ou portent atteinte à la dignité ou à la vie privée des travailleurs<sup>3</sup>. Tout le débat étant circonscrit à l'intérieur de l'entreprise, les seules parties s'opposant sont la partie patronale et les représentants des employés, qui feront trancher le litige par un arbitre.

Dans le cas de la surveillance en dehors des lieux du travail, aussi connue sous le nom de « filature », l'employeur doit appuyer sa décision d'initier une telle surveillance sur des motifs sérieux, dont il avait connaissance avant le début de celle-ci<sup>4</sup>. De plus, la mise en oeuvre de cette surveillance doit respecter rigoureusement la vie privée du travailleur visé, en évitant de surveiller ce dernier

---

<sup>1</sup> Note au lecteur : L'usage du masculin a pour seul but d'alléger le texte.

<sup>2</sup> L.R.Q. c. C-12, art. 46 [*Charte québécoise*].

<sup>3</sup> Yves St-André « Le respect du droit à la vie privée au travail: mythe ou réalité? », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, vol.205, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004 à la p.61 [*St-André*].

<sup>4</sup> Diane Veilleux « Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur » (2000) 60 R. du B. 37 [*Veilleux*].

alors qu'il est dans son domicile<sup>5</sup>. Ici aussi, le litige oppose l'employeur et ses employés et, à défaut d'être limité aux lieux physiques de l'entreprise, ce litige peut faire l'objet d'un grief devant un arbitre, ce qui permet une résolution interne à l'entreprise.

Le salarié, lorsqu'il est sur les lieux du travail, est protégé contre une surveillance trop systématique et aléatoire. Lorsque le salarié est visé par une filature, il est à l'extérieur de son milieu de travail, mais bénéficie toujours d'une protection de son image et de sa vie privée. Les critères de légalité et d'admissibilité en preuve de ces deux types de surveillance se sont développés dans le contexte où seul l'employeur, ou dans certains cas des organismes tels la Commission de la santé et de la sécurité du travail<sup>6</sup>, la Société de l'assurance automobile du Québec<sup>7</sup> ou des compagnies d'assurance, pouvaient effectuer des surveillances électroniques.

#### *L'émergence d'un nouveau type de surveillance électronique*

L'évolution récente des technologies de captation de l'image et du son rend ces moyens accessibles à tout citoyen. Ceci crée plusieurs situations potentielles de surveillance au travail qui n'ont fait l'objet que de rares décisions jurisprudentielles. Notre étude vise les situations dans lesquelles la surveillance est effectuée par des collègues et des tiers, notamment des clients, sans l'intervention de l'employeur. Nous utiliserons le terme « surveillance par des tiers » pour définir une surveillance électronique vidéo ou audio, effectuée sur les lieux du travail par un acteur autre que l'employeur. Le lecteur comprendra que cette terminologie est choisie afin de faciliter la lecture et la compréhension de la présente étude et que l'expression « surveillance par des tiers » n'est pas un terme rencontré dans la doctrine.

---

<sup>5</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, (1999) R.J.Q. 2229 (C.A.) [*Bridgestone/Firestone*].

<sup>6</sup> Ci-après « CSST ».

<sup>7</sup> Ci-après « SAAQ ».

### *Les technologies populaires de surveillance*

Nous allons, à présent, identifier les technologies qu'un particulier pourrait utiliser pour effectuer une telle surveillance. Ces technologies sont les téléphones cellulaires munis de caméras vidéo, les systèmes compacts d'enregistrement vidéo ou audio pouvant être facilement dissimulés ou tout autre moyen d'enregistrement utilisé à même un ordinateur (webcam). Le téléphone cellulaire représente un des articles commerciaux les plus populaires des dernières années. Bientôt, cinq (5) milliards de cellulaires seront en service au niveau mondial<sup>8</sup>. Les caractéristiques de base de ces « outils » technologiques varient du simple téléphone aux téléphones intelligents réunissant diverses fonctions, dont la caméra vidéo et le système d'enregistrement audio. Cette accessibilité en tout temps à ces systèmes de surveillance, pourrait inciter un collègue de travail ou un particulier à enregistrer une conversation compromettante ou à filmer un travailleur sur les lieux du travail. Ainsi, quiconque voulant effectuer une surveillance spontanément aura les moyens de le faire avec un téléphone cellulaire.

De plus, certains ordinateurs portables sont munis d'une caméra vidéo intégrée à leur écran. Un ordinateur de bureau muni d'une caméra amovible offre la même capacité d'effectuer des enregistrements vidéo. Ces technologies ont déjà été utilisées par des collègues sur les lieux du travail pour effectuer des surveillances<sup>9</sup>. Finalement, les enregistreuses portatives, les caméras vidéo à proprement parler et les lecteurs MP3 munis de microphones sont également des articles très répandus et peuvent servir de moyen de surveillance en tout temps. Cette accessibilité

---

<sup>8</sup> Agence France Presse, « Téléphonie mobile: 5 milliards de clients dans le monde en 2010 » (15 février 2010), en ligne : Cyberpresse.ca <<http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/telecoms-et-mobilite/201002/15/01-949854-telephonie-mobile-5-milliards-de-clients-dans-le-monde-en-2010.php>>; En 2008, ce chiffre était d'environ 3,5 milliards. Bruno Gugliamini, « Un terrien sur deux aura bientôt un cellulaire » (7 février 2008), en ligne : Radio-Canada.ca <<http://www.radio-canada.ca/radio/techno/accueil-02-07-2008.shtml>>.

<sup>9</sup> *Syndicat du personnel de soutien Seigneurie des Mille-Îles (CSN) et Commission scolaire de la Seigneurie-des-Mille-Îles*, D.T.E. 2008T-149 (T.A.) (un employé est congédié pour avoir téléchargé de la pornographie au travail et on lui reproche d'avoir surveillé un collègue avec une webcam).

grandissante à des moyens d'enregistrement électronique variés rend la question de la légalité et de l'admissibilité de la surveillance par des tiers d'autant plus importante.

*Les situations propices à la surveillance d'un tiers*

Dans quelles circonstances un tiers (un collègue ou un client), pourrait-il être tenté d'effectuer une telle surveillance d'un travailleur ? Plusieurs situations, liées au monde du travail, pourront provoquer un tel comportement.

En premier lieu, nous pensons à des clients insatisfaits d'un employé qui veulent se constituer une preuve du mauvais service. À titre d'exemple, citons le cas d'Air Canada et les lacunes de son service en français en Nouvelle-Écosse<sup>10</sup>. Un passager insatisfait de l'absence d'employés capables de s'adresser à lui en français a utilisé sa caméra vidéo pour filmer trois employés manifestement incapables de lui répondre dans sa langue<sup>11</sup>.

En deuxième lieu, nous songeons au cas de collègues impliqués dans un conflit au travail<sup>12</sup>, par exemple, un cas de harcèlement psychologique. Ceux-ci pourraient vouloir conserver la preuve des propos désobligeants tenus à leur endroit. Pour ce type de plainte, la durée des auditions, la complexité de la preuve et la difficulté à témoigner de façon convaincante à propos des perceptions, des paroles, des gestes et des attitudes constituant du harcèlement, sont des raisons pouvant inciter un individu à recourir à la surveillance électronique pour faire valoir ses droits. En effet, comme l'a récemment constaté Julie Bourgault dans son ouvrage traitant du harcèlement

<sup>10</sup> Radio-Canada, «Air Canada refoule un passager » (10 janvier 2008), en ligne: Radio-Canada.ca <[http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane\\_n.shtml](http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane_n.shtml)>.

<sup>11</sup> Voir aussi Ariane Kroll, « Transport en commun : les usagers contre-attaquent » (14 février 2010), en ligne : Cyberpresse.ca <[http://www.cyberpresse.ca/place-publique/editorialistes/ariane-kroll/201002/12/01-949231-transport-en-commun-les-usagers-contre-attaquent.php?utm\\_categorieinterne=traffidriviers&utm\\_contenuinterne=cyberpresse\\_opinions\\_377155\\_accueil\\_ECRAN1POS1](http://www.cyberpresse.ca/place-publique/editorialistes/ariane-kroll/201002/12/01-949231-transport-en-commun-les-usagers-contre-attaquent.php?utm_categorieinterne=traffidriviers&utm_contenuinterne=cyberpresse_opinions_377155_accueil_ECRAN1POS1)>.

<sup>12</sup> *Bernard c. Multi-recyclage S.D. inc.*, [1998] R.J.D.T. 187 (C.T.) [*Multi-recyclage*].

psychologique, le choix par le législateur de « *certaines termes et de certains concepts de la définition du harcèlement psychologique* [en rendent] *la preuve assez difficile à faire* »<sup>13</sup>. D'autres auteurs confirment que le fardeau reposant sur les épaules du travailleur est considérable<sup>14</sup>. De prime abord, il est légal d'enregistrer une conversation à laquelle on est partie, et ce, à l'insu de notre interlocuteur<sup>15</sup>. Donc, il est concevable qu'un travailleur utilise l'enregistrement électronique pour étayer sa plainte de harcèlement. Par contre, le droit de se constituer une preuve, utilisé sans restriction, n'aurait-il pas un effet néfaste sur les individus visés par la surveillance ?

#### *La légalité de la surveillance électronique par un tiers*

Il faut alors se demander dans quelles circonstances ces enregistrements sont effectués de manière légale et respectueuse des droits de la personne. Comme nous l'avons déjà mentionné, la surveillance effectuée par l'employeur a fait l'objet d'une abondante jurisprudence et les critères appliqués autant à la légalité de la surveillance qu'à son admissibilité en preuve ont, notamment, pour but de protéger la dignité des travailleurs et de permettre la recherche de la vérité devant les instances judiciaires. Mais quels sont les critères appliqués à la surveillance effectuée par des tiers sans la participation de l'employeur ?

Cette problématique soulève plusieurs questions. Premièrement, ces critères protègent-ils adéquatement les travailleurs visés ? Deuxièmement, comment ces surveillances sont-elles administrées comme preuves devant les tribunaux ? L'employeur, lorsqu'il tente de déposer en preuve un enregistrement illégal effectué

---

<sup>13</sup> Julie Bourgault. *Le Harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006.

<sup>14</sup> Drolet, Johanne *et al.* « Les multiples visages du harcèlement psychologique dans le milieu de l'éducation », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail en éducation*, vol. 279, Cowansville, Yvon Blais, 2007,1 [Drolet *et al.*] à la p. 39.

<sup>15</sup> Léo Ducharme. *Précis de la preuve*, 6<sup>ième</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2005 [Ducharme]. Voir aussi *Cadieux c. Le Service de gaz naturel Laval inc.*, [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.) [Cadieux].

par un tiers, fait-il indirectement ce qui lui est interdit de faire directement ? Ainsi, comment doit-on baliser le droit de se constituer une preuve et de déposer de tels enregistrements en preuve ? C'est une problématique qui relève en grande partie de l'article 2858 du *Code civil du Québec*<sup>16</sup> régissant l'admissibilité d'une preuve obtenue en contravention aux droits et libertés fondamentaux. Pour ajouter à la complexité de la problématique, certaines décisions affirment qu'une surveillance électronique trop systématique ou intrusive peut constituer une forme de harcèlement<sup>17</sup>.

### *Problématique*

Voilà les nombreuses questions que soulève la problématique de la surveillance effectuée par des tiers. Nous avons circonscrit notre étude à certaines questions susceptibles d'offrir un apport concret à notre réflexion. Il nous semble que l'état du droit en matière de surveillance électronique au travail ne tient pas compte de la nouvelle réalité créée par l'accessibilité des technologies d'enregistrement. Cette situation risque d'amoindrir la protection de la dignité des travailleurs. Notre réflexion nous amène à nous questionner sur les critères régissant la surveillance effectuée par l'employeur (au travail et en filature) et à comparer ceux-ci aux critères appliqués à la surveillance effectuée par des tiers. Si nous constatons une protection moins grande des droits des travailleurs dans ce dernier cas, alors nous explorerons les critères additionnels, qui devraient être pris en compte lors de l'analyse de la légalité et de l'admissibilité des preuves de surveillance par des tiers.

### *Questions et hypothèses*

Les droits fondamentaux des travailleurs sont-ils moins bien protégés lorsqu'une surveillance électronique est effectuée par des tiers plutôt que par l'employeur ?

---

<sup>16</sup> *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64, [C.c.Q.], art. 2858.

<sup>17</sup> *Syndicat des travailleuses(eurs) en garderie de Montréal et de Laval (CSN) et Centre de la petite enfance la garderie du Manoir inc.*, D.T.E. 2007T-906 (T.A.) [C.P.E. du Manoir]; *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale 301 et Montréal (Ville de) (arrondissement Côte-St-Luc-Hampstead-Montréal-Ouest)*, [2005] R.J.D.T. 1068 (T.A.) [Cols bleus regroupés, local 301 (2005)].

Dans l'affirmative, quels facteurs ou critères devront être pris en compte pour protéger les travailleurs ? Dans le cadre de notre analyse, nous répondrons aux sous-questions suivantes : Quels critères de légalité et d'admissibilité en preuve s'appliquent à la surveillance électronique lorsqu'elle est faite par l'employeur, au travail, lors d'une filature ou par un tiers ? Quelles différences peut-on constater en matière de critères applicables ?

Les critères de légalité et de l'admissibilité en preuve d'une surveillance électronique opposables à la surveillance par l'employeur, tant au travail que lors d'une filature, seront plus contraignants que les critères appliqués à un tiers dans des circonstances semblables. Cette disparité entre les niveaux de protection du travailleur permettra des atteintes à ses droits fondamentaux. De plus, ceci permettra à l'employeur de déposer en preuve des enregistrements autrement inadmissibles, et donc de bénéficier d'une surveillance qu'il ne pourrait effectuer lui-même.

Ainsi, nous procéderons à l'étude des droits invoqués pour justifier des critères de légalité de la surveillance. Cette section portera sur les articles de la *Charte québécoise* traitant du droit à la dignité, à la vie privée et à des conditions raisonnables de travail. Alors, nous pourrons identifier et répertorier les critères de légalité s'appliquant, dans un premier temps, à la surveillance faite par l'employeur au travail et lors d'une filature, et dans un deuxième temps, à la surveillance visant un travailleur et effectuée par un tiers. Après avoir défini les critères applicables, nous les comparerons et en tirerons les constats qui s'imposent au sujet de la protection des droits du salarié dans chacun des cas de surveillance. Nous procéderons de la même façon avec les critères d'admissibilité de la preuve visant ces trois types de surveillance. Finalement, nous conclurons par une synthèse dans laquelle nous répondrons à nos hypothèses de départ. De plus, nous proposerons, s'il y a lieu, certaines solutions aux problèmes décelés, notamment, l'ajout de certains critères à considérer afin d'assurer une meilleure protection du salarié.

### *Cadre conceptuel*

Notre cadre conceptuel, positiviste dans son essence sera axé sur la protection des droits fondamentaux, au sens large, du travailleur visé par une surveillance électronique. Plusieurs droits peuvent être invoqués à l'encontre d'une surveillance illégale, mais parmi ceux-ci, le droit à la dignité nous semble être inhérent à chacun d'eux. Mentionnons, à cet égard, les dispositions protégeant le droit à la vie privée<sup>18</sup>, le droit à des conditions justes et raisonnables de travail<sup>19</sup> et l'article 2087 du *Code civil du Québec*. La doctrine et la jurisprudence confirment que le droit à la dignité « constitue même la source, le fondement ultime des droits et libertés de la personne »<sup>20</sup>. Pour ces raisons, nous utiliserons plus spécifiquement le droit à la protection de la dignité comme fil conducteur de notre étude. Il est à noter que le droit à la dignité est rarement mentionné explicitement dans les décisions consultées. Pour cette raison, notre analyse de la jurisprudence comportera peu de références directes au droit à la dignité. Néanmoins, nous considérons que l'essence même de la problématique découle de l'atteinte au droit à la dignité, qui peut prendre la forme d'atteintes à la vie privée, à l'intégrité ou au droit à des conditions justes et raisonnables de travail.

### *Méthodologie de recherche*

La méthodologie que nous utiliserons s'adaptera au sujet de chacune des parties de notre recherche, à l'instar du cadre conceptuel que nous avons défini précédemment. Nous tenterons de définir l'état du droit sur plusieurs questions, en nous référant à la *Charte québécoise*, à la loi, à la jurisprudence et à la doctrine. Lorsque ce sera pertinent, nous utiliserons des articles de journaux pour appuyer notre étude ou nos constats; dans certains cas, nous renverrons le lecteur à des sites Internet pour des

---

<sup>18</sup> *Charte québécoise*, supra note 1, art. 5.

<sup>19</sup> *Ibid.*, art. 46.

<sup>20</sup> Christian Brunelle « La Dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », dans *La Charte québécoise : Origines, enjeux et perspectives* (2006) R. du B. 143 à la p. 152; Fernand Morin, Jean-Yves Brière et Dominic Roux, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3<sup>ième</sup> éd., Montréal, Wilson Lafleur, 2006 à la p. 467.

références en ligne. Nous détaillerons notre approche méthodologique au début de chaque section.

### *Questions éthiques*

Puisque la méthodologie que nous avons choisie pour cette recherche n'implique pas d'entrevue de sujets humains ou de recherche sur le terrain, notre questionnement sur l'éthique portera principalement sur l'impact possible que l'étude elle-même pourrait avoir sur la société en général. De prime abord, la finalité de notre recherche est d'étudier une question émergente en droit, soit celle de la surveillance électronique au travail faite par des tiers. Vu l'importance des droits en cause, soit le droit de se constituer une preuve légale et le droit à la protection des droits fondamentaux au travail, nous croyons que la finalité de la recherche ne pose aucun problème éthique.

En revanche, cette pratique n'est pas encore très répandue si l'on se fie au faible nombre de décisions traitant du sujet. Alors, nous nous questionnons sur l'effet d'incitation qu'une telle recherche pourrait avoir. En effet, si, en définissant les droits des particuliers à surveiller électroniquement des travailleurs, nous incitons ce comportement, ne participons-nous pas au développement du problème que la recherche tentait d'endiguer ? Or, nous croyons que la diffusion restreinte de cette recherche, habituellement limitée à la communauté juridique, rend la crainte de répercussions négatives plutôt théorique, ou à tout le moins négligeable.

## CHAPITRE I

### PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX ET SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE AU TRAVAIL

La surveillance électronique, soit le fait que la voix ou l'image d'une personne soit captée par un système d'enregistrement à son insu ou sans son consentement, met en cause des droits individuels tels la protection de la vie privée et de la dignité. Dans les cas où la surveillance est effectuée sur les lieux du travail, le droit à des conditions justes et raisonnables de travail est aussi mis en cause. Il est vrai qu'un enregistrement qui contient des informations nominatives est soumis aux dispositions particulières du *Code civil du Québec*<sup>21</sup>, aux lois sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé<sup>22</sup> et aux lois s'appliquant dans les secteurs public et parapublic de juridictions fédérale<sup>23</sup> et provinciale<sup>24</sup>. Pourtant, nous ne ferons pas l'étude des dispositions applicables à cet égard, car nous considérons que ces dispositions, dans les entreprises de juridiction provinciale, n'interdisent pas la captation des images ou du son. De plus, l'étude de la doctrine et de la jurisprudence nous a révélé que ces lois ne sont pas invoquées devant les tribunaux pour faire déclarer illégale la surveillance ni pour faire rejeter la preuve qui en a résulté. En effet, une seule auteure<sup>25</sup> y fait référence afin de souligner la

---

<sup>21</sup> Art. 35 et 36 C.c.Q.

<sup>22</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q. c. P-39.1.

<sup>23</sup> *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21.

<sup>24</sup> *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q. c. A-2.1.

<sup>25</sup> Linda Craig. *Au travail et sous surveillance*, Ottawa, Syndicat canadien de la fonction publique, 2006 [Craig] aux pp. 80 et ss.

possibilité, en droit québécois, d'exiger la divulgation de toutes les surveillances effectuées par l'employeur.

Par ailleurs, nous étudierons les dispositions législatives de la *Charte québécoise* ayant trait aux droits à l'intégrité et à la dignité<sup>26</sup>, à la vie privée<sup>27</sup> et à des conditions justes et raisonnables de travail<sup>28</sup>. En ce qui concerne le droit à la vie privée et à la dignité, nous étudierons aussi les articles 3 et 4 du *Code civil du Québec*<sup>29</sup>.

### 1.1. Droit à la vie privée au travail

La protection du droit à la vie privée est prévue à la *Charte québécoise* ainsi qu'au *Code civil du Québec*. L'article 5 de la *Charte québécoise* dispose : « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée ». Le *Code civil du Québec*, à l'article 3, prévoit cette protection de manière aussi succincte :

« Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. »

Le droit à la vie privée est une notion vaste qu'il est important de circonscrire. Certains auteurs la définissent comme étant liée à la « dignité »<sup>30</sup>, « à l'idée de secret »<sup>31</sup> et à une « zone à l'abri de l'ingérence d'autrui »<sup>32</sup>. Dans l'arrêt *Dyment*<sup>33</sup>, le juge La Forest, citant des décisions antérieures, rappelle que « la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne »<sup>34</sup> et qu'elle est

<sup>26</sup> *Charte québécoise*, supra note 1, art. 1 et 4.

<sup>27</sup> *Ibid.*, art. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.*, art. 46.

<sup>29</sup> Art. 3 et 4 C.c. Q.

<sup>30</sup> Veilleux, supra note 4 à la p.6.

<sup>31</sup> *Ibid.* à la p.7.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417 [*Dyment*].

<sup>34</sup> *Ibid.* à la p 427 para. 17.

« fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, et conséquemment essentielle à son bien-être »<sup>35</sup>.

Ainsi, les notions de « secret » et de « dignité » sont intimement liées au droit à la vie privée. L'auteure Linda Craig élabore sur les éléments constitutifs de la vie privée soit « l'anonymat, l'intimité, la solitude, [...] le secret, la confidentialité, l'inviolabilité du domicile, l'utilisation du nom, de l'image »<sup>36</sup>. Ainsi, nous constatons que ce droit a une vaste portée, intimement liée à la personne humaine. À cet effet, la doctrine et la jurisprudence confirment que le droit à la vie privée n'est pas limité à un lieu physique, mais qu'il est plutôt lié à l'individu où qu'il soit, sous réserve des limites intrinsèques aux droits de la *Charte québécoise*<sup>37</sup>. Le juge La Forest, dans l'arrêt *Dyment*, affirme que « le droit à la vie privée est considéré comme tributaire de la personne et non des lieux dans lequel il se trouve »<sup>38</sup>. En revanche, la portée de ce droit est limitée par l'expectative légitime de vie privée que la jurisprudence et la doctrine ont définie. L'auteure Craig cite l'affaire *Caisse Desjardins d'Aylmer*,<sup>39</sup> selon laquelle « la notion de vie privée est relative et dépend de l'attente raisonnable qu'une personne peut avoir d'une certaine intimité, et ce, en fonction du lieu spécifique où elle se trouve et des activités qu'elle pratique. »<sup>40</sup>. Pour sa part, le juge Robert, dans l'affaire *Srivastava*<sup>41</sup>, mentionne les aspects fondamentaux qui entrent dans l'analyse du droit à la vie privée soit « l'attente subjective de la personne face à la conversation, son caractère raisonnable, ainsi que la nature de [la conversation] »<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Veilleux, *supra* note 4 à la p.10.

<sup>36</sup> Craig, *supra* note 25 à la p. 14.

<sup>37</sup> *Charte québécoise*, *supra* note 1, art. 9.1.

<sup>38</sup> Veilleux, *supra* note 4 à la p. 11.

<sup>39</sup> *Caisse populaire Desjardins d'Aylmer et Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau section locale 57*, 2000 IIJCan 5834 (Qc. A.G.) [*Caisse populaire d'Aylmer*]

<sup>40</sup> Craig, *supra* note 25 à la p. 18.

<sup>41</sup> *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Québec) inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.) [*Srivastava*].

<sup>42</sup> *Ibid.* à la p. 1122.

De plus, dans l'arrêt *Aubry c. Vice et Versa*<sup>43</sup>, la Cour suprême a déterminé qu'il y a eu atteinte au droit à l'image (une des facettes du droit à la vie privée), lorsqu'une jeune fille a été photographiée dans la rue et que son image a été publiée sans son consentement. Cet arrêt démontre que le droit à la vie privée existe même lorsqu'un individu se trouve en public à la vue de tous et qu'une atteinte à ce droit est compensable<sup>44</sup>. Le principe de l'attente raisonnable s'applique aussi à l'image de la personne. Dans l'arrêt *Aubry*, la jeune fille a été photographiée alors qu'elle était à la vue du public. Son expectative de vie privée ne pouvait la protéger contre la prise de photo. Par contre, le droit à la vie privée pouvait être invoqué à l'encontre de la publication de la photographie. Cette distinction est importante, car elle indique que le droit à la vie privée perdure lorsque l'on tente de faire usage des images captées en public.

À cet égard, nous pourrions tracer un parallèle avec le salarié sur son lieu de travail. Étant à la vue des clients ou de ses collègues, il pourrait tout de même bénéficier d'une protection à l'égard de la diffusion de son image, par exemple, sur des sites Internet comme YouTube<sup>45</sup>. Mais cette protection peut-elle s'étendre à la « diffusion » (ou communication) auprès de l'employeur ou lors de la production en preuve devant un tribunal ?

#### *Limites de la vie privée au travail*

Il est à noter que le droit à la vie privée est souvent invoqué dans les contestations visant une surveillance électronique. Pourtant, lorsque la surveillance électronique est effectuée dans des endroits publics ou sur les lieux du travail, plusieurs auteurs ainsi que la jurisprudence affirment que l'expectative de « *vie privée au travail est*

---

<sup>43</sup> *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591 [*Aubry*].

<sup>44</sup> *Ibid.* à la p. 622, (la Cour suprême octroie 2000\$ pour l'atteinte à la vie privée).

<sup>45</sup> Voir le site Internet de *Youtube* au : <http://www.youtube.com/>.

*restreinte* »<sup>46</sup> ou bien même réduite au minimum. Mentionnons, tout d'abord, que l'expectative de vie privée doit être légitime. Les critères visant à déterminer la légitimité de l'attente sont bien résumés par Linda Craig<sup>47</sup>, citant l'arrêt *Srivastava*<sup>48</sup>: l'attente subjective de la personne invoquant la *Charte québécoise*, le caractère raisonnable de cette attente et la nature de l'information captée. Ainsi, le tribunal doit se pencher à la fois sur l'aspect subjectif de l'expectative et sur l'aspect objectif, soit le contexte et les informations captées. À la lumière de ces critères, la jurisprudence considère généralement que l'expectative de vie privée au travail ou en public est bien limitée. Sylvain Lefebvre énonce le même principe mis de l'avant par la Cour d'appel du Québec dans les termes suivants :

*« Les conversations tenues à l'occasion du travail ne sont pas censées concerner la vie privée et qu'en conséquence, l'enregistrement clandestin de ces conversations peut être effectué sans porter atteinte à l'intimité de la vie privée. »*<sup>49</sup>

En revanche, le contenu de certaines conversations peut être tel, que l'expectative de vie privée au travail peut rendre illégale la surveillance du travailleur<sup>50</sup>.

Par ailleurs, lorsqu'il y a atteinte au droit à la vie privée, le tribunal doit se pencher sur la légitimité et la proportionnalité de cette atteinte. Me Veilleux résume le test aux critères suivants<sup>51</sup> : la légitimité de l'objectif poursuivi, l'importance de l'objectif poursuivi, la rationalité de l'atteinte et l'atteinte minimale. La légitimité de l'objectif poursuivi peut avoir trait à la protection des personnes et des biens, des

---

<sup>46</sup> Claude D'Aoust, Louis Leclerc et Gilles Trudeau. *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, École des relations industrielles, Université de Montréal, 1982 à la p. 219 [D'Aoust, Leclerc et Trudeau]; *Société des alcools du Québec et Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la SAQ*, [1983] T.A. 335 [SAQ (1983)] à la p. 336.

<sup>47</sup> Craig, *supra* note 25 aux pp.19-20.

<sup>48</sup> *Srivastava*, *supra* note 41 à la p. 1122.

<sup>49</sup> Sylvain Lefebvre. *Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail en France et au Québec*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998 à la p. 50. Voir aussi *Roy c. Saulnier* [1992] R.J.Q. 2419 (C.A.) [*Roy c. Saulnier*].

<sup>50</sup> *Srivastava*, *supra* note 41.

<sup>51</sup> Veilleux, *supra* note 4 aux pp. 36-37.

lieux, ou de la discipline des travailleurs et de leur rendement dans certains cas<sup>52</sup>. De plus, lorsque l'employeur invoque l'importance de l'objectif poursuivi, il doit faire la preuve de la nécessité de l'atteinte, plutôt que de la simple commodité de celle-ci par rapport à d'autres moyens moins attentatoires<sup>53</sup>. Quant à la proportionnalité de l'atteinte (la rationalité et l'atteinte minimale), Me Veilleux critique la jurisprudence, notamment l'arrêt de la Cour d'appel *Bridgeston/Firestone*<sup>54</sup>. Selon elle, cette exigence de proportionnalité s'avère bien tenue si la moindre justification peut être invoquée afin de prouver qu'il existait un doute raisonnable suffisant pour initier la surveillance d'un travailleur<sup>55</sup>. Finalement, l'analyse de l'atteinte minimale vise surtout les moyens utilisés pour effectuer la surveillance, les lieux dans lesquels la surveillance a été effectuée et la durée de cette surveillance. Par exemple, une surveillance constante n'est pas une atteinte minimale alors qu'une surveillance ponctuelle serait plus raisonnable<sup>56</sup>. Nous aurons la chance de présenter plusieurs exemples de proportionnalité des moyens dans les sections traitant de la légalité de la surveillance et de l'admissibilité de la preuve.

Avant de conclure cette section sur le droit à la vie privée, il faut mentionner, comme le font certains auteurs<sup>57</sup>, l'impact négatif que la surveillance peut avoir sur les travailleurs, autant à l'égard de la perception du respect que leur voue l'employeur que de leur droit à la dignité, que nous étudierons maintenant.

## 1.2. Droit à la Dignité

Le droit à la dignité est protégé par la *Charte québécoise* de manière à assurer le fait que « [t]oute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa

---

<sup>52</sup> Veilleux, *supra* note 4 aux pp. 36-37.

<sup>53</sup> *Ibid.* à la p. 37.

<sup>54</sup> *Bridgestone/Firestone*, *supra* note 5.

<sup>55</sup> Veilleux, *supra* note 4 aux pp. 39-40.

<sup>56</sup> *Ibid.* à la p. 40.

<sup>57</sup> *Ibid.* aux pp. 39-40; Craig, *supra* note 25 à la p. 59.

réputation »<sup>58</sup>. La notion de dignité est une notion large qui est liée aux autres droits, tel le droit à la vie privée. À cet effet, Me Veilleux définit le droit à la vie privée comme étant lié à la dignité<sup>59</sup>. À l'occasion de l'arrêt *Syndicat National des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*<sup>60</sup>, la Cour suprême affirme à propos de l'atteinte à la dignité :

« La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la Charte<sup>61</sup> [...] Le droit à la dignité [...] n'exige pas l'existence de conséquences définitives pour conclure qu'il y a eu violation. »<sup>62</sup>

Dans l'une des décisions de principe concernant la surveillance au travail, *Liberty Smelting*<sup>63</sup>, l'arbitre Dulude note que le travailleur, objet d'une surveillance au travail, « conserve sa dignité d'Homme, sa liberté individuelle »<sup>64</sup>. D'emblée, nous constatons que le droit à la dignité dans une situation de surveillance au travail a été reconnu par la jurisprudence.

Ainsi, dans le contexte d'une surveillance électronique, la comparaison des protections offertes par le droit à la vie privée et le droit à la dignité permet de constater que toutes deux se rattachent à la personne et non à un lieu précis. Par ailleurs, le droit à la vie privée est limité par l'expectative raisonnable qui varie selon le contexte et selon la nature des propos tenus ou des images captées. Or, le droit à la dignité semble avoir une portée plus large, car le respect dû à toute personne perdure, nonobstant le contexte. De plus, la reconnaissance d'une atteinte à

<sup>58</sup> *Charte québécoise*, supra note 2, art. 4.

<sup>59</sup> Veilleux, supra note 4 à la p. 7. Voir aussi *Dyment*, supra note 33.

<sup>60</sup> *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211 [*St-Ferdinand*].

<sup>61</sup> *Ibid.*, à la p. 255. Le juge L'Heureux-Dubé fait référence à la Charte canadienne dans ce passage mais après avoir affirmé au paragraphe précédent que les notions de dignité dans les chartes canadienne et québécoise sont équivalentes.

<sup>62</sup> *Ibid.*, aux pp. 41 et 255.

<sup>63</sup> *Liberty Smelting Works (1962) Ltd et T.U.A., local 1470* (1972) S.A.G. 1039 [*Liberty Smelting*].

<sup>64</sup> *Ibid.* à la p. 1044.

la dignité est possible même si aucun effet prolongé dans le temps n'est causé<sup>65</sup>. Or, il existe aussi des dispositions protégeant spécifiquement les droits fondamentaux des travailleurs dans leur milieu de travail tel l'article 46 de la *Charte québécoise* que nous étudions à présent.

### 1.3. Conditions raisonnables de travail : l'article 46 de la *Charte québécoise*

La *Charte québécoise* prévoit une protection spécifique des conditions de travail des travailleurs. Aux termes de l'article 46 « [t]oute 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. »<sup>66</sup>

Cette disposition ne réfère pas explicitement à la dignité ni à l'intégrité psychologique. Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence ont reconnu que cette disposition protégeait les travailleurs dans un contexte de surveillance électronique au travail. En effet, selon D'Aoust, Leclerc et Trudeau, cet article est le plus pertinent en matière de surveillance et de protection du travailleur<sup>67</sup>. Par ailleurs, l'auteure Anne-Marie Laflamme constate qu'en matière de protection de la santé, de la sécurité et de la dignité des salariés, les tribunaux réfèrent, sans nécessairement les distinguer, aux articles 1, 4 et 46 de la *Charte québécoise* ainsi qu'à l'article 2087 du *Code civil du Québec*<sup>68</sup>; ce dernier mentionne explicitement l'obligation de protéger la dignité du travailleur :

« *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.* » (Nos soulignements)

<sup>65</sup> *St-Ferdinand*, supra note 60.

<sup>66</sup> *Charte québécoise*, supra note 2, art. 46.

<sup>67</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, supra note 46 à la p. 219.

<sup>68</sup> Anne-Marie Laflamme, *Le Droit à la protection de la santé mentale au travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008 à la p. 259 [Laflamme].

Dans ce contexte, nous pouvons affirmer que l'étendue de la protection offerte par l'article 46 de la *Charte québécoise* incorpore des notions de droit à la dignité. L'application de cet article aura principalement trait à la manière d'exécuter la surveillance. Ainsi, une surveillance doit être ponctuelle et de courte durée<sup>69</sup>, sans quoi elle constituera une condition déraisonnable de travail<sup>70</sup>.

Dans le même ordre d'idées, l'article 46 de la *Charte québécoise* a été invoqué pour faire déclarer la surveillance illégale lorsque d'autres solutions efficaces et moins intrusives étaient à la disposition de l'employeur<sup>71</sup>. En contrepartie, l'absence de solution alternative permet de faire déclarer la surveillance conforme à cet article 46<sup>72</sup>. Par ailleurs, une ordonnance provisoire de retrait des caméras demandée par le syndicat a été accordée en vertu de l'article 46 de la *Charte québécoise* par l'arbitre Turcotte, puisque ces caméras, installées à la suite d'actes de vandalisme, « contribu[aient] au sentiment d'injustice ressenti par les employés »<sup>73</sup> ainsi surveillés, alors qu'aucune preuve ne les reliait à un acte récent de sabotage. Nous élaborerons davantage les facteurs mis en cause par la protection cet article 46 dans la section suivante dédiée à la surveillance sur les lieux du travail.

---

<sup>69</sup> Laflamme, *supra* note 68; *SAQ (1983)*, *supra* note 46.

<sup>70</sup> *St-André*, *supra* note 3 à la p. 63.

<sup>71</sup> *Centre Hospitalier de Buckingham et Syndicat des technologues en radiologie du Québec (C.P.S.)*, D.T.E. 2002T-884 (T.A.) [*Centre Hospitalier Buckingham*].

<sup>72</sup> *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 504 et Provigo Distribution inc. (Les supermarchés Provigo)*, D.T.E. 96T-70 (T.A.) [*Provigo Distribution*].

<sup>73</sup> *Syndicat national des travailleurs du papier façonné de Windsor inc. et Atlantic, produits d'emballage ltée, Windsor, Québec*, D.T.E. 2004T-946 (T.A.) [*Atlantic*].

## CHAPITRE II

### CRITÈRES DE LÉGALITÉ DES DIFFÉRENTS TYPES DE SURVEILLANCE AU TRAVAIL

L'analyse de la doctrine et de la jurisprudence permet de dégager le traitement de différents critères de légalité de la surveillance au travail et de la filature, en droit du travail. En matière de surveillance électronique effectuée par des tiers, nous nous attarderons exclusivement à l'étude de la jurisprudence, vu l'absence de doctrine à ce sujet. Dans cette section nous analyserons trois types de surveillance : la surveillance effectuée par l'employeur sur les lieux du travail, la surveillance effectuée à la demande de ce dernier dans le cadre d'une filature et la surveillance effectuée par un tiers (collègue ou client) sur les lieux du travail. Nous identifierons les critères s'appliquant à chacune de ces trois situations. Cette analyse nous permettra, par la suite, de comparer ces critères ainsi que leur application et d'en tirer les constats qui s'imposent quant aux différences rencontrées.

#### 2.1. Surveillance au travail par l'employeur

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que l'employeur peut surveiller électroniquement ses salariés, par enregistrement vidéo ou audio, à condition que cette surveillance réponde à un certain nombre de critères. La jurisprudence réfère habituellement à deux autorités. *Liberty Smelting*<sup>74</sup>, en 1972, fut la première décision à traiter de la légalité d'une surveillance électronique. Dans cette affaire, la

---

<sup>74</sup> *Liberty Smelting*, *supra* note 63.

surveillance continue effectuée par l'employeur a été déclarée illégale et l'arbitre Dulude a alors affirmé que le travailleur :

*« conserve sa dignité d'Homme, sa liberté individuelle. [...] Il ne fait aucun doute dans [son] esprit qu'à moins de dispositions expresses ou implicites au contraire dans la convention, l'employeur ne peut utiliser des circuits de télévision fermés à des fins disciplinaires ou analogues »<sup>75</sup>.*

Deuxièmement, les auteurs D'Aoust, Leclerc et Trudeau ont affirmé que l'installation de caméras ne peut servir à des fins disciplinaires<sup>76</sup>. Par ailleurs, ces auteurs ont énoncé les critères s'appliquant à la légalité de la surveillance électronique; ceux-ci ont été repris dans la majorité de la jurisprudence<sup>77</sup> :

*« 1. La subordination juridique donne un droit de surveiller le travail du salarié  
2. Prima facie, l'employeur ne peut utiliser la caméra pour surveiller le comportement et la productivité des employés  
3. La surveillance est permise s'il y a un problème sérieux de sécurité (vol, vandalisme ou sécurité)  
4. Une surveillance continue pourrait constituer une condition déraisonnable de travail en vertu de 46 Charte québécoise. »<sup>78</sup>*

L'analyse de Me St-André sur la surveillance vidéo va dans le sens de la doctrine majoritaire. Selon lui, l'employeur peut effectuer une telle surveillance pour faire cesser une épidémie de vol ou de vandalisme dans l'entreprise<sup>79</sup>. Or, dans un tel contexte, l'employeur aura le fardeau de prouver qu'un tel problème existe et que la surveillance est le seul moyen efficace de le régler. Par ailleurs, Me St-André affirme, contrairement à D'Aoust, Leclerc et Trudeau, que l'employeur peut surveiller le travailleur à des fins disciplinaires ou pour vérifier la qualité du travail. Toutefois, cette pratique est justifiée seulement si elle est motivée minimalement par

<sup>75</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, *supra* note 46 à la p. 218.

<sup>76</sup> *Ibid.* à la p. 217.

<sup>77</sup> Voir notamment: *Cummins*, *infra* note 88; *Syndicat des cols bleus regroupés*, *infra* note 368; *Fabrique Notre-Dame* *infra* note 86; *Provigo Distribution*, *supra* note 72; *Centre hospitalier Côte-des-Neiges*, *infra* note 120; *Garaga*, *infra* note 96.

<sup>78</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, *supra* note 46 à la p. 221.

<sup>79</sup> St-André, *supra* note 3 à la p. 61. Voir aussi *Bombardier inc. — Canadair et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge d'avionnerie de Montréal, section locale 712*, [1996] T.A., 251 [Bombardier].

un soupçon raisonnable et si la surveillance est de courte durée. De plus, l'auteur adopte la position de D'Aoust, Leclerc et Trudeau telle que reprise par l'arbitre Lussier dans l'affaire *SAQ*<sup>80</sup>:

*« Qu'il est préférable d'examiner la question à l'étude sous l'angle de la "condition de travail raisonnable" plutôt que par le concept de "droit à la vie privée". Il faut en effet reconnaître qu'en milieu de travail, sauf exception très particulière, la vie privée du salarié est plutôt restreinte. Nous suggérons, sur le plan strictement normatif, qu'une surveillance complète et constante des salariés, sauf exception, constitue une condition de travail déraisonnable, et que l'employeur, s'il l'exerce sans nuance, excède son pouvoir disciplinaire. »*<sup>81</sup>

La jurisprudence et la doctrine majoritaire s'est ralliée à cette interprétation. En effet, il est permis à l'employeur, à des fins disciplinaires, d'effectuer une surveillance ciblée d'un employé, par enregistrement vidéo ou audio, lorsque la surveillance repose sur un motif raisonnable ou un doute sérieux<sup>82</sup>. Me Diane Veilleux, pour sa part, considère que l'employeur peut vouloir effectuer une surveillance, pour des motifs tombant dans l'une des deux catégories suivantes : la première étant liée à la sécurité des biens ou des personnes (vol, vandalisme, agression ou harcèlement), la seconde relevant de motifs économiques, tels l'exécution du travail des salariés et leur rendement. Me Veilleux considère que, dans le premier cas, l'employeur a un intérêt légitime pour procéder à la surveillance, au sens large, des salariés, mais que dans le second, l'employeur devra faire la preuve de l'importance de l'objectif pour justifier rationnellement l'atteinte aux droits de la personne<sup>83</sup>. En ces circonstances, « *une preuve de simple allégation ou preuve de commodité ne devrait pas suffire pour prouver l'importance de l'objectif poursuivi* »<sup>84</sup>, bien que certains arbitres aient accepté la justification liée au

<sup>80</sup> *SAQ (1983)*, supra note 46.

<sup>81</sup> *Ibid.* à la p 4.

<sup>82</sup> *Ibid.*; Voir aussi *Union des c. productions Services de Loisirs Belle Montagne inc.*, [1990] T.A. 695 [*Union des artistes*]; Louise Verschelden, *La preuve et la procédure en arbitrage de griefs*, Montréal, Wilson Lafleur, 1994 à la p. 211 [Verschelden].

<sup>83</sup> Veilleux, supra note 4 aux pp. 36-37.

<sup>84</sup> *Ibid.* à la p. 37.

moindre coût d'une surveillance électronique par opposition aux autres options disponibles<sup>85</sup>.

Lors de l'analyse de la doctrine concernant la surveillance au travail, nous n'avons trouvé aucune liste clairement définie des critères dont il faut tenir compte dans l'analyse de la légalité de la surveillance électronique au travail. Conséquemment, nous proposons une liste de ces critères, afin d'analyser de façon cohérente et compréhensible les divers courants jurisprudentiels. Ces critères constitueront le plan de notre étude de la jurisprudence dans la présente sous-section, soit : les motifs raisonnables *a priori* de la surveillance électronique, l'orientation des caméras, les lieux visés, la constance de la surveillance, la dissimulation de la caméra, l'utilisation faite des images (à des fins disciplinaires ou non), l'existence d'autres solutions efficaces, la nature privée des conversations enregistrées et la diffusion des images captées.

#### 2.1.1. Motifs raisonnables *a priori*

L'analyse de la jurisprudence nous a amené à identifier des motifs préalables invoqués de façon récurrente par les employeurs, afin de justifier la surveillance électronique de leurs salariés. Parmi ces motifs, nous retrouvons : le vol et la valeur des biens susceptibles d'être volés<sup>86</sup>, le vandalisme, la protection de la sécurité des personnes et le harcèlement au travail, la discipline, le rendement, la productivité et la qualité du travail (notamment dans le service à la clientèle).

---

<sup>85</sup> *Syndicat des travailleurs unis du Québec- S.T.U.Q. (F.T.Q.) et Pomatek inc.*, D.T.E. 2007T-784 (T.A.) [Pomatek].

<sup>86</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Fabrique Notre-Dame-CSN et Fabrique de la paroisse Notre-Dame*, D.T.E. 2006T-56 (T.A.) [Fabrique Notre-Dame].

### *Le vol et la valeur des biens*

Le vol est l'un des motifs principaux, invoqué souvent avec succès, pour justifier l'utilisation de caméras de surveillance sur les lieux du travail. Dans le cadre de l'exercice légitime du rôle de l'employeur dans la protection de ses biens, la doctrine<sup>87</sup> et la jurisprudence ont reconnu la légalité de la surveillance électronique lorsqu'une épidémie de vols sévit chez l'employeur. En règle générale, lorsque l'employeur est en mesure de prouver une épidémie de vols dans le milieu de travail, une surveillance électronique des lieux vulnérables au vol est considérée comme justifiée par la majorité des arbitres, sous réserve des autres critères que nous analyserons par la suite<sup>88</sup>.

De plus, la valeur importante d'un bien susceptible d'être volé peut justifier l'installation de caméras de surveillance. Dans l'affaire *Fabrique de la paroisse Notre-Dame*<sup>89</sup>, la valeur inestimable des biens sur place et la fréquentation des lieux par des visiteurs a justifié la surveillance, à titre de mesure préventive malgré l'absence de vol.

### *Le vandalisme*

Le vandalisme est un autre motif légitimant la surveillance électronique<sup>90</sup>. En effet, lorsqu'un problème persistant de vandalisme ne peut être résolu que par le recours à la surveillance, les tribunaux d'arbitrage reconnaissent la légalité de la démarche. L'exemple jurisprudentiel le plus frappant est le cas *Bombardier*<sup>91</sup>. L'employeur

---

<sup>87</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, *supra* note 46 aux pp. 216-217; Veilleux, *supra* note 4 à la p. 36; St-André, *supra* note 3 à la p. 63.

<sup>88</sup> *Liberty Smelting*, *supra* note 63; *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec (SCFP)*, D.T.E. 2005T-229 (T.A.) à la p.11, note 49 [SAQ (2005)]; *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada) et Cummins Est du Canada*, [2007] R.J.D.T. 1227 (T.A.) [Cummins].

<sup>89</sup> *Fabrique Notre-Dame*, *supra* note 86.

<sup>90</sup> *Atlantic*, *supra* note 73; *Glopak inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7625*, [2000] R.J.D.T. 1841 [Glopak]; *Bombardier*, *supra* note 79.

<sup>91</sup> *Bombardier*, *ibid.*

était aux prises avec un problème de vandalisme dans la salle des toilettes<sup>92</sup>. Il a alors décidé d'installer une caméra visant les portes des isoloirs des toilettes afin d'identifier le responsable. Malgré l'argumentaire syndical fondé sur la vie privée, l'arbitre a considéré justifiée l'installation des caméras à cet endroit, car il n'avait aucun autre recours efficace et moins intrusif dans la vie privée<sup>93</sup>. De plus, l'arbitre a considéré que le vandale récidiviste ne pouvait avoir une expectative légitime de vie privée, lorsqu'il allait à cet endroit pour commettre d'autres dommages<sup>94</sup>. En outre, l'orientation des dites caméras permettait uniquement de voir les personnes qui entraient ou sortaient desdits isoloirs.

Par contre, les craintes de nouveaux actes de vandalisme doivent être raisonnables; à défaut, la surveillance ne sera pas justifiable<sup>95</sup>. Dans *Garaga*<sup>96</sup>, l'arbitre a décidé que les soupçons de vandalisme n'étaient pas fondés, car rien ne laissait présager que les employés étaient susceptibles de commettre des actes de sabotage.

#### *La protection de la sécurité des personnes*

Par ailleurs, la protection de la sécurité des personnes<sup>97</sup> est un motif invoqué avec succès devant les tribunaux d'arbitrage. Ces cas surviennent rarement, car les situations dans lesquelles une surveillance électronique peut résoudre un problème de sécurité des personnes sont moins fréquentes. Dans l'affaire *Quali-Métal*<sup>98</sup>, un cadre de l'entreprise a enregistré un employé lors de quelques conversations téléphoniques. Le cadre invoquait les propos violents, les menaces et l'intimidation

<sup>92</sup> *Bombardier*, supra note 79 à la p. 253.

<sup>93</sup> *Ibid.* à la p. 271.

<sup>94</sup> *Ibid.* à la p. 272.

<sup>95</sup> *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 et La Brasseries Labatt (Montréal)*, [1999] R.J.D.T. 648 (T.A.) [*Union des routiers*] à la p. 654.

<sup>96</sup> *Garaga inc. et Syndicat des salariés de garage (CSD)*, [2002] R.J.D.T. 1082 (T.A.) [*Garaga*] à la p. 1088.

<sup>97</sup> *Syndicat des salariés de La Survivance (CSD) et Survivance (La)*, [2006] R.J.D.T. 1657 (T.A.) [*La Survivance*]; *Centre local de services communautaires Gaston-Lessard et Fédération de la santé et des services sociaux (CSN)*, A.A.S. 2000A-56 [*CLSC Gaston-Lessard*]; *Quali-Métal inc. et Syndicat des travailleurs de la métallurgie de Québec inc. (CSD)*, [2002] R.J.D.T. 1250 (T.A.) [*Quali-Métal*].

<sup>98</sup> *Quali-Métal*, *ibid.*

faite par l'employé. L'arbitre a décidé, vu la nature répréhensible du comportement du travailleur, que le recours à cette surveillance audio était justifié et que celle-ci ne portait pas atteinte au droit à la vie privée.

Dans l'affaire *Radio Carillon Taxi*<sup>99</sup>, des caméras étaient installées pour prévenir le harcèlement subi par la répartitrice du service de taxis. Or, les enregistrements avaient été utilisés pour imposer des avis disciplinaires à cette employée. Le syndicat contestait l'utilisation des enregistrements et demandait le retrait de la caméra. L'arbitre a conclu au maintien de la caméra, car l'objectif visé était la prévention du harcèlement. Par contre, l'arbitre a interdit à l'employeur d'utiliser la surveillance à toute autre fin que la prévention du harcèlement.

#### *La discipline*

L'installation de moyens de surveillance pour assurer la discipline des employés est plus controversée<sup>100</sup>. La surveillance à des fins disciplinaires doit être ponctuelle<sup>101</sup> et motivée par des raisons actuelles, réelles<sup>102</sup> et suffisantes. Dans la décision *Liberty Smelting*<sup>103</sup>, l'arbitre Duluth spécifiait que, par souci de protection du droit à la dignité des travailleurs, l'employeur ne pouvait systématiquement surveiller électroniquement son personnel. Par contre, des irrégularités au niveau des entrées de caisses peuvent justifier la surveillance électronique pour démasquer une fraude perpétrée par des employés<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Radio Carillon Taxi inc.*, D.T.E. 99T-429 (T.A.) [*Radio Carillon*].

<sup>100</sup> *Liberty Smelting*, supra note 63; *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives (S.E.D.R.-C.S.Q.) et Commission scolaire des Navigateurs*, D.T.E. 2007T-516(T.A.) à la p. 13 [*Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*] à la p. 13.

<sup>101</sup> *SAQ (2005)*, supra note 88 à la p. 11, para. 49.

<sup>102</sup> *Paquin et Distribution Nadair ltée*, D.T.E. 92T-905 (C.T.) aux pp. 21-22 [*Paquin*] (L'animus antisyndical expliquait la surveillance du salarié).

<sup>103</sup> *Liberty Smelting*, supra note 63.

<sup>104</sup> *Roy c. Resto-Casino inc.*, D.T.E. 99T-577 (C.T.) [*Resto-Casino*] conf. par *Roy c. Resto-Casino inc.*, (15 mars 2000), Montréal, 500-000771-998 (T.T.).

Dans l'affaire, *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*<sup>105</sup>, l'employeur avait dissimulé une caméra vidéo dans une salle de classe pour surveiller un enseignant ayant déjà été sanctionné pour un comportement inacceptable (mais non identifié dans la décision) à l'égard d'étudiants, alors que le « *risque de récurrence n'était nullement éminent* »<sup>106</sup>. L'arbitre a considéré que « *les circonstances [...] ne justifiaient nullement l'usage exceptionnel de ce moyen de surveillance occulte* »<sup>107</sup>. Par contre, lorsqu'un employé est soupçonné d'un comportement répréhensible, la surveillance de ce salarié pour une courte période de temps est considérée légale<sup>108</sup>.

Dans l'affaire *Roy c. Saulnier*<sup>109</sup>, la Cour d'appel du Québec a accepté l'enregistrement de conversations téléphoniques d'un employé soupçonné de pratiques déloyales dans l'utilisation de la liste des clients au bénéfice de sa future entreprise.

#### *Le rendement, la productivité et la qualité du travail*

La surveillance du rendement et de la productivité sont des motifs rarement acceptés par les arbitres<sup>110</sup>. La doctrine et la jurisprudence ayant limité l'usage des caméras dans les cas d'absence d'autres moyens efficaces, on peut comprendre que les tribunaux soient réticents à l'idée d'accepter cette justification, à quelques exceptions près<sup>111</sup>. Diane Veilleux considère que :

<sup>105</sup> *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rive, supra* note 100.

<sup>106</sup> *Ibid.* à la p. 13.

<sup>107</sup> *Ibid.* à la p. 14.

<sup>108</sup> *Syndicat des employé-e-s du Complexe la Cité (C.S.D.) et 6036945 Canada inc. Et Canada inc. Communément désignés « Les Appartements La Cité »*, (23 novembre 2006), Montréal 2006-027 arbitre Léonce E. Roy. [*Complexe la Cité*]; *Multi-recyclage, supra* note 12; *C.P.E. du Manoir, supra* note 17; *Cols bleus regroupés, local 301(2009), infra* note 368; *Atlantic, supra* note 73; *Glopak, supra* note 90; *Bombardier, supra* note 79; *Veilleux, supra* note 4 à la p. 36; *St-André, supra* note 3 à la p. 63.

<sup>109</sup> *Roy c. Saulnier, supra* note 49.

<sup>110</sup> *Pomatek, supra* note 85 au para. 25; *Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada) et BMW Canbec, D.T.E. 2007T-697 (T.A.) [BMW Canbec]*.

<sup>111</sup> *Pomatek, ibid.*

«[L]a surveillance pour le rendement personnel, le service à la clientèle, l'image de la compagnie, la prestation de travail devrait être soumise à l'obligation de prouver l'inefficacité de tout autre moyen de vérification selon l'auteur .»<sup>112</sup>

Par contre, le contrôle de la qualité du travail et du service à la clientèle<sup>113</sup> est considéré comme n'atteignant pas indûment les droits des salariés. Dans la décision *La Survivance*<sup>114</sup>, l'enregistrement systématique des conversations avec la clientèle a été considéré comme une pratique raisonnable, appliquée à l'ensemble de la compagnie pour assurer la qualité du service et pour protéger les employés contre des menaces de clients frustrés. Dans *Centre Gaston Lessard*, l'enregistrement systématique des appels dirigés à un psychologue<sup>115</sup> ou à un travailleur social du CLSC travaillant la fin de semaine a été considéré illégal en vertu d'une clause sur le traitement équitable des salariés, car seuls les employés de fin de semaine étaient enregistrés<sup>116</sup>.

### 2.1.2. Orientation des caméras et lieux visés

L'orientation des caméras, les lieux visés, les personnes et les objets captés par la surveillance sont d'une importance capitale. Pour que les motifs invoqués par l'employeur soient crédibles, les enregistrements doivent effectivement montrer les objets, les lieux ou les individus visés par cette surveillance. De façon générale, une surveillance électronique visant directement et constamment un individu à son poste de travail est considérée illégale<sup>117</sup>. En revanche, il existe des cas où une

<sup>112</sup> Veilleux, *supra* note 4 à la p. 42.

<sup>113</sup> *La Survivance*, *supra* note 97; *CLSC Gaston-Lessard*, *supra* note 97.

<sup>114</sup> *La Survivance*, *ibid.*

<sup>115</sup> *CLSC Gaston-Lessard*, *supra* note 97 à la p. 14 (malgré le secret professionnel invoqué par les psychologues, l'arbitre a considéré que les personnes appelant les services n'étaient pas avisées qu'elles parlaient à un psychologue, et pour cette raison la confidentialité de la conversation ne pouvait être invoquée à l'encontre de la surveillance).

<sup>116</sup> *Ibid.* à la p.15 (l'arbitre n'a pas jugé l'article 46 de la *Charte québécoise* applicable, car il n'était pas incorporé explicitement dans la convention collective; cette décision est antérieure à l'arrêt *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

<sup>117</sup> *Liberty Smelting*, *supra* note 63 à la p. 1045.

surveillance peut viser directement ou indirectement un individu lorsque cela est nécessaire pour atteindre un objectif légitime de surveillance.

La décision *Atlantic*<sup>118</sup> fait état d'une distinction entre la surveillance directe des salariés et la surveillance principale d'un endroit ou d'une machine et une surveillance indirecte des employés captés occasionnellement. Dans cette décision, une ordonnance provisoire de retrait des caméras a été accordée pour les caméras visant directement des salariés<sup>119</sup>, et ce, en dépit du lourd fardeau de la preuve incombant au syndicat. Les autres caméras n'ont pas dû être retirées.

Par ailleurs, la décision *Centre hospitalier Côte-des-Neiges*<sup>120</sup> a ajouté aux obligations de l'employeur en affirmant que, même si l'orientation des caméras résultait d'une erreur de l'employeur, ce dernier avait filmé directement les employés. Ceci a donné lieu à l'octroi de dommages moraux même si ceux-ci étaient minimes (100\$)<sup>121</sup>. Dans le même ordre d'idées, la décision *SAQ*<sup>122</sup> établissait que, même lorsque la surveillance électronique était justifiée par une épidémie de vols, les caméras orientées directement vers un poste de travail devaient être réorientées<sup>123</sup>. Ce principe a été retenu dans la majorité des décisions consultées<sup>124</sup>.

Or, dans *Syndicat des employé-e-s du Complexe la Cité (CSD) et Les Appartements La Cité*<sup>125</sup>, l'arbitre, Me Léonce E. Roy, a considéré légale une surveillance effectuée à l'aide d'une caméra orientée sur le salarié à son poste de travail pendant

<sup>118</sup> *Atlantic*, supra note 73 à la p. 29.

<sup>119</sup> *Ibid.* à la p. 30.

<sup>120</sup> *Association des techniciennes et techniciens en diététique du Québec et Centre hospitalier Côte-des-Neiges*, [1993] T.A. 1021 [*Centre hospitalier Côtes-des-Neiges*] aux pp. 1028-1029.

<sup>121</sup> *Ibid.* à la p. 1029

<sup>122</sup> *SAQ (2005)*, supra note 88.

<sup>123</sup> *Ibid.* à la p. 13.

<sup>124</sup> *Centre Hospitalier Buckingham*, supra note 71; *CLSC Gaston-Lessard*, supra note 97; *Glopak*, supra note 90.

<sup>125</sup> *Complexe la Cité*, supra note 108.

une période de deux semaines. Le motif invoqué par l'employeur était que la caméra avait été installée pour des motifs liés à la sécurité des biens. D'ordinaire, les tribunaux d'arbitrage permettent que les caméras soient orientées vers un lieu précis si elles ne filment que sporadiquement les salariés. Il en est ainsi lorsque cette surveillance vise de la machinerie<sup>126</sup>, des caisses enregistreuses<sup>127</sup>, les entrées et les sorties ou l'extérieur des édifices<sup>128</sup>. En revanche, pour des raisons de protection de la dignité et de la vie privée, des caméras visant la salle des toilettes<sup>129</sup>, les douches<sup>130</sup>, la salle de repos<sup>131</sup> ou les vestiaires<sup>132</sup> seront considérées comme illégales<sup>133</sup>, sous réserve de circonstances très particulières dont nous avons déjà fait état<sup>134</sup>. Bien sûr, il arrive que l'image des employés soit saisie momentanément par la caméra, alors, le critère de la constance de la surveillance sera analysé.

### 2.1.3. Constance de la surveillance

Dans la décision *Liberty Smelting*, l'arbitre Dulude spécifiait ceci à l'égard de la constance de la surveillance : « [...] *il ne sera permis à la compagnie, sous aucun prétexte, de fixer l'objectif de ses caméras à [sic] un employé en particulier, de manière constante* »<sup>135</sup>. La doctrine est venue confirmer cette position, tel que le relatent D'Aoust, Leclerc et Trudeau, « *une surveillance continue pourrait constituer une condition déraisonnable de travail en vertu de 46 de la Charte*

<sup>126</sup> *Garaga*, supra note 96 à la p. 1088.

<sup>127</sup> *Provigo Distribution*, supra note 72.

<sup>128</sup> *Glopak*, supra note 90; *SAQ (2005)*, supra note 88.

<sup>129</sup> *Union des routiers*, supra note 95.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *SAQ (2005)*, supra note 88.

<sup>132</sup> *Société des casinos du Québec et Syndicat des employées et employés de la Société des casinos du Québec, section unité générale (CSN)*, D.T.E. 99T-685 (T.A.) [*Société des casinos (1999)*]; *Union des routiers*, supra note 95.

<sup>133</sup> Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte*, (Avis), Me Daniel Carpentier, Document adopté à la 394<sup>ième</sup> séance de la Commission tenue le 17 août 1995 par sa résolution COM-394-6.1.1 [CDPDJ *Surveillance par caméras*].

<sup>134</sup> Voir p. 23, ci-dessus; *Bombardier*, supra note 79.

<sup>135</sup> *Bombardier*, *ibid.* à la p. 1045.

québécoise »<sup>136</sup>. Dans le même sens, Me Veilleux ajoute qu'une surveillance électronique constante ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale aux droits fondamentaux<sup>137</sup>. De plus, l'intention de surveiller constamment ne serait pas nécessaire. En effet, l'arbitre Jean-Denis Gagnon, dans la décision *Centre hospitalier Côte-des-Neiges*<sup>138</sup>, a conclu, même en présence d'un motif sérieux de surveillance, qu'une caméra qui filmait de façon constante des employées à leur poste de travail constituait une surveillance illégale. À ce sujet, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse [CDPDJ] s'est intéressée à la légalité de l'utilisation de caméras dans les garderies du Québec<sup>139</sup>. La CDPDJ considère :

« que la pratique de la surveillance vidéo continue dans une garderie, sans aucune situation urgente et réelle, constituerait une condition de travail déraisonnable pour les travailleurs de la garderie et contreviendrait à l'article 46 de la Charte québécoise. Par ailleurs, cette pratique pourrait porter incidemment atteinte au droit à la dignité des travailleurs (article 4, Charte) »<sup>140</sup>. (Nos soulignements.)

Or, la constance de la surveillance est une notion relative. Certaines décisions considèrent qu'une proportion substantielle du temps de travail est suffisante pour invoquer le caractère « constant » d'une surveillance<sup>141</sup>. Dans la décision *Centre Hospitalier de Buckingham*<sup>142</sup>, l'arbitre Me Jean-Yves Durand a conclu que la surveillance des postes où les salariés technologues passaient de 40 à 50 % de leur temps de travail était continue plutôt que ponctuelle et que la présence des caméras était contraire à l'article 46 de la *Charte québécoise*. Par contre, lorsque la surveillance est de courte durée ou sporadique, les tribunaux d'arbitrage vont

<sup>136</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, *supra* note 46 à la p. 221.

<sup>137</sup> Veilleux, *supra* note 4 à la p. 44.

<sup>138</sup> *Centre Hospitalier Côte-des-neiges*, *supra* note 120.

<sup>139</sup> Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Surveillance vidéo dans les garderies, diffusion et accessibilité des images*, (Avis), Me Michèle Turenne, Document adopté à la 479<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 14 mars 2003 par sa résolution COM-479-5.1.1 [CDPDJ *Surveillance dans les garderies*].

<sup>140</sup> *Ibid.* à la p. 16.

<sup>141</sup> *Atlantic*, *supra* note 73 à la p. 29.

<sup>142</sup> *Centre Hospitalier Buckingham*, *supra* note 71 aux pp. 12-13; Voir aussi *Atlantic*, *ibid.* à la p. 29.

considérer que cette fréquence n'est ni abusive ni contraire à la *Charte québécoise*<sup>143</sup>.

#### 2.1.4. Dissimulation de la caméra

La dissimulation des systèmes d'enregistrement peut être un facteur dans l'évaluation de la légalité de la surveillance. En règle générale, le lien de confiance devant exister entre l'employeur et l'employé se conjugue mal avec une surveillance occulte<sup>144</sup>. Or, dans certaines circonstances, cette dissimulation peut être justifiée. Par exemple, nous avons déjà analysé la décision *Quali-Métal*<sup>145</sup>, dans laquelle un cadre a enregistré sa conversation téléphonique avec un salarié ayant menacé des collègues. Dans le cas de la surveillance audio, notamment au téléphone, la dissimulation est la norme<sup>146</sup>. Par contre, une surveillance par caméras dissimulées est un facteur militant en faveur de l'illégalité de cette surveillance.

Dans l'affaire *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*, l'arbitre a considéré la dissimulation d'une caméra dans une salle de classe, de la manière suivante :

« *Sous cet angle, nous sommes d'avis que le seul caractère occulte de cette surveillance mécanique constituait une atteinte à la personne même [du travailleur]. Pour ces raisons, nous sommes d'avis que cette prise de son et d'image délibérément à l'insu de l'enseignant était objectivement abusive sous réserve de ce qui suit quant aux conditions de temps et de lieux* »<sup>147</sup>.

Or, dans *Syndicat des employé-e-s du Complexe la Cité (CSD)*<sup>148</sup>, l'arbitre, se fondant sur le motif invoqué par l'employeur, soit la sécurité des biens, a considéré

<sup>143</sup> *SAQ (1983)*, supra note 46 à la p. 337.

<sup>144</sup> *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*, supra note 100 à la p. 13.

<sup>145</sup> *Quali-Métal*, supra note 97.

<sup>146</sup> *Bellefeuille c. Morissette*, [2007] R.J.Q. 796 (C.A.) [*Bellefeuille*]; *Sept-Îles (Ville de) c. Thibodeau*, (C.A.) [1997] R.J.Q. 2903 [*Thibodeault*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée 26391 21 mai 1998; *Srivastava*, supra note 41.

<sup>147</sup> *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*, supra note 100 à la p. 12.

<sup>148</sup> *Complexe la Cité*, supra note 108.

légal un enregistrement effectué à l'aide d'une caméra dissimulée<sup>149</sup>. On peut donc constater que la dissimulation de la caméra n'est pas déterminante dans tous les cas.

#### 2.1.5. Utilisation des enregistrements

L'employeur soulève parfois l'argument de l'utilisation qu'il fait des enregistrements<sup>150</sup>. Dans ce cas, si l'arbitre considère que les enregistrements sont utilisés exclusivement pour un des motifs autorisés, par exemple en réponse à une épidémie de vols, cet argument militera en faveur de la poursuite de la surveillance.

Dans l'affaire *Radio Carillon Taxi*<sup>151</sup>, les enregistrements ont été utilisés à des fins autres que celles motivant la surveillance. L'arbitre a trouvé une solution très adaptée à la problématique, en permettant à l'employeur de continuer la surveillance, mais en limitant l'utilisation qu'il pouvait faire des enregistrements. Ainsi, l'employeur ne pouvait utiliser les enregistrements qu'aux seules fins de prévention du harcèlement, c'est-à-dire le motif initial de la surveillance.

Dans l'affaire *Fabrique Notre-Dame*<sup>152</sup>, l'arbitre a considéré que l'engagement de l'employeur de ne pas utiliser les enregistrements à des fins disciplinaires légitimait le recours à ce type de surveillance. Néanmoins, la jurisprudence demeure ambivalente à l'égard des engagements écrits des employeurs à ne pas utiliser les enregistrements à d'autres fins. Parfois, ces engagements sont significatifs<sup>153</sup> et parfois, ils sont insuffisants pour légitimer la surveillance<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> *Complexe la Cité*, *supra* note 108 à la p. 82. La dissimulation découlait du fait que l'employeur avait informé les employés que cette caméra était pour le moment hors d'usage.

<sup>150</sup> *SAQ (2005)*, *supra* note 88; *BMW Canbec*, *supra* note 110; *Poulies Maska inc. et Syndicat des employés de Poulies Maska inc.*, D.T.E. 2001T-620 (T.A.) [*Poulies Maska*].

<sup>151</sup> *Radio Carillon*, *supra* note 99 aux pp. 11-12

<sup>152</sup> *Fabrique Notre-Dame*, *supra* note 86.

<sup>153</sup> *Poulies Maska*, *supra* note 150.

<sup>154</sup> *Garaga*, *supra* note 90 à la p.5.

### 2.1.6. Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles

Avant de considérer que la surveillance électronique est légitime, les arbitres tiennent compte de la démarche préalable de l'employeur, qui doit avoir évalué d'autres solutions efficaces pour résoudre le problème auquel il est confronté<sup>155</sup>. En effet, Me St-André considère que l'employeur supporte le fardeau de prouver que la surveillance était le seul moyen efficace d'intervenir<sup>156</sup>. Or, dans l'affaire *Cummins*<sup>157</sup>, l'arbitre a considéré que les autres moyens envisagés ou mis en place par l'employeur pour prévenir le vol s'étaient avérés inefficaces, et conséquemment, que la surveillance était légale. Par contre, dans l'affaire *Paquin*<sup>158</sup>, le recours à la surveillance vidéo à l'endroit d'un dirigeant syndical a été considéré comme une mesure de représailles illégale, notamment à cause des autres solutions simples, moins intrusives et aussi efficaces, qu'aurait dû préalablement tenter l'employeur.

Finalement, il est à noter que l'argument du coût trop important des autres solutions a été invoqué avec succès dans l'affaire *Pomatek*<sup>159</sup>. L'arbitre Sylvestre considère, vu la mauvaise santé financière de l'entreprise, qu'il était trop coûteux d'affecter un superviseur de soir pour découvrir les causes de la baisse de productivité du quart de nuit, alors qu'un système de surveillance était peu coûteux et efficace.

### 2.1.7. Nature privée des conversations ou des images enregistrées

Lorsque des propos ou des conversations sont directement audibles sur l'enregistrement audio ou vidéo, le décideur doit s'interroger sur la nature des propos et la protection de la vie privée des salariés visés. Dans l'affaire *Union des*

---

<sup>155</sup> *Cummins*, supra note 88; *Centre Hospitalier Côte-des-neiges*, supra note 120; *Provigo Distribution*, supra note 72.

<sup>156</sup> *St-André*, supra note 3 à la p. 63.

<sup>157</sup> *Cummins*, supra note 88.

<sup>158</sup> *Paquin*, supra note 102.

<sup>159</sup> *Pomatek*, supra note 85 à la p. 16, para. 33. Voir aussi *SAQ (2005)*, supra note 88.

*artistes*<sup>160</sup>, l'arbitre Jean-Denis Gagnon affirme que l'employeur peut enregistrer les conversations téléphoniques d'un de ses employés sans le consentement de ce dernier, sous réserve d'avoir des motifs raisonnables d'agir. De plus, nous avons déjà traité de l'affirmation de l'arbitre Lussier, dans l'affaire *SAQ*, aux termes de laquelle il reste peu de vie privée pour l'employé au travail<sup>161</sup>.

Or, dans l'affaire *Srivastava*<sup>162</sup>, la Cour d'appel du Québec précise que la nature de la conversation enregistrée peut relever de la vie privée, même si elle a lieu pendant les heures de travail. Dans cette affaire, les administrateurs d'un temple hindou de Montréal ont mis sous écoute le prêtre du temple à la suite de plaintes liées à sa non-disponibilité et à l'utilisation qu'il faisait du téléphone. Les enregistrements ont révélé que le prêtre entretenait des relations inappropriées, selon ses employeurs, avec une autre femme que son épouse. La Cour d'appel devait décider si l'enregistrement de ces conversations était légal. En distinguant des décisions antérieures concernant la surveillance au travail, la Cour d'appel s'exprime ainsi :

« [...] En effet, dans l'arrêt *Saulnier*, [...] la vie privée des interlocuteurs n'était pas en cause. Toutefois, en l'espèce les conversations interceptées portent sur des matières privées. »<sup>163</sup>

« [...] Dans un tel cas, la nature de l'information ainsi que celle des interlocuteurs deviennent des facteurs importants afin de déterminer si la conversation est protégée par l'article 5 de la Charte québécoise. En l'espèce, il est évident que subjectivement, dans le temple, *Sharma* s'attendait à pouvoir communiquer de manière privée avec *Mme Srivastava* au téléphone. De plus, les conversations enregistrées étaient de nature privée. »<sup>164</sup>

Cette décision apporte plusieurs arguments au soutien de la protection de la vie

<sup>160</sup> *Union des artistes*, supra note 82 à la p. 211.

<sup>161</sup> *SAQ (1983)*, supra note 46.

<sup>162</sup> *Srivastava*, supra note 41; Voir aussi Lyne Duhaime, « La protection des renseignements personnels en milieu de travail », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Vie privée et protection des renseignements personnels*, vol. 258, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 83 [Duhaime] aux pp. 99-100.

<sup>163</sup> *Srivastava*, *ibid.* à la p. 1121.

<sup>164</sup> *Ibid.* à la p. 1122, note 72.

privée au travail. Premièrement, la nature des informations captées par l'employeur est déterminante quant à la protection offerte par la *Charte québécoise*. Deuxièmement, cette protection dépend de l'expectative subjective de vie privée et des propos tenus, la nature de ceux-ci dépendant entièrement des interlocuteurs. Malgré ces éléments nouveaux mis de l'avant par le plus haut tribunal québécois, le monde du travail n'a pas encore mis en application ces nouveaux critères. Seules deux décisions<sup>165</sup> citent cet arrêt, mais seulement pour invoquer d'autres principes que ceux qui précèdent. Conséquemment, nous devons relativiser la portée de ces nouveaux critères. Néanmoins, on peut constater la volonté de la Cour d'appel de protéger certaines conversations de nature privée, même au travail.

#### 2.1.8. Diffusion des enregistrements

La diffusion des images captées ne constitue pas un critère directement traité par la jurisprudence concernant la légalité de la surveillance électronique. Cependant, l'émergence de ce phénomène est, en soi, une raison d'analyser le sujet<sup>166</sup>. La CDPDJ a étudié la question de la diffusion sur Internet d'images captées dans les garderies du Québec<sup>167</sup>. Dans son analyse, la CDPDJ a conclu que toute diffusion des images captées contrevient à la *Charte québécoise* :

« [...] la Commission est d'avis que la diffusion des images hors de la garderie différemment de la pratique de la surveillance vidéo [...] porterait, a priori,

---

<sup>165</sup> *Alliance des professeures et professeurs de Montréal et Commission scolaire de Montréal (Diane Gignac)*, D.T.E. 2006T-1006 (T.A.) [*Commission scolaire de Montréal*]; *Association des juristes de l'État et Commission des valeurs mobilières du Québec*, [2003] R.J.D.T. 579 (T.A.) [*Association des juristes de l'État*].

<sup>166</sup> Voir les exemples de la diffusion d'images captées par des clients dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) et Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière*, D.T.E.2009T-253 (T.A.) [CSSS] conf. par *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Serge Lalande et Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière* (23 mars 2010), Montréal 500-17-048792-090 (C.S.) [*CSN c. Lalande*] et dans Ariane Kroll, « Transport en commun : les usagers contre-attaquent » *supra* note 11.

<sup>167</sup> CDPDJ *Surveillance dans les garderies*, *supra* note 139 à la p. 18.

*atteinte au respect du droit à la vie privée du travailleur et éventuellement, atteinte à sa dignité, à son honneur et à sa réputation.»*<sup>168</sup>

En conséquence, toute forme de diffusion nécessiterait l'accord des personnes identifiables sur la bande vidéo<sup>169</sup>. Or, ceci ne rend pas pour autant la captation des images illégale. Dans l'arrêt *Srivastava*<sup>170</sup>, la Cour d'appel du Québec a condamné certains représentants de l'employeur qui avaient diffusé les informations privées captées lors d'une surveillance jugée par la suite illégale. Encore une fois, même si ce comportement a donné lieu à l'octroi de dommages<sup>171</sup>, nous ne pouvons affirmer que la diffusion des images rend en soi la surveillance illégale<sup>172</sup>. Ainsi, la diffusion ne serait pas, à ce jour, un critère de légalité d'une surveillance; mais pourrait-on argumenter qu'au stade de l'admissibilité de la preuve, ce facteur pourrait avoir un impact ? Nous aborderons ce sujet dans la section dédiée à l'admissibilité<sup>173</sup>.

Maintenant que nous avons complété l'analyse des critères de la légalité de la surveillance électronique faite par l'employeur sur les lieux du travail, nous nous consacrerons dans la section suivante à l'analyse des critères applicables à la filature qui, comme nous le verrons, diffèrent des précédents à certains égards.

## 2.2. Filature effectuée à la demande de l'employeur

La protection offerte par le droit à la vie privée n'est pas limitée au domicile des citoyens. En effet, la jurisprudence a reconnu qu'un citoyen peut invoquer ce droit, même dans des lieux publics<sup>174</sup>. Ainsi, lorsque l'employeur effectue une filature, le droit à la vie privée notamment est mis en cause. Dans l'affaire

<sup>168</sup> CDPDJ *Surveillance dans les garderies*, *supra* note 139 à la p. 18.

<sup>169</sup> *Ibid.* à la p. 21.

<sup>170</sup> *Srivastava*, *supra* note 41.

<sup>171</sup> *Ibid.* à la p. 1126, note 88.

<sup>172</sup> Voir *Société des casinos du Québec c. Boyer*, [2005] R.L. 134 (C.S.) [*Société des casinos c. Boyer*] (la diffusion des images captées a été considérée illégale).

<sup>173</sup> Voir aux pp. 78-79, ci-dessous.

<sup>174</sup> *Aubry*, *supra* note 43.

*Bridgestone/Firestone*<sup>175</sup>, l'arrêt de principe en matière de filature, la Cour d'appel du Québec a traité de l'étendue de la protection de la vie privée dans un contexte de filature initiée par l'employeur. La Cour d'appel s'exprime en ces termes :

« [...] la Cour suprême du Canada a reconnu que les intérêts de vie privée n'étaient pas sujets à une limitation géographique stricte, en ce sens qu'ils s'arrêteraient aux murs du foyer. Ces intérêts de protection de la vie privée peuvent se maintenir avec des intensités diverses, même dans les lieux où un individu peut être vu du public[...] Allant chercher son fils, travaillant sur son terrain ou se déplaçant dans les rues de sa ville, Breault [le travailleur] restait tout de même dans le cadre de sa vie privée et conservait en principe le droit de ne pas être observé et suivi systématiquement. [...] Une procédure de surveillance et de filature représente ainsi, à première vue, une atteinte à la vie privée.[...] »<sup>176</sup>

En résumé, la Cour d'appel considère que le droit à la vie privée est attaché à la personne et non au lieu, mais que l'expectative de vie privée varie selon les lieux et les circonstances, comme analysé dans *Aubry*<sup>177</sup>. De plus, même si la filature constitue une atteinte au droit à la vie privée<sup>178</sup> et à la dignité, l'employeur peut entreprendre ce type de surveillance s'il se conforme à certains critères. Cette position, quant à la filature dans des lieux publics est confirmée par plusieurs auteurs<sup>179</sup>.

Dans *Bridgestone/Firestone*<sup>180</sup>, un employé recevant des prestations d'invalidité de la CSST s'est fait filer à la demande de l'employeur, aux motifs que ce dernier doutait de l'invalidité du travailleur. Les résultats de la filature ont convaincu l'employeur que le salarié avait exagéré la gravité de son incapacité. Ce dernier a été congédié. Devant l'arbitre de grief, le syndicat s'est opposé à l'admissibilité de la preuve, en prétendant qu'elle avait été obtenue en violation du droit à la vie privée du travailleur. La Cour d'appel devait décider si la filature constituait une atteinte à

<sup>175</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5.

<sup>176</sup> *Ibid.* aux pp. 2239-2240

<sup>177</sup> *Aubry*, supra note 43.

<sup>178</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5 à la p. 2240.

<sup>179</sup> Veilleux, supra note 4 aux pp. 11, 19, 23 et 28; Craig, supra note 25 aux pp. 15-16 et 18

<sup>180</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5.

la vie privée et si celle-ci était justifiable en vertu de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*.

Dans son jugement, la Cour d'appel a établi les principes devant guider notre analyse de la légalité d'une filature. Premièrement, la Cour exige que l'employeur ait un « intérêt sérieux » à l'égard de la loyauté du travailleur bénéficiant des prestations de la CSST et du respect des obligations incombant à ce dernier, ce qui a été reconnu d'emblée<sup>181</sup>. Deuxièmement, l'employeur devait avoir des motifs sérieux pour douter de l'honnêteté du salarié avant de décider de le faire filer<sup>182</sup>. Dans ce cas-ci, la Cour d'appel a été convaincue que l'employeur avait un doute raisonnable concernant l'état d'invalidité du travailleur. Ce doute résultait d'une contradiction dans les évaluations médicales du salarié. Le diagnostic du médecin traitant comportait une erreur au sujet de la localisation de la douleur<sup>183</sup>. De plus, l'infirmière de l'entreprise, qui avait noté cette erreur, a constaté que le travailleur, bien que se déclarant très souffrant, était « incapable de situer ses douleurs à des points précis »<sup>184</sup>. Sur la base de ces seuls faits, l'employeur a entrepris une filature et a soumis le travailleur à une expertise médicale<sup>185</sup>. La Cour d'appel a considéré, vu le comportement suspect du travailleur lors des rencontres avec l'infirmière et vu l'erreur sur la note médicale du médecin traitant du travailleur, qu'il était raisonnable pour l'employeur de douter de l'invalidité du salarié et que ces motifs étaient suffisamment sérieux pour entreprendre la filature<sup>186</sup>.

Troisièmement, à l'égard des moyens utilisés, l'employeur devait prouver que la filature était nécessaire<sup>187</sup>. De plus, le choix des moyens impliquait que la filature

---

<sup>181</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5, à la p. 2241.

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> *Ibid.* aux pp. 2231-2232.

<sup>184</sup> *Ibid.* à la p. 2231.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.* à la p. 2242.

<sup>187</sup> *Ibid.* à la p. 2241.

devait être la moins intrusive possible, ceci ayant trait au choix des lieux où la filature doit se dérouler ainsi que sa durée<sup>188</sup>. Ces conditions étant réunies, l'employeur aurait alors le droit de recourir à la surveillance, qui doit être « *aussi limitée [...] que possible.* »<sup>189</sup> À cet égard, la Cour s'exprime ainsi :

*« La décision de surveiller était donc raisonnable. Les moyens utilisés l'ont été. Il s'est agi non pas d'une filature continue, mais de trois observations ponctuelles, limitées dans le temps, dans des lieux où le salarié se trouvait observable de façon immédiate par le public, dans des conditions qui ne portaient nullement atteinte à sa dignité. Pour ces raisons, l'arbitre n'a commis aucune erreur en recevant en preuve [...] les bandes vidéo [qui] constituaient un complément nécessaire des autres éléments de la preuve testimoniale et documentaire, qui établissait, à la satisfaction de l'arbitre, que le salarié avait simulé et menti systématiquement à l'infirmière et au médecin de l'employeur, pour prolonger sa période d'absence et recevoir les bénéfices afférents à celle-ci. »*<sup>190</sup> (Nos soulignements.)

Ainsi, dans les circonstances, une filature de trois jours dans des lieux publics visibles de toute personne (les alentours de sa résidence, la pelouse avant, ses allées et venues en voiture, le magasinage, la garderie de son enfant<sup>191</sup>) était raisonnable et non intrusive. Par ailleurs, le critère de nécessité est facile à rencontrer, car la Cour dit bien « *un complément nécessaire des autres éléments de preuve* », par opposition à une nécessité absolue. Or, la Cour d'appel fait référence à un avis<sup>192</sup> de la CDPDJ qui de manière générale, énonce les mêmes principes qu'établit l'arrêt de la Cour d'appel, mais diffère d'opinion quant à la portée du critère de « nécessité » de la filature. La CDPDJ établit que la filature doit être un dernier recours après avoir utilisé tous les autres moyens disponibles, pour déterminer l'état réel du travailleur<sup>193</sup>. Ces autres moyens peuvent, par exemple, consister en des

<sup>188</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5, à la p.2241

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.* à la p. 2242.

<sup>191</sup> *Ibid.* aux pp. 2240-2242.

<sup>192</sup> Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Filature et surveillance des salariés absents pour raison de santé : conformité à la Charte*, (Avis), Me Michel Coutu, Document adopté à la 440<sup>ième</sup> séance de la Commission tenue le 16 avril 1999 par sa résolution COM-440-5.1.1 [CDPDJ *Filature*].

<sup>193</sup> *Ibid.* aux pp. 12 et 16.

compléments d'expertise médicale ou encore, des entrevues directes avec le salarié<sup>194</sup>. Or, la jurisprudence n'a pas adopté ce critère qu'on qualifierait de « dernier recours », mais a plutôt opté pour celui de la « nécessité »<sup>195</sup>, issu de l'arrêt *Bridgestone/Firestone*. Ainsi, notre analyse nous permet d'établir les critères à considérer pour établir la légalité d'une filature effectuée par l'employeur<sup>196</sup> : l'intérêt légitime de l'employeur, les motifs raisonnables *a priori*, le lien rationnel entre les intérêts de l'employeur et les moyens pris (soit l'exécution de la surveillance), la nécessité de la surveillance quand d'autres moyens ont été utilisés et la surveillance conduite de manière raisonnable (à l'égard du lieu, de la durée et de l'usage d'un subterfuge).

### 2.2.1. Intérêt légitime

En ce qui a trait à l'intérêt légitime de l'employeur, force est de constater, dans les cas de surveillance visant des travailleurs réclamant des prestations d'invalidité, que les tribunaux admettent d'office l'intérêt de l'employeur dans la vérification de l'honnêteté du salarié<sup>197</sup>, sous réserve de la preuve d'un motif raisonnable d'initier la surveillance. Dans les cas ne concernant pas l'indemnisation d'un travailleur ou son état d'invalidité, la question de l'intérêt légitime de l'employeur n'est pas abordée explicitement, mais semble liée à la subordination des salariés dans le cadre de l'exécution de leur tâche ou leur devoir de loyauté et d'honnêteté<sup>198</sup>. L'intérêt de l'employeur est donc implicitement reconnu à l'égard de ces questions.

<sup>194</sup> CDPDJ *Filature*, *supra* note 192 à la p.13.

<sup>195</sup> Voir *Veilleux c. Compagnie d'assurance-vie Penncorp*, [2008] R.J.Q. 317 (C.A.) [*Veilleux c. Penncorp*] (dans cette affaire la Cour d'appel a ajouté au critère de la nécessité en exigeant que d'autres moyens moins intrusifs aient été essayés ou considérés, avant de procéder à la surveillance électronique).

<sup>196</sup> Voir aux pp. 36-37 ci-dessus.

<sup>197</sup> *Bridgestone/Firestone*, *supra* note 5; *Syndicat des employées et des employés de la Société des casinos du Québec, section unité générale (CSN) et Société des casinos du Québec*, D.T.E. 2006T-394 (T.A.) [*Société des casinos (2006)*], à la p. 51.

<sup>198</sup> *Atlantic*, *supra* note 73; *Hydro-Québec*, *infra* note 228.

### 2.2.2. Motifs raisonnables *a priori*

Suite à l'arrêt *Bridgestone/Firestone*, Me Diane Veilleux a critiqué les motifs *a priori* exigés par la Cour d'appel du Québec qui, contrairement à ce que recommandait la CDPDJ<sup>199</sup>, n'ont pas à être graves, précis et concordants. Me Veilleux constate un certain laxisme à cet égard. Elle considère que dans *Bridgestone/Firestone*, l'employeur ne possédait pas suffisamment d'informations pour avoir des doutes raisonnables sur l'état de santé du travailleur<sup>200</sup>.

De plus, le motif doit être préalable à l'initiation de la filature. Dans l'affaire *Bowater*<sup>201</sup>, l'arbitre Francine Beaulieu a considéré que l'employeur ne pouvait justifier *a posteriori* la demande de filature. En l'absence de motifs raisonnables de l'initier, l'employeur serait « à la recherche de preuve »<sup>202</sup>. Le même principe a été retenu dans d'autres décisions<sup>203</sup>. De plus, divers types de motifs raisonnables ont été reconnus par la jurisprudence dont les motifs liés aux informations médicales.

#### 2.2.2.1. Doutes médicaux

Lorsque le motif invoqué est l'existence d'une contradiction dans les rapports médicaux, les tribunaux sont enclins à reconnaître la validité du doute de l'employeur au sujet de l'état de santé réel du travailleur<sup>204</sup>, alors que l'absence de

<sup>199</sup> Veilleux, *supra* note 4 à la p. 38.

<sup>200</sup> *Ibid.* à la p. 40.

<sup>201</sup> *Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Donnacona inc. (CSN) et Produits forestiers Alliance inc. (Bowater)*, [2008] R.J.D.T. 958 (T.A.) [*Bowater*], conf. par *Bowater Produits forestiers du Canada inc. - Papeterie de Donnacona c. Beaulieu*, [2009] R.J.D.T. 941(C.S.) [*Bowater c. Beaulieu*].

<sup>202</sup> *Bowater, ibid.* à la p. 990, note 283.

<sup>203</sup> *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 575 et Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, D.T.E. 2009T-170 (T.A.) [*Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*].

<sup>204</sup> *Association des employés de Montréal PVC et Plastiques PVC ltée*, D.T.E. 2007T-13 (T.A.) [*Plastiques PVC*] à la p. 10, para. 55-56; *Bridgestone/Firestone*, *supra* note 5; *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6617 et Compagnie Komatsu international (Canada) inc.*, [2002] R.J.D.T. 1384 (T.A.) [*Komatsu*].

discordance médicale militera en faveur de l'illégalité de la filature<sup>205</sup>. Dans l'affaire *Syndicat du Journal de Québec et La Presse*<sup>206</sup>, la discordance entre les évaluations médicales, notamment, a été considérée suffisante comme motif pour demander une filature<sup>207</sup>. Dans l'affaire *Mittal*<sup>208</sup>, un salarié ayant reçu l'autorisation de son médecin traitant d'effectuer des travaux légers, a consulté, deux jours après son assignation, un nouveau médecin qui l'a considéré en incapacité totale. Cette contradiction en matière médicale ainsi que la démarche médico-administrative du travailleur ont été considérées comme constituant des motifs suffisants<sup>209</sup>.

#### 2.2.2.2. Doutes découlant d'informations non médicales

L'employeur, en l'absence de preuves médicales contradictoires, ne peut pas justifier une filature par de simples impressions ou soupçons<sup>210</sup>, car « *une tonne de soupçons ne constitue pas un iota de preuve* »<sup>211</sup>. L'employeur doit se fonder sur des informations crédibles et suffisantes. Dans certains cas, le motif invoqué pour entreprendre la filature ne sera pas suffisant. En effet, si un employeur justifie la filature par son intérêt à vérifier des informations imprécises ou incomplètes qu'il aurait pu demander directement à son employé, le tribunal considérera la

<sup>205</sup> *Syndicat des fonctionnaires municipaux et professionnels de la Ville de Sherbrooke (cols blancs) et Sherbrooke (Ville de)*, D.T.E. 2009T-309 (T.A.) [*Sherbrooke*] à la p. 64, para. 132, conf. par *Sherbrooke (Ville de) c. Turcotte* (C.S., 2009-12-08), 2009 QCCS 5767 [*Sherbrooke c. Turcotte*].

<sup>206</sup> *Syndicat de l'industrie du journal de Québec inc. (distribution) (CSN) et Presse ltée (La)*, D.T.E. 2000T-1167 (T.A.) [*La Presse*].

<sup>207</sup> *Ibid.* aux pp. 6-11.

<sup>208</sup> *Mittal Canada St-Patrick, s.e.c. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9399*, D.T.E. 2008T-128 (T.A.) [*Mittal*].

<sup>209</sup> *Ibid.* aux pp. 55-56. Voir aussi *Ispat Sidbec inc. — Tuberie (usine de Montréal) et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 2423*, [2005] R.J.D.T. 336 (T.A.) [*Ispat Sidbec*].

<sup>210</sup> *Sherbrooke*, *supra* note 205 à la p. 67, para. 139; *Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier et Indusac, Division Corrugé inc.*, [2000] R.J.D.T. 837 (T.A.) [*Induspac*] à la p. 847 (le terme exact utilisé par le témoin patronal était que la filature du plaignant avait été commandée sur une question de « *feeling* »).

<sup>211</sup> *Sherbrooke*, *ibid.* à la p. 67.

surveillance injustifiée<sup>212</sup>, illégale et susceptible de donner lieu à une compensation pour atteinte à la vie privée<sup>213</sup>.

Étonnamment, dans *Société de transport de la Ville de Laval*<sup>214</sup>, malgré la confirmation du diagnostic d'entorse par le médecin traitant et le médecin de l'employeur, une filature a été initiée sur la base du dossier d'assiduité du travailleur et des circonstances nébuleuses de l'accident ayant causé l'incapacité<sup>215</sup>. Or, la conclusion de l'arbitre n'est pas claire en matière de légalité de la surveillance. D'une part, il affirme que la surveillance a été effectuée « *dans des conditions qui portent atteinte au droit à la vie privée* »<sup>216</sup>. D'autre part, l'arbitre qualifie « [l']atteinte [de] minime » et considère que les « *motifs raisonnables de l'employeur* » étaient suffisants pour justifier « *le moyen d'enquête* »<sup>217</sup>. L'affaire a été portée devant la Cour d'appel du Québec qui a maintenu la décision :

« *CONSIDÉRANT que, selon l'opinion de l'arbitre, le dossier d'absentéisme de l'employé et le caractère nébuleux des symptômes invoqués au point où le médecin a affirmé « qu'il se pouvait qu'on soit en train de se faire manipuler » justifiaient l'enquête entreprise par l'employeur.* »

Cet arrêt nous semble être en contradiction avec la jurisprudence récente, car la filature était fondée sur un doute et des impressions plutôt que sur des informations précises, de nature médicale ou des faits sérieux et crédibles<sup>218</sup>.

<sup>212</sup> *Amziane c. Belle Mobilité*, D.T.E. 2004T-849 (C.S.) [*Amziane*] à la p. 5, para. 34.

<sup>213</sup> *Ibid.* aux pp. 5 et 12, para. 35 et 82-83.

<sup>214</sup> *Société de transport de la Ville de Laval et Syndicat des chauffeurs d'autobus de la Société de transport de la Ville de Laval (CSN)*, [1999] R.D.J.T. 996 (T.A) [*Société de transport de Laval*], conf. par. *Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (CSN) c. Ferland*, (C.S., 1999-04-27), SOQUIJ AZ-50376650 [*Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.S.)*], conf. par. *Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (CSN) c. Ferland*, D.T.E. 2001T-235 (C.A.) [*Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée 28475 (29 novembre 2001).

<sup>215</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, *ibid.*

<sup>216</sup> *Société de transport de Laval*, *supra* note 214 à la p. 1009.

<sup>217</sup> *Ibid.* à la p. 1010.

<sup>218</sup> *Sherbrooke*, *supra* note 205; *Bowater*, *supra* note 201; *Bridgestone/Firestone*, *supra* note 5; *Induspac*, *supra* note 210.

*Simple dénonciation par un tiers*

Si, en règle générale, un simple doute est insuffisant pour justifier une filature, il en va de même pour la simple dénonciation d'activités incompatibles par un tiers<sup>219</sup>. En effet, sauf exception<sup>220</sup>, la simple dénonciation d'un tiers ne peut suffire pour qu'un employeur remette en cause l'honnêteté d'un travailleur<sup>221</sup> ou les motifs de son absence, surtout lorsqu'il n'est pas en possession d'évaluations médicales contradictoires. La surveillance est alors attentatoire aux droits du salarié prévus à la *Charte québécoise*<sup>222</sup>. Pourtant, la preuve peut être admise devant le tribunal<sup>223</sup>, un sujet que nous aborderons dans la section de notre étude traitant de l'admissibilité de la preuve<sup>224</sup>.

De simples rumeurs, tout comme la simple dénonciation, sont insuffisantes pour justifier une filature. Dans l'affaire *Bowater*, un employeur justifiait la surveillance par des rumeurs selon lesquelles, la fille du salarié rénovait sa maison et que ce dernier avait emprunté une scie à céramique. De façon concomitante, le salarié s'était vu refuser une demande de congé. Quelques jours après, il a subi un accident de travail. La preuve avait révélé que la décision d'effectuer une filature avait précédé la réception de la première attestation médicale. Ces motifs, fondés exclusivement sur des rumeurs, n'ont pas suffi aux yeux de l'arbitre<sup>225</sup>.

<sup>219</sup> *Unidindon inc. et Syndicat des travailleurs d'abattoir de volaille de St-Jean-Baptiste (CSN)*, D.T.E. 2000T-368 (T.A.) [*Unidindon*] aux pp. 3, 14, 32 et 34, conf. par *Syndicat des travailleuses et travailleurs d'abattoir de volaille de St-Jean-Baptiste (CSN) c. Corriveau*, [2000] R.J.Q. 2064 (C.S.) [*Corriveau (C.S.)*], conf. par *Syndicat des travailleuses et travailleurs d'abattoir de volaille de St-Jean-Baptiste Corriveau et Unidindon*, DTE 2001T-206 (C.A.) [*Corriveau (C.A.)*], autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 2831 (6 septembre 2001); *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, *supra* note 203 aux pp. 30 et 32, para. 28 et 32; *Sherbrooke*, *supra* note 205.

<sup>220</sup> *Syndicat des employés municipaux de la Ville de Saguenay, (CSN) et Ville de Saguenay*, D.T.E. 2005T-511 (T.A.) à la p. 4 [*Ville de Saguenay*] (la dénonciation anonyme de deux sources différentes a été considérée suffisante pour dénoncer le problème à la CSST qui a initié une surveillance).

<sup>221</sup> *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, *supra* note 203 à la p. 31, para. 31.

<sup>222</sup> *Unidindon*, *supra* note 219.

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> Voir à la p. 81 ci-dessous.

<sup>225</sup> *Bowater*, *supra* note 201 à la p. 987, para. 262.

*Autres motifs justifiant l'initiation d'une filature*

En revanche, des doutes légitimes basés sur des faits plus crédibles et objectifs sont habituellement suffisants pour justifier la filature. Mentionnons par exemple, les sérieux soupçons de consommation de bière dans le véhicule fourni par l'employeur<sup>226</sup>, qui ont suffi à justifier la surveillance. Tout comme ce fut le cas, lorsque l'employeur a découvert une carte professionnelle de massothérapie du travailleur<sup>227</sup>, qui était à l'époque en incapacité pour cause de douleurs lombaires. De plus, les irrégularités dans les relevés de temps, pour des salariés sans surveillance ou sur la route<sup>228</sup>, sont aussi des motifs jugés suffisants<sup>229</sup>.

Les demandes de congés excessives ou suspectes peuvent aussi justifier une filature, selon les circonstances. Dans l'affaire *Éthier c. Goodyear*<sup>230</sup>, des demandes excessives de congés pour raisons familiales ont justifié une filature, notamment parce que la septième demande de congé survenait alors que l'employeur savait que l'employé rénovait sa maison. Il en a été de même lorsqu'une salariée, en assignation temporaire à la suite d'une tendinite à la main, avait demandé un congé pour effectuer seule son déménagement<sup>231</sup>. De plus, dans l'affaire *Laplante*<sup>232</sup>, au sujet de la connaissance d'activités incompatibles, l'arbitre a affirmé :

<sup>226</sup> *Société Parc-Auto du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs des stationnements de Québec (CSN)*, D.T.E. 99T-1093 (T.A.) [*Société Parc-Auto*] à la p. 3.

<sup>227</sup> *Société des casinos du Québec (2006)*, *supra* note 197.

<sup>228</sup> *Syndicat des employé-e-s de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 –S.C.F.P. (F.T.Q.) et Hydro-Québec*, D.T.E. 2009T-273 (T.A.) [*Hydro-Québec*] aux pp. 6 et 13-14; *Plante c. Nestlé Canada inc.*, 2010 QCCRT 0079 à la p. 10, para. 58 [*Nestlé*].

<sup>229</sup> Voir aussi *Montréal (Ville de) et Syndicat de fonctionnaires municipaux de Montréal (S.C.F.P.)*, [1999] R.J.D.T. 1850 (T.A.) [*Montréal et S.F.M.M.*] (Des constats d'infraction non imposés ont provoqué la surveillance électronique. Il est à noter que dans cette affaire ni la légalité ni l'admissibilité de cette preuve n'a été contestée.)

<sup>230</sup> *Éthier c. Goodyear Canada inc.*, (2004) QCCRT 0422 [*Éthier*].

<sup>231</sup> *Mécar Métal inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414*, D.T.E. 2007-661 (T.A.) [*Mécar Métal*] aux pp. 23-24.

<sup>232</sup> *Laplante c. Groupe de sécurité Garda inc.*, (2008) QC.C.Q. 1594 (C.Q.) [*Laplante*].

« Ainsi, un employeur qui apprend qu'un de ses employés se prétendant invalide au travail effectue des rénovations à sa résidence aurait un motif rationnel de requérir une filature et c'est un peu le cas en l'espèce. »<sup>233</sup>

Ainsi, le motif de la filature peut, selon le cas, être une discordance entre les évaluations médicales ou des faits concrets et probants. Toutefois, rares sont les cas où un employeur peut initier une filature sur la base d'informations de sources incertaines. Mais notons que la Cour d'appel du Québec, dans les affaires *Ferland*<sup>234</sup> et *Bridgestone/Firestone*<sup>235</sup>, ne s'est pas montrée très exigeante face aux motifs préalables requis de l'employeur, ce qui a été critiqué par la doctrine<sup>236</sup>.

### 2.2.3. Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance

Il doit exister une cohérence entre les motifs de la filature et l'exécution de celle-ci. Dans l'affaire *Bowater*<sup>237</sup>, l'arbitre, Me Francine Beaulieu, a reproché à l'employeur d'avoir effectué une surveillance à la résidence du salarié, alors que le motif initial de la surveillance résidait dans le fait que le travailleur effectuait du travail lourd chez sa fille<sup>238</sup>. L'arbitre s'est alors demandé pour quelle raison la surveillance n'avait pas été directement faite chez la fille, dès la première journée. La preuve a été rejetée et la démarche de l'employeur, qualifiée d'injustifiée. Ainsi, nous pouvons comprendre que l'employeur doit être conséquent dans l'exécution de la filature.

### 2.2.4. Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles

L'analyse de la nécessité de la filature est souvent occultée, ou bien, confondue avec l'analyse des motifs d'effectuer la surveillance. Parfois même, un critère « d'utilité »

<sup>233</sup> *Laplante*, supra note 232 au para. 26.

<sup>234</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214.

<sup>235</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5.

<sup>236</sup> *Veilleux*, supra note 4.

<sup>237</sup> *Bowater*, supra note 201.

<sup>238</sup> *Ibid.* à la p. 989, para. 279.

de la surveillance est introduit à mots couverts, lorsque l'arbitre se demande si ce « moyen [est] le plus approprié afin de comparer les allégations du plaignant avec son état physique »<sup>239</sup>. À d'autres occasions, la question de la nécessité de la filature porte plutôt sur la nécessité de vérifier le « comportement » du travailleur<sup>240</sup>. Or, dans les cas d'invalidité, c'est la capacité du salarié, et non son comportement, qui est en cause; la capacité pouvant être évaluée par une expertise médicale.

L'affaire *La Presse* offre un exemple probant de l'interprétation très large, donnée à la « nécessité » de la filature. Dans ce cas, un doute médical persistait quant à l'incapacité du travailleur d'être assigné temporairement au travail. Bien que l'employeur n'ait pas communiqué avec le médecin traitant du travailleur et qu'il se soit plutôt fié à la recommandation de son médecin pour amorcer une filature, l'arbitre a considéré la filature « nécessaire »<sup>241</sup>. Pourtant, l'opinion du médecin de l'employeur vaut celle d'un gestionnaire au sujet de la nécessité d'initier filature. De plus, une demande au médecin traitant aurait été moins intrusive et plus concluante.

La nécessité de la filature a aussi été admise dans l'affaire *Société des casinos du Québec (2006)*<sup>242</sup>. L'arbitre a considéré que le doute de l'employeur, quant aux activités incompatibles du salarié rendait la filature nécessaire, parce qu'une évaluation médicale supplémentaire n'aurait pu apporter la preuve d'activités incompatibles<sup>243</sup>. Notons que ces décisions<sup>244</sup> nous démontrent que le critère de la nécessité est appliqué de manière très permissive. Pourtant, dans l'affaire *Induspac*, le défaut de l'employeur de recourir à une évaluation médicale avant la filature a été déterminant dans la déclaration d'illégalité de la filature<sup>245</sup>.

---

<sup>239</sup> *Mittal*, *supra* note 208 à la p. 56.

<sup>240</sup> *La Presse*, *supra* note 206 à la p. 12.

<sup>241</sup> *Ibid.* à la p. 12.

<sup>242</sup> *Société des casinos du Québec (2006)*, *supra* note 197.

<sup>243</sup> *Ibid.* à la p. 53.

<sup>244</sup> Voir aussi : *Société de transport de Laval*, *supra* note 214, conf. par *Ferland (C.A.)*, *supra* note 214.

<sup>245</sup> *Induspac*, *supra* note 210 à la p. 849.

### 2.2.5. Surveillance conduite de manière raisonnable

Si la filature est une intrusion dans la vie privée, elle peut être considérée légale, lorsque cette intrusion est faite d'une manière raisonnable et par des moyens proportionnels au but recherché. En d'autres termes, les moyens utilisés pour effectuer la filature doivent être les moins intrusifs possible et porter atteinte le moins possible aux droits fondamentaux. Il s'agit du critère de l'atteinte minimale. Il est important de mentionner qu'à l'occasion, les arbitres affirment que la surveillance a été menée de manière raisonnable, sans que la décision ne fasse état de la durée, du lieu ou des moyens utilisés<sup>246</sup>. Lorsqu'aucune mention de ce type n'est faite, pourrait-on comprendre que l'arbitre s'arrête à l'analyse des motifs préalables suffisants et de la nécessité de la filature ? Nous ne pouvons l'affirmer.

Néanmoins, lorsque l'analyse est bel et bien effectuée, la jurisprudence s'intéresse principalement aux lieux où le travailleur a été filmé ainsi qu'à la fréquence et à la durée de la surveillance. De plus, les moyens de procéder à la filature ainsi que le recours à des subterfuges, sont parfois des considérations faisant partie de l'analyse. Nous étudierons la jurisprudence sur la base de ces quatre critères.

#### 2.2.5.1. Lieux visés

En règle générale, si un employeur filme un travailleur dans un lieu public ou sur une propriété privée à la vue de tous, les tribunaux considéreront l'atteinte à la vie privée minime, et donc acceptable. Par contre, lorsque la filature est effectuée à l'intérieur du domicile ou sur une partie de la propriété, à l'écart de la vue des passants, les tribunaux considéreront l'intrusion très importante, voire inacceptable. Par exemple, des lieux publics tels l'extérieur d'une clinique médicale, un magasin, une épicerie, un garage de mécanique ou l'entrée avant du domicile sont tous des

---

<sup>246</sup> *La Presse*, supra note 206 à la p. 13; Voir aussi *Mittal*, supra note 208.

lieux considérés « à la vue du public »<sup>247</sup>. En conséquence, l'expectative de vie privée du salarié est moindre<sup>248</sup>. La filature dans ce cas est considérée légale. En revanche, le principe de l'inviolabilité du domicile a été invoqué à plusieurs reprises dans la jurisprudence<sup>249</sup>. Ainsi, la captation d'images dans le domicile du travailleur est considérée comme une intrusion illégale et disproportionnée<sup>250</sup>, à plus forte raison, lorsque l'accès aux lieux a été rendu possible grâce à un subterfuge.

La situation est différente lorsque le salarié se trouve sur sa propriété, mais peut être vu par des passants, par exemple, lorsqu'il est sur la pelouse avant de sa résidence<sup>251</sup> ou à l'avant de son domicile alors qu'il effectue un déménagement<sup>252</sup>. Même lorsque le travailleur est à l'extérieur de son domicile sur une grande propriété et que l'enquêteur l'ayant filmé a dû empiéter sur un terrain privé du travailleur, la surveillance peut être considérée comme légale. Dans ce cas particulier, l'arbitre a affirmé que l'empiètement sur le terrain était minime et qu'il n'y avait pas de preuve convaincante que des indications de propriété privée étaient visibles<sup>253</sup>.

Par ailleurs, même lorsque le travailleur s'adonne à des activités commerciales, les arbitres sont réticents à considérer que l'employeur était justifié de filmer à l'intérieur d'un lieu privé, d'un local ou le domicile du travailleur<sup>254</sup>. En effet, l'employeur doit prouver que c'est bel et bien le travailleur lui-même qui s'adonne à ces activités<sup>255</sup>, et si tel n'est pas le cas, la surveillance vidéo n'est pas permise.

---

<sup>247</sup> *Mittal*, supra note 208; *Fraternité des policiers de Lachute inc. et Lachute (Ville de)*, [1995] T.A. 633 [*Ville de Lachute*].

<sup>248</sup> *Aubry*, supra note 43.

<sup>249</sup> *Groupe Champlain inc. (Gatineau) et Syndicat québécois des employés et employées de service, section locale 298 (FTQ)*, D.T.E. 2009T-431 (T.A.) à la p. 5, para. 12 [*Groupe Champlain*].

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5.

<sup>252</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214.

<sup>253</sup> *Laplante*, supra note 232.

<sup>254</sup> *Groupe Champlain*, supra note 249 à la p. 5.

<sup>255</sup> *Ibid.*

Nous avons trouvé un seul cas où l'arbitre a accepté une surveillance, visuelle et non électronique, effectuée à l'intérieur d'un lieu privé<sup>256</sup>.

Outre les cas de surveillance à l'extérieur du travail, il existe des cas de filature durant les heures de travail visant des salariés travaillant sur la route par exemple<sup>257</sup>. Dans de telles circonstances, l'arbitre Luc Nadeau a considéré que « *l'employeur est en droit de savoir ce que ses employés font* »<sup>258</sup>, à plus forte raison, lorsque les travailleurs utilisent les véhicules ou l'équipement de l'employeur.

#### 2.2.5.2. Durée ou fréquence

La durée ou la fréquence de la surveillance doit être la plus limitée possible dans le temps. L'employeur doit entreprendre une surveillance dont la durée est compatible avec son motif de surveillance. Par exemple, lorsqu'il effectue une seule journée de surveillance au cours de l'unique journée où une travailleuse en incapacité effectue son déménagement<sup>259</sup>. Il est pourtant difficile de déterminer un nombre de jours critiques au-delà duquel la surveillance deviendrait trop longue. En effet, nous n'avons pas trouvé de cas dans lesquels la filature a été jugée illégale uniquement en raison de sa durée. Toutefois, plusieurs décisions acceptent que la durée de la surveillance s'étende d'un à sept jours<sup>260</sup>. Dans la décision *Bowater*, une surveillance de huit jours de 6 h à 18 h, voire même jusqu'à 21 h à une occasion, a été considérée trop longue<sup>261</sup>. D'autant plus qu'au cours des trois premières

<sup>256</sup> *Société des casinos du Québec (2006)*, supra note 197.

<sup>257</sup> *Hydro-Québec*, supra note 228 aux pp. 3 et 13; *Société Parc-Auto*, supra note 226 à la p. 3.

<sup>258</sup> *Société Parc-Auto*, *ibid.* à la p. 13.

<sup>259</sup> *Mécar Métal*, supra note 231 aux pp. 23-24.

<sup>260</sup> *Komatsu*, supra note 204; *Bridgestone/Firestone*, supra note 5 aux pp. 2233-2242; *Mécar Métal*, *ibid.*; *Unidindon*, supra note 219 à la p. 7; *Société des casinos du Québec (2006)*, supra note 197 aux pp. 54-55; *Société Parc-Auto*, supra note 226 à la p. 3; *Syndicat des employés de l'aluminerie de Baie-Comeau (CSN) et Alcoa ltée (Aluminerie de Baie-Comeau)*, D.T.E. 2005T-608 (T.A.) [*Alcoa*].

<sup>261</sup> *Bowater*, supra note 201, conf. par *Bowater c. Beaulieu*, supra note 201.

journées, aucune activité incompatible n'avait été obtenue<sup>262</sup>. Toutefois, dans cette décision, la durée excessive n'était pas l'unique motif d'illégalité.

#### 2.2.5.3. Moyens technologiques utilisés

Les moyens technologiques utilisés ne font pas souvent l'objet d'analyse dans les décisions concernant la filature, car l'utilisation de la caméra vidéo, de l'enregistrement audio et des constats visuels des enquêteurs constitue la norme. Pourtant, les solutions alternatives et les moyens technologiques moins intrusifs à la disposition de l'employeur ne font pas l'objet d'analyse dans la jurisprudence. À cet effet, nous adhérons au constat dressé par Linda Craig, au sujet de l'analyse qui est faite en jurisprudence du critère de nécessité :

*« Encore une fois, les tribunaux ne semblent pas exiger de l'employeur, qui fait suivre une personne salariée, des explications très élaborées concernant les autres moyens qu'il aurait utilisés avant d'avoir recours à la vidéosurveillance. »*<sup>263</sup>

#### 2.2.5.4. Dissimulation et subterfuge

L'utilisation d'un subterfuge pour permettre une filature pose un problème important. Dans le cadre d'une filature, il arrive que l'enquêteur tente, par un mensonge ou un faux-semblant, d'entrer en contact avec le salarié, voire d'accéder à son domicile. Dans l'affaire *Caisse Desjardins d'Aylmer*<sup>264</sup>, l'arbitre Brault a considéré que l'utilisation d'un subterfuge pour entrer dans le domicile d'un salarié accidenté, le tout dans le but d'effectuer de la surveillance audio, était illégitime. De plus, la preuve qui en découlait aurait déconsidéré l'administration de la justice :

*« À nos yeux, une atteinte à la vie privée d'une personne commise dans sa résidence est d'autant sérieuse s'il s'agit d'une violation faite de propos délibéré, particulièrement intrusive, et en somme le fruit d'un subterfuge. »*

<sup>262</sup> Bowater, *supra* note 201, aux pp. 989-990.

<sup>263</sup> Craig, *supra* note 25 à la p. 91.

<sup>264</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39.

*Cette façon de procéder de l'Employeur est d'autant plus sérieuse qu'il lui aurait facilement été possible avec d'autres méthodes d'arriver au même résultat pour faire la lumière sur les activités de son employée. L'Employeur aurait certainement pu d'abord interroger la plaignante autrement que dans le contexte hautement volatile où il l'a fait, a posteriori. »<sup>265</sup>*

Par contre, dans la décision *Société des casinos du Québec*<sup>266</sup>, le subterfuge utilisé n'a pas rendu la surveillance illégale, même s'il a permis à l'enquêteur de s'introduire dans un lieu privé. Or, dans ce cas, aucun enregistrement n'a été fait à l'intérieur des lieux. De plus, l'atteinte à la vie privée était moins importante, car le travailleur avait affiché des cartes professionnelles sur les lieux du travail avant son incapacité. Alors, l'arbitre a considéré que le subterfuge touchait à la sphère professionnelle<sup>267</sup> de la vie du travailleur plutôt qu'à sa vie privée :

*« Dans notre cas, l'activité observée est une activité professionnelle à caractère commercial. [...] Le plaignant reconnaît en avoir laissé quelques unes [de ses cartes d'affaire] sur des tableaux du Casino du moins à une certaine époque. Partant de là, les attentes que l'on peut avoir en termes de vie privée dans la circonstance où le client potentiel qui est en possession de la carte d'affaires s'adresse à celui qui offre le service pour n'obtenir rien d'autre que le service offert, doivent être fortement révisées à la baisse. Il est en effet difficile de considérer une telle démarche du client comme étant, en soi, une intrusion dans la vie privée du prestataire de service. »<sup>268</sup>*

Finalement, dans *Groupe Champlain*, l'enquêteur prétendait vouloir louer un appartement auprès de la travailleuse, l'épouse du concierge. L'employeur plaidait la participation de son employée à une activité commerciale. Or, c'était son époux qui agissait à titre de concierge. La filature vidéo dans un domicile, réalisée grâce à un subterfuge, a été considérée comme une atteinte grave à la vie privée de la salariée<sup>269</sup>. La jurisprudence majoritaire va dans ce sens<sup>270</sup>. Voyons maintenant l'analyse de la légalité des surveillances effectuées par des tiers.

<sup>265</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer, supra* note 39 à la p. 31.

<sup>266</sup> *Société des casinos (2006), supra* note 197.

<sup>267</sup> Voir aussi *Nestlé, supra* note 228 à la p. 10, para. 60.

<sup>268</sup> *Société des casinos (2006), supra* note 197 à la p. 49.

<sup>269</sup> *Groupe Champlain, supra* note 249.

<sup>270</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer, supra* note 39.

### 2.3. Surveillance effectuée par les tiers

La surveillance effectuée par des tiers<sup>271</sup> est un phénomène émergent. Pour cette raison, il semble qu'aucun auteur n'ait analysé la question jusqu'à présent. Ainsi, cette section de notre étude sera consacrée exclusivement à l'étude de la jurisprudence. Avant de procéder à l'analyse des critères, nous ferons le résumé des quatre décisions principales concernant la surveillance par des tiers. Ces décisions constituent, en quelque sorte, le point central de notre étude, soit les affaires *Centre de Santé et de Services Sociaux du sud de Lanaudière et CSN*<sup>272</sup>, *Mascouche c. Houle*<sup>273</sup>, *Bellefeuille c. Morissette*<sup>274</sup> et *Thibodeau c. Sept-Îles*<sup>275</sup>.

Dans l'affaire *Centre de Santé et de Services sociaux*<sup>276</sup>, rendue le 12 janvier 2009, confirmée en révision judiciaire le 23 mars 2010, un bénéficiaire atteint d'Alzheimer résidait au CSSS du Sud de Lanaudière. Sa fille, Chantal Contant, après avoir découvert des marques bleues sur les mains de celui-ci, avait formulé deux plaintes au Directeur du CSSS, puis au Protecteur des usagers à propos de l'attitude inadéquate des préposés et du manque de surveillance dans l'unité prothétique. Les deux plaintes ont été rejetées. Néanmoins, Mme Contant a entrepris une surveillance

---

<sup>271</sup> Nous ne ferons pas l'étude des critères applicables aux organismes tels la CSST, la SAAQ ou aux compagnies privées d'assurance, car ces critères visent uniquement des situations de filature, et non de surveillance au travail, ce qui est l'objet principal de notre étude. En revanche, nous référons le lecteur à certaines autorités traitant des critères applicables à ces organismes. Voir *Veilleux c. Penncorp*, *supra* note 195; Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mémoire à la Commission d'accès à l'information: La Surveillance vidéo dans les lieux publics par les organismes publics : son incidence sur les droits protégés par la Charte*, Me Michèle Turenne, Document adopté à la 484<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 12 septembre 2003 par sa résolution COM-484-5.1.2 [CDPDJ *Mémoire à la Commission d'accès à l'information*]; *Servant c. Excellence (L'), compagnie d'assurance*, (2008) QCCA 2180 (C.A.); *Bolduc c. SSQ assurance -vie inc.*, [2000] R.R.A. 207(C.S.); *Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Duguay*, D.T.E. 2001T-635 (T.T.); *Ville de Saguenay*, *supra* note 220; *Epellé c. C.L.P.*, [2000] C.L.P. 263; *Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Normandeau*, D.T.E. 2000T-1127 (T.T.).

<sup>272</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) et Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière*, D.T.E.2009T-253 (T.A.) [CSSS] conf. par CSN c. *Lalande*, *supra* note 166.

<sup>273</sup> *Mascouche c. Houle*, [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.) [*Mascouche*].

<sup>274</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146.

<sup>275</sup> *Thibodeau*, *supra* note 146, autorisation de pourvoi à la CSC, 26391 (21 mai 1998).

<sup>276</sup> CSSS, *supra* note 166 conf. par CSN c. *Lalande*, *supra* note 166.

vidéo clandestine de la chambre de son père. Elle voulait connaître la cause des marques, même si les préposés affirmaient que le bénéficiaire se les était probablement infligées lui-même, à cause de sa compulsion à déplacer les meubles de sa chambre. Par contre, le chef d'unité lui avait affirmé que certaines marques pouvaient être des marques de doigts.

La surveillance a duré de deux à trois mois<sup>277</sup> (la durée exacte n'est pas précisée). Mme Contant a dissimulé une caméra dans le téléviseur de la chambre. La caméra enregistrait vingt-quatre heures par jour. Le 17 décembre 2005, Mme Contant a visionné l'enregistrement vidéo et a constaté que, la veille, son père avait été traîné sur le plancher par Sophie Gagnon, une préposée aux bénéficiaires. Dès que Mme Contant a obtenu l'enregistrement, elle l'a communiqué à la station de télévision TQS qui l'a diffusé le jour même. Mme Contant a également communiqué avec l'employeur pour lui faire visionner l'enregistrement. La travailleuse, pour sa part, a pris connaissance de l'enregistrement, lorsqu'une amie l'a avisée qu'un enregistrement l'identifiant était diffusé aux nouvelles télévisées.

La travailleuse a soutenu que le bénéficiaire, ayant fait une chute, devait être aidé pour se relever. Or, à cause du manque d'effectifs et de l'absence de l'infirmière de service à ce moment, la travailleuse était seule pour aider M. Contant, qui était très agité, poussait des cris de détresse, gesticulait et se frappait la tête contre le sol. Prise de panique, la préposée a tenté de le relever seule, mais a échoué et a, finalement, décidé de traîner le bénéficiaire dans sa chambre pour qu'il soit dans un endroit plus familier, ce qui a réussi à le calmer.

Malgré ses explications, la préposée a été congédiée. L'employeur a invoqué trois motifs : avoir commis une atteinte à la dignité du bénéficiaire en le traînant sur le

---

<sup>277</sup> CSSS, *supra* note 166 à la p. 3; R. c. *Sophie Gagnon*, (13 février 2008), Joliette 705-01-045806-066, juge Marc Vanasse, j.c.q., (C.Q.) [R. c. *Gagnon*].

sol, avoir enfreint les règles sur le déplacement sécuritaire en cas de chute et avoir omis d'informer l'infirmière de la chute du bénéficiaire. La préposée a, de plus, été poursuivie pour voies de fait, accusation dont elle a été acquittée<sup>278</sup>. En arbitrage, la preuve vidéo a été admise et le congédiement maintenu<sup>279</sup>, cette décision a été récemment confirmée par la Cour supérieure<sup>280</sup>.

Dans l'affaire *Mascouche*, la Cour d'appel du Québec a décidé de l'illégalité d'une surveillance audio par balayage d'ondes de téléphone cellulaire, effectuée par un citoyen à l'égard de Mme Houle, l'ombudsman de la Ville de Mascouche. Le citoyen a initié la surveillance après qu'un ami lui ait dit que « ‘ça brass[ait]’ à la l'Hôtel de ville »<sup>281</sup>, faisant référence à la judiciarisation d'un conflit impliquant des promoteurs immobiliers et une résolution de la Ville.

Le citoyen, M. Guilbeault, s'était alors procuré un balayeur d'ondes, dans le but spécifique d'effectuer la surveillance. Lors de la surveillance, Mme Houle était à son domicile et parlait sur son cellulaire. Le citoyen a capté et enregistré des conversations dans lesquelles Mme Houle discutait des affaires de la municipalité avec l'un des promoteurs<sup>282</sup>. Or, ce dossier était considéré hautement confidentiel par la Ville<sup>283</sup>. M. Guilbeault a, par la suite, informé le maire des conversations qui l'impliquaient et ce dernier a demandé au citoyen de continuer sa surveillance<sup>284</sup>. La surveillance a duré cinq semaines, ce qui équivalait à 30 heures d'écoute<sup>285</sup>. Mme Houle a été congédiée, sur la foi de ces enregistrements, pour avoir communiqué des informations et des documents confidentiels à l'un des promoteurs. Son congédiement a été contesté devant la Commission municipale du Québec et le litige

<sup>278</sup> *R. c. Gagnon*, supra note 277.

<sup>279</sup> *CSSS*, supra note 166.

<sup>280</sup> *CSN c. Lalande*, supra note 166.

<sup>281</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1899.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> *Ibid.* à la p. 1899.

<sup>285</sup> *Ibid.*

entourant la question de l'admissibilité des enregistrements s'est rendu devant la Cour d'appel du Québec qui a décidé que ceux-ci étaient illégaux et inadmissibles en preuve<sup>286</sup>.

Dans l'affaire *Bellefeuille*<sup>287</sup>, une ancienne employée soupçonnait son employeur de donner de mauvaises références à son égard. Elle a demandé à une amie de se faire passer pour un employeur potentiel et de faire une demande de références au téléphone, tout en enregistrant la conversation. L'enregistrement a confirmé les soupçons de l'employée, qui a alors intenté une requête en dommages-intérêts. La Cour d'appel a confirmé la légalité et l'admissibilité de cet enregistrement, qui était pourtant, le fruit d'un subterfuge.

Finalement, dans l'affaire *Thibodeau*<sup>288</sup>, une surveillance audio a été admise en preuve alors que son auteur a été sanctionné pour l'avoir effectuée. Dans cette affaire, une salariée de la Ville, mutée au poste de greffière adjointe de la Cour municipale, a contesté sa mutation devant la Commission municipale du Québec. Des conversations entre ses supérieurs et la salariée ont été enregistrées par cette dernière. Ces enregistrements ont été admis en preuve devant la Commission, qui a décidé que la mutation de la salariée avait été faite sans justification. À la suite de l'audition, et à cause de la prise de connaissance desdits enregistrements, la Ville a congédié la salariée pour bris du lien de confiance. Le congédiement a été contesté devant la même Commission municipale, qui a déterminé que le lien de confiance était rompu à cause de la fréquence avec laquelle la salariée enregistrerait ses supérieurs. La Cour d'appel a mentionné que la Commission ne pouvait pas remettre en cause l'admissibilité en preuve des enregistrements, dans la première affaire, mais que la décision de maintenir le congédiement n'était pas manifestement

---

<sup>286</sup> *Mascouche*, supra note 273 aux pp. 1910 et 1925.

<sup>287</sup> *Bellefeuille*, supra note 146.

<sup>288</sup> *Thibodeau*, supra note 146.

déraisonnable, vu la répétition des comportements d'enregistrements qui se sont étalés de façon discontinue pendant plus d'un an<sup>289</sup>.

À la suite de notre étude de ces précédents, nous avons identifié certains critères appliqués à l'analyse de la légalité de ce type de surveillance. Ces critères sont sensiblement les mêmes que ceux applicables à la surveillance au travail et à la filature, malgré quelques différences dans leur interprétation. Ainsi, comme précédemment, nous procéderons critère par critère pour analyser le traitement de chacun de ceux-ci dans la jurisprudence.

### 2.3.1. Intérêt légitime

Dans l'affaire *Mascouche*, la Cour d'appel du Québec a déploré le zèle d'un citoyen, qui a surveillé électroniquement une employée de la Ville, alors qu'il ne semblait avoir aucun intérêt légitime de le faire :

*« M. Guilbeault n'avait aucun intérêt juridique ni aucune motivation légitime pour enregistrer les conversations téléphoniques de madame Houle. Il est guidé par la seule curiosité ou, plus probablement, par le désir de plaire au maire Marcotte. »*<sup>290</sup>

Dans le jugement *CSN c. Lalande*, le juge Lacoursière analyse de la manière suivante la « motivation et l'intérêt juridique » de la fille du bénéficiaire, qui a installé une caméra dans la chambre de son père au CSSS du Sud de Lanaudière:

*« Quant à la motivation et à l'intérêt juridique de Chantal Contant, l'auteure de la violation, ils s'inscrivent dans un contexte où, selon l'analyse de la preuve de l'arbitre qui est complète et appelle à la déférence :*

*- Chantal Contant qui accompagnait assidûment son père, était inquiète de lui et visait à trouver l'origine de marques et blessures (sic); et*

---

<sup>289</sup> *Thibodeau, supra* note 146 à la p. 2906.

<sup>290</sup> *Mascouche, supra* note 273 à la p. 1911.

- *L'attention soutenue et attentive que lui portait sa fille corrobore la légitimité de son intérêt à s'enquérir de son quotidien en son absence.* »<sup>291</sup>

Ces situations, plutôt inusitées, sont les seules où l'intérêt légitime du tiers a fait l'objet d'une analyse en jurisprudence. Les décideurs semblent peu s'attarder à la question de l'existence de l'intérêt réel de l'auteur, lorsque ce dernier est un tiers.

### 2.3.2. Motifs raisonnables *a priori*

Ce sont plutôt les motifs préalables à la surveillance qui sont analysés par les décideurs. En effet, dans l'affaire C<sup>SSS</sup>, l'arbitre Serge Lalande s'est intéressé au motif invoqué par Mme Contant, la fille du bénéficiaire, soit la présence d'ecchymoses, sur les mains et les bras de son père. Selon Me Lalande, la croyance de madame que son père pouvait faire l'objet de mauvais traitements n'était pas déraisonnable dans les circonstances et Mme Contant voulait « *s'assurer que son père reçoive les meilleurs soins possibles* »<sup>292</sup>.

Ce dernier motif nous laisse perplexes, car il semble justifier la surveillance de la qualité du travail, plutôt que la surveillance en cas d'abus. Ceci est contraire à la jurisprudence majoritaire concernant la surveillance par l'employeur. De plus, la Cour supérieure, appelée à se prononcer sur la justesse de cette décision, a même affirmé que les motifs de l'auteur de la surveillance, s'il est un tiers, ne sont pas pertinents lorsque l'employeur invoque cette preuve, car l'employeur n'a joué aucun rôle dans la captation des images :

*« Or, en l'instance, en l'absence de preuve de connivence entre l'Employeur et Chantal Contant, la question du motif raisonnable pour installer la caméra ne se pose pas et n'a pas de pertinence. [...]*

*Que Chantal Contant ait installé la caméra parce qu'elle voulait connaître l'origine des marques aux bras et aux mains de son père ou parce qu'elle était frustrée par le traitement fait par l'Employeur de ses plaintes n'est pas pertinent. [...]*

<sup>291</sup> CSN c. Lalande, *surpa* note 166 à la p. 20, para. 95.

<sup>292</sup> C<sup>SSS</sup>, *supra* note 166 aux pp. 14 et 15.

*Il n'y a pas de "mesures prises par l'Employeur" au sens où l'entend la Cour d'appel dans Bridgestone et le problème s'articule plutôt autour du traitement à donner à cette preuve émanant d'un tiers. [...]*<sup>293</sup> (Nos soulignements.)

Cette application du critère du motif raisonnable semble erronée à la lumière de la jurisprudence, notamment au regard de la décision arbitrale dans cette même affaire. D'ordinaire, la jurisprudence s'intéresse aux motifs de l'auteur de la surveillance<sup>294</sup> et non seulement au rôle de l'employeur. De plus, nous considérons que cette erreur découle d'une interprétation très littérale de critères développés dans l'arrêt *Bridgeston/Firestone*, alors que, dans cette affaire, l'employeur était aussi l'auteur de la surveillance.

Dans l'affaire *Mascouche*, le citoyen, ayant initié la surveillance seul, agissait par curiosité ou par opportunisme, et le maire, qui a encouragé le citoyen à continuer, était « *motivé par des considérations de politique partisane* »<sup>295</sup>. De plus, « *la Ville [...] n'avait aucun grief réel contre madame Houle* »<sup>296</sup>, mais à partir des enregistrements illégaux, l'employeur a bâti la « *justification du congédiement* »<sup>297</sup>.

Ainsi, la Cour d'appel du Québec reconnaît que malgré la justification *a posteriori* que la Ville pouvait invoquer, l'absence de motifs suffisants pour initier une surveillance la rendait illégale. Notons que dans ce cas, l'intrusion dans la vie privée était très grave, puisqu'elle visait des conversations tenues au le domicile de la travailleuse.

<sup>293</sup> *CSN c. Lalande, supra* note 166 à la p.16.

<sup>294</sup> À propos de l'analyse des motifs de l'auteur de la surveillance voir *Ville de Saguenay, supra* note 220, à la p. 17.

<sup>295</sup> *Mascouche, supra* note 273 à la p. 1911.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> *Ibid.* à la p. 1911.

Dans *Gestion Roslyn et TUAC*<sup>298</sup>, une employée qui se disait victime de harcèlement a été convoquée à une rencontre avec son employeur, qui lui refusait la présence d'un représentant syndical. Vu ses expériences passées avec ce gestionnaire, l'employée a enregistré la conversation à l'insu de ce dernier. Par la suite, elle a formulé une plainte pour dénoncer le mauvais climat de travail, enregistrement à l'appui. Pour avoir enregistré son supérieur, l'employeur l'a suspendue pendant trois semaines. L'arbitre a annulé la suspension, car la crainte de la travailleuse était raisonnable et elle avait le droit de « *protéger ses intérêts* »<sup>299</sup> en enregistrant la conversation. Ainsi, le principe de la surveillance comme outil pour défendre ses droits est reconnu dans cette décision.

### 2.3.3. Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance

Le type de surveillance par des tiers est, soit audio, soit vidéo, dans la presque totalité des cas. Le lien rationnel entre l'intérêt, le motif et le type de surveillance, n'est pas, selon les résultats de notre recherche, analysé par les décideurs.

### 2.3.4. Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles

La nécessité d'effectuer une surveillance est analysée de façon très relative dans les décisions concernant des tiers. Plus souvent, les décideurs constatent qu'il était opportun pour les intérêts du tiers d'effectuer la surveillance, plutôt que d'avoir recours à d'autres méthodes. L'existence d'autres solutions efficaces n'est pas déterminante quant à la légalité d'une surveillance.

Dans *CSSS*, Chantal Contant avait formulé des plaintes au Directeur et au Protecteur des usagers. Les deux plaintes furent rejetées. Néanmoins, Mme Contant a entrepris une surveillance considérée légale. Notons que l'arbitre a admis en preuve une

<sup>298</sup> *Gestion Roslyn Alvin ltée c. Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 486*, D.T.E. 2005T-253, (T.A.) [*Gestion Roslyn*].

<sup>299</sup> *Ibid.* à la p. 7.

surveillance clandestine, constante et dirigée sur un poste de travail, alors qu'il existait d'autres solutions moins intrusives. Celles-ci n'auraient peut-être pas donné les résultats espérés par Mme Contant, mais auraient suffi pour répondre à sa préoccupation sans atteindre aux droits des travailleurs. De plus, l'enregistrement n'a pas permis de découvrir la cause des marques sur les mains du bénéficiaire, ce qui était, pourtant, le motif de la surveillance. Malgré cela, l'enregistrement a été admis en preuve aux fins d'un congédiement visant un autre comportement. Ainsi, nous affirmons que la nécessité de la surveillance n'a pas été démontrée.

En revanche, dans l'arrêt *Bellefeuille*, la Cour d'appel du Québec a analysé la nécessité de l'enregistrement d'une conversation téléphonique. L'employeur diffusait des informations concernant l'implication syndicale de l'employée à ses employeurs potentiels. Or, vu ces circonstances et le fait qu'il est illégal de refuser d'employer une personne à cause de son implication syndicale<sup>300</sup>, la Cour d'appel a considéré que ni les employeurs potentiels, ni, de toute évidence, les intimés, n'allaient révéler, à qui que ce soit, les propos tenus lors de ces demandes de références. Pour cette raison, la Cour d'appel a conclu « *qu'il [aurait] été impossible à l'appelante d'obtenir la preuve directe de ses soupçons, d'où le stratagème employé.* »<sup>301</sup> Le contexte particulier de cette affaire a donc permis de justifier la nécessité du recours à la surveillance.

#### 2.3.5. Surveillance conduite de manière raisonnable

Les sous-critères sont similaires à ceux applicables à la filature effectuée à la demande de l'employeur.

---

<sup>300</sup> *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27 [C.t.], art. 3 et 14.

<sup>301</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146 à la p. 809, para. 61.

### 2.3.5.1. Lieux visés

Dans *Mascouche*, la captation de conversations téléphoniques par balayage d'ondes était particulièrement attentatoire à la vie privée parce que la salariée était à son domicile et que la surveillance avait lieu en dehors des heures de bureau<sup>302</sup>. Le juge Gendreau s'est exprimé ainsi :

*« Plus encore, je suis d'avis que cette violation de la vie privée est l'une des plus graves en ce que l'on a utilisé des moyens électroniques pour capter des conversations téléphoniques privées, faites à partir d'un domicile et sans la participation de l'un des interlocuteurs : ces interceptions n'étaient pas participatives. »*<sup>303</sup>

Dans *CSSS*, une caméra a été dissimulée dans le téléviseur de la chambre d'un bénéficiaire et enregistrait tout ce qui se passait dans cette chambre<sup>304</sup>. L'arbitre conclut que les images avaient été prises :

*« sur les lieux du travail, pendant l'exécution de ses tâches et à l'intérieur de son horaire de travail habituel [...] [alors la travailleuse] ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les gestes qu'elle posait dans la chambre du résident [...] ne soit connus que d'elle-même et du résident. »*<sup>305</sup> [...] *« la situation aurait été différente si la plaignante avait été filmée dans un endroit où elle pouvait aspirer à un plus grand respect de sa (sic) [vie] privée comme les toilettes, la cafétéria, les vestiaires ou la salle de repos. »*<sup>306</sup>

La contradiction est marquée entre les conclusions dans la décision précitée et celles dans l'affaire *Thibodeau*. En effet, dans cette dernière, une salariée avait été congédiée pour avoir effectué plusieurs enregistrements audio de ses supérieurs, sur une période discontinue d'un an, sur les lieux du travail. Nous constatons que des comportements semblables semblent être répréhensibles pour le salarié, mais non pour un tiers étranger au milieu de travail.

<sup>302</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1899.

<sup>303</sup> *Ibid.* aux pp. 1910-11.

<sup>304</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 3, para. 16.

<sup>305</sup> *Ibid.* à la p. 12.

<sup>306</sup> *Ibid.*

### 2.3.5.2. Constance, fréquence ou durée de la surveillance

Par ailleurs, la constance, la fréquence ou la durée d'une surveillance sont analysées par les tribunaux, mais nous ne considérons pas que ces critères constituent des facteurs déterminants. En effet, comme nous venons de le mentionner, dans *CSSS*, la surveillance a duré deux ou trois mois<sup>307</sup>, de façon continue, vingt-quatre heures par jour. De plus, la caméra enregistrait tout ce qui se passait dans la chambre, à tout moment de la journée. L'arbitre a reconnu qu'une surveillance constante des faits et gestes au travail pouvait constituer une atteinte à la vie privée, mais, dans le contexte du travail des préposés, « *le temps passé dans la chambre des bénéficiaires se comptait en minutes et non en heures* »<sup>308</sup> ce qui a amené l'arbitre à conclure qu'« *il n'y aurait pas eu ici une constante surveillance des faits et gestes de la travailleuse* »<sup>309</sup>. Pourtant, les préposés aux bénéficiaires sont affectés à la surveillance de huit résidents à la fois<sup>310</sup>, mais il n'est pas précisé dans quelle proportion du quart de travail le travail était effectué dans les chambres des bénéficiaires.

Par ailleurs, dans *Mascouche*, la durée de la surveillance était de cinq semaines<sup>311</sup>. Il est difficile de savoir si la durée de la surveillance aurait rendu la surveillance illégale en soi, car l'illégalité de celle-ci a principalement été analysée sur la base de l'atteinte à la vie privée à l'intérieur du domicile.

Finalement, dans *Thibodeau*, de nombreux enregistrements effectués par la salariée de conversations tenues par certains conseillers municipaux, la greffière en chef de la Cour municipale ainsi que le maire, s'étendant sur une période discontinue de

<sup>307</sup> *R. c. Gagnon*, *supra* note 277 à la p. 4.

<sup>308</sup> *CSSS*, *supra* note 166 à la p. 13.

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 aux pp. 1899, 1911-1912.

septembre 1993 à août 1994<sup>312</sup>, ont amené la Cour d'appel du Québec à conclure que ce comportement donnait lieu à une sanction :

« [...] [L]a répétition et l'accumulation de ses mêmes gestes prenaient une toute autre résonance, lorsque la question était de décider s'il y avait rupture du lien de confiance.

*En tout respect, je ne puis donc souscrire à la conclusion tirée par la Cour supérieure à l'effet que le droit à une défense pleine et entière (si tant est encore une fois qu'il s'applique dans ce contexte) emporte automatiquement celui de présenter n'importe quelle preuve sans que, par la suite, et dans tout autre contexte, ce geste ne puisse être reproché. »<sup>313</sup>*

Malgré tout, l'enregistrement avait été considéré légal et admissible en preuve lors de l'audition devant la Commission municipale du Québec. Nous considérons donc que la jurisprudence concernant les tiers démontre que ni la constance ni la durée de la surveillance sont, en soit, suffisantes pour faire déclarer une surveillance illégale.

#### 2.3.5.3. Moyens technologiques utilisés

Peu de décisions font l'analyse des moyens technologiques utilisés lors de surveillance effectuée par des tiers. Dans l'affaire *Mascouche*, le citoyen, M. Guilbeault, a utilisé un balayeur d'ondes pour surveiller les conversations que sa voisine, la salariée, entretenait à l'aide de son téléphone cellulaire depuis son domicile. Or, malgré ce moyen illégal et inusité d'effectuer une surveillance, nous déplorons le fait que la Cour d'appel n'ait pas analysé la disproportion des moyens technologiques utilisés, par opposition à la gravité de l'atteinte à l'inviolabilité du domicile. Il en va de même dans les autres décisions visant les tiers.

#### 2.3.5.4. Dissimulation de la caméra et subterfuge

De façon générale, pour les tiers, la dissimulation du moyen de surveillance est la norme, lors de la réalisation de celle-ci. De plus, il n'existe pas de devoir de loyauté

---

<sup>312</sup> *Thibodeau*, supra note 146 à la p. 2906.

<sup>313</sup> *Ibid.*

du tiers à l'égard des personnes surveillées, sauf si la personne qui surveille est elle-même une employée du même employeur. Conséquemment, on constate que les décideurs analysent peu la validité de la dissimulation du moyen de surveillance. Par exemple, dans *CSSS*, l'arbitre se questionne sur l'expectative raisonnable de vie privée de la salariée<sup>314</sup> plutôt que sur la dissimulation de la caméra. La Cour supérieure, en révision judiciaire, mentionne seulement que cette façon de faire n'était pas « *orthodoxe* »<sup>315</sup>.

Le subterfuge, lui, est plus rare, mais il fait l'objet d'une analyse de la Cour d'appel du Québec dans *Bellefeuille*. La Cour nous enseigne, à ce propos, que le subterfuge peut être nécessaire et raisonnable pour les fins recherchées. En ces circonstances, il ne sera pas un motif d'illégalité de la surveillance<sup>316</sup>.

#### 2.3.6. Nature privée des conversations ou des images enregistrées

La nature des propos est un facteur étudié dans les cas de surveillance par des tiers. Dans *Bernard Multi-Recyclage*<sup>317</sup>, les propos captés par la surveillance audio étaient de nature purement professionnelle<sup>318</sup> et « *ne concernai[en]t point la vie privée des personnes impliquées* »<sup>319</sup>. Ceci a été déterminant pour considérer la surveillance légale, et non attentatoire aux droits fondamentaux. De la même manière, dans *CSSS*<sup>320</sup>, Me Lalande a considéré que la nature des propos et des comportements enregistrés ne relevait pas de la vie privée, mais plutôt de l'exécution des fonctions sur les lieux du travail, pendant les heures de travail. En conséquence, l'expectative de vie privée était moins élevée<sup>321</sup>. Par contre, il existe des cas dans lesquels la

<sup>314</sup> *CSSS*, *supra* note 166 à la p. 13, para.77.

<sup>315</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 à la p. 20, para. 97.

<sup>316</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146 à la p. 812.

<sup>317</sup> *Multi-recyclage*, *supra* note 11.

<sup>318</sup> Sur la nature purement professionnelle des conversations, voir *Ste-Marie c. Placements J.M.P. Marquis inc.*, 2005 QCCA 312.

<sup>319</sup> *Multi-recyclage*, *supra* note 11 à la p. 190.

<sup>320</sup> *CSSS*, *supra* note 166.

<sup>321</sup> *Ibid.* à la p. 12.

nature des propos captés aurait pu être invoquée par la partie demandant le rejet de la preuve, comme dans l'affaire *Mascouche*, où les propos rapportés étaient principalement liés au travail. En effet, la surveillance avait englobé toutes les conversations faites à partir du domicile, par l'entremise du téléphone cellulaire. Le juge Robert notait qu' « *il n'a pas été démontré que l'ensemble des conversations lui [M. Guilbeault] seraient nécessaires, l'on n'a pas non plus de preuve à l'effet contraire* »<sup>322</sup>. Ainsi, nous déplorons le défaut de la partie requérante d'avoir invoqué cet argument, la nature des conversations n'ayant pas été analysée ici.

### 2.3.7. Utilisation et diffusion des enregistrements

La diffusion des images captées nous semble un facteur très important, qui n'a absolument pas été analysé dans l'affaire *CSSS*. En effet, dans cette cause, dès que Mme Contant, l'auteur de la surveillance, a obtenu l'enregistrement, elle l'a immédiatement communiqué à la station de télévision TQS, qui l'a diffusé le jour même. Nous considérons que ce recours quasi automatique aux médias montre bien les dommages qui peuvent découler de ce type de surveillance. D'une part, la travailleuse voyait son image diffusée par les médias nationaux sans son consentement. D'autre part, l'employeur, un organisme parapublic, se voyait contraint de répondre à la situation, sous les projecteurs des médias d'information et face à l'opinion publique. Or, dans la décision arbitrale, cette diffusion ne fait pas partie de l'analyse de la légalité de la surveillance, il en va de même pour le jugement en révision judiciaire. Nous considérons que l'absence de ce critère pourrait encourager des tiers à surveiller des travailleurs, sans égard au droit à l'image, et surtout, sans conséquence quant à la légalité de la surveillance.

Dans l'affaire *Revenco*<sup>323</sup>, le droit du public à l'information était invoqué par le journaliste ayant effectué le reportage sur les lieux du travail. Le juge de la Cour

<sup>322</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1915.

<sup>323</sup> *Revenco (1991) inc. Groupe T.V.A. inc.*, B.E. 99 BE-179 (C.S.).

supérieure a décidé de la légalité de la captation d'images, notamment, en fonction de ce droit. Évidemment que, dans un tel contexte, la diffusion des images n'est pas un facteur aggravant susceptible de rendre illégale la prise d'images. *A contrario*, nous pourrions dire que la diffusion n'est pas un argument pouvant justifier la captation d'images pour des intérêts purement privés, comme dans l'affaire CSSS. Alors, quelle conséquence devrait-on reconnaître à la diffusion inutile ou préjudiciable d'images captées sur les lieux du travail ? Nous craignons qu'il existe un vide juridique à l'égard de la légalité de la surveillance au travail. Toutefois, nous reconnaissons que la diffusion de l'image d'une personne peut constituer une atteinte à sa réputation ou à sa vie privée, indemnisable devant les tribunaux civils<sup>324</sup>. Pourtant, dans l'affaire *Bellefeuille c. Morissette*, le préjudice subi par la personne visée par la surveillance était un facteur analysé : « *La violation présumée n'a en outre causé aucun préjudice aux intimés, qui ne peuvent légitimement se plaindre, il me semble, que cette preuve puisse faire en sorte que soit engagée leur responsabilité civile à l'endroit de l'appelante.* »<sup>325</sup>

#### 2.4. Constats quant aux critères de légalité dans les trois types de surveillance

Nous procédons, à présent, à la comparaison de l'application des différents critères dans les trois situations étudiées, que nous identifierons de la manière suivante : surveillance au travail par l'employeur, filature effectuée à la demande de l'employeur et surveillance effectuée par un tiers. Pour chacun des critères, nous tirerons des constats relatifs aux différences notées. Par la suite, nous poserons des constats sur les dommages octroyés en cas de surveillance abusive. Comme dans les analyses précédentes nous procéderons critère par critère : l'intérêt légitime, les motifs raisonnables *a priori*, le lien rationnel entre les motifs et le type de surveillance, la nécessité de la surveillance et les autres solutions disponibles, la

<sup>324</sup> *Aubry*, *supra* note 43; art. 35 C.c.Q.

<sup>325</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146 à la p. 812, para. 74.

surveillance conduite de manière raisonnable (les lieux, la constance, la fréquence ou la durée de la surveillance, les moyens utilisés et la dissimulation), la nature privée des informations captées, l'utilisation et la diffusion des enregistrements.

#### 2.4.1. Intérêt légitime

L'intérêt légitime est un critère principalement appliqué à la filature. La jurisprudence concernant la surveillance au travail par l'employeur tend à intégrer cette question dans l'analyse des motifs raisonnables préalables à la surveillance. En d'autres termes, le motif de l'employeur tombe dans l'une des catégories suivantes : les motifs disciplinaires, les problèmes de sécurité ou la vérification de la productivité. Ainsi, l'analyse de la validité du motif, de sa suffisance ou de son caractère raisonnable, intègre l'analyse de l'intérêt légitime.

En ce qui a trait à la surveillance effectuée par les tiers, l'intérêt légitime a été analysé dans l'affaire *Mascouche* où de toute évidence, le tiers n'avait aucun intérêt légitime. Par ailleurs, le jugement *CSN c. Lalande* fait état de la motivation et de l'intérêt juridique d'un tiers ayant effectué une surveillance<sup>326</sup>. Pourtant, dans ce jugement, le juge Lacoursière déclare que l'analyse des motifs et de l'intérêt, lorsque l'auteur de la surveillance est un tiers, n'est pas pertinente au débat<sup>327</sup>. Face à ce constat, nous ne pouvons affirmer que le juge considère l'intérêt légitime comme un facteur dans son analyse de la légalité de la surveillance. Conséquemment, nous constatons que le critère de l'intérêt légitime ne limite pas la surveillance effectuée par un tiers, contrairement à celle effectuée par l'employeur, et que ce n'est qu'en l'absence totale d'intérêt au sens large, que les tribunaux vont constater l'illégitimité de la démarche du tiers.

---

<sup>326</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 à la p. 20, para. 95.

<sup>327</sup> *Ibid.* aux pp. 15 et 18, para. 75-77 et 83.

#### 2.4.2. Motifs raisonnables *a priori*

Les motifs requis pour justifier une surveillance par l'employeur sont la protection de la sécurité des personnes (violence<sup>328</sup> ou harcèlement<sup>329</sup>) et des biens<sup>330</sup> (vol ou vandalisme), les motifs disciplinaires, et de façon plus controversée, la surveillance du rendement<sup>331</sup> ou de la qualité du travail. Dans le cadre de la filature, les motifs sont principalement liés à des fraudes (prestations de remplacement de revenu<sup>332</sup> ou vol de temps<sup>333</sup>) ou des comportements reprochables pendant les heures du travail, en dehors des lieux du travail<sup>334</sup>. Dans ces circonstances, la preuve soutenant le motif doit être suffisante, c'est-à-dire qu'elle doit se baser sur des faits objectifs (évaluations médicales contradictoires ou propos de l'employé) ou des soupçons sérieux, par opposition à des preuves insuffisantes ou peu crédibles<sup>335</sup>, ce qui équivaldrait à une absence de motif<sup>336</sup>.

Dans le cas de la surveillance effectuée par des tiers, les motifs retenus par la jurisprudence sont les suivants : « *s'assurer que son père reçoive les meilleurs soins possibles* »<sup>337</sup>, alors qu'il aurait pu être victime de mauvais traitements; enregistrer un supérieur pour « *protéger ses intérêts* »<sup>338</sup> dans une situation de conflit et de

<sup>328</sup> *Quali-Métal*, supra note 97.

<sup>329</sup> *Radio Carillon*, supra note 99; *CLSC Gaston-Lessard*, supra note 97; *La Survivance*, supra note 97.

<sup>330</sup> *Poulies Maska*, supra note 150; *Bombardier*, supra note 79; *Fabrique Notre-Dame*, supra note 86; *Liberty Smelting*, supra note 63; *SAQ (2005)*, supra note 88; *Cummins*, supra note 88; *Glopak*, supra note 90; *Atlantic*, supra note 73; *Bowater*, supra note 201; *Garaga*, supra note 90; *Union des routiers*, supra note 95; *Quali-Métal*, supra note 97.

<sup>331</sup> *Pomatek*, supra note 85; *BMW Canbec*, supra note 110; *Liberty Smelting*, *ibid.*

<sup>332</sup> Voir notamment *Bridgestone/Firestone*, supra note 5; *Atlantic*, supra note 73; *Bowater*, supra note 201 conf. par *Bowaterc. Beaulieu*, supra note 201; *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, supra note 203; *Komatsu*, supra note 204.

<sup>333</sup> *Hydro-Québec*, supra note 228; *Éthier*, supra note 230.

<sup>334</sup> *Société Parc-Auto*, supra note 226.

<sup>335</sup> *Corriveau (C.A.)*, supra note 224.

<sup>336</sup> *Amziane*, supra note 212.

<sup>337</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 15.

<sup>338</sup> *Gestion Roslyn*, supra note 298 à la p. 7.

harcèlement ou de mutation injustifiée<sup>339</sup>; obtenir, par subterfuge, une preuve de propos diffamants, qui aurait autrement été « *impossible d'obtenir* »<sup>340</sup>.

Nous considérons que les motifs exigés de l'employeur sont beaucoup mieux définis, dans la mesure où ils ont principalement trait à la sécurité des personnes, des biens et à la prévention de diverses formes de fraude. Pourtant, bien que recensés à partir d'une jurisprudence peu abondante, les motifs invoqués par les tiers peuvent être regroupés sous les thèmes de la protection des personnes, dans l'affaire *CSSS*, et de la protection de l'emploi ou de la réputation professionnelle, dans les autres cas. En effet, nul ne peut contester la validité, en principe, de protéger la sécurité physique et psychologique d'une personne vivant dans une institution de santé. Pareillement, les salariés ayant enregistré des supérieurs au travail avaient des motivations liées à la protection de leur lien d'emploi, de leur affectation et de leur réputation professionnelle dans le cadre d'une recherche d'emploi.

Or, si nous considérons que la démarche est justifiable en principe, nous soulignons que l'analyse des faits, en particulier dans l'affaire *CSSS*, n'est pas conforme à la rigueur exigée des employeurs pour effectuer pareille surveillance. En effet, dans cette affaire, il existait un processus de plainte à deux paliers auquel la tierce personne a eu recours sans obtenir le résultat souhaité. C'est à la suite de ce refus qu'une surveillance a été entreprise par cette dernière. Le résultat de la surveillance n'a pas démontré la cause des marques sur les mains du bénéficiaire, mais a prouvé un autre comportement reprochable, et ce, après trois mois de surveillance systématique. Or, ici le motif du tiers a été reconnu, ce qui démontre une permissivité du tribunal d'arbitrage face aux motifs des tiers d'initier une surveillance.

---

<sup>339</sup> *Thibodeau, supra* note 146.

<sup>340</sup> *Bellefeuille, supra* note 146 à la p. 809, para. 61.

Mis à part la permissivité de la Cour d'appel dans les affaires *Bridgestone/Firestone*, que Me Veilleux dénonce, et *Société de transport de Laval*<sup>341</sup> dans laquelle, malgré des opinions médicales concordantes, les doutes de l'employeur ont suffi à justifier la filature<sup>342</sup>, nous croyons qu'un employeur, ayant fait fi des résultats insatisfaisants d'un moyen alternatif moins intrusif, aurait été considéré comme agissant sans motif suffisant.

Revenant au cas des tiers, dans l'affaire *Gestion Roslyn et TUAC*, l'employée avait enregistré un gestionnaire de façon préventive, vu ses expériences passées avec lui. Elle agissait ainsi pour éventuellement protéger ses droits. Dans l'affaire *Bellefeuille*, l'ex-employée avait agi en raison de soupçons, sans autre élément de preuve, et cela a suffi à justifier la surveillance. Ainsi, en l'absence de preuve concrète d'un problème affectant le tiers, les tribunaux semblent reconnaître aux tiers un droit général de se constituer une preuve pour éventuellement protéger ou faire valoir leurs droits. En ce sens, cette approche permet de motiver la surveillance faite par un tiers d'une manière qui serait refusée à un employeur qui agit uniquement sur le fondement de ses soupçons, ou qui est préoccupé par ce qui pourrait survenir éventuellement.

Nous croyons donc qu'il existe une permissivité, en faveur des tiers, en matière d'exigence d'un motif raisonnable préalable à la surveillance. Disons tout de suite que cette approche n'est pas nécessairement attentatoire aux droits des travailleurs, car l'employeur, contrairement aux tiers, contrôle le milieu de travail en permanence, lui donnant ainsi maintes opportunités d'agir. Néanmoins, s'il est trop aisé pour un tiers, ou pour un employeur désirant présenter en preuve l'enregistrement fait par ce tiers, de justifier sa motivation d'effectuer une

---

<sup>341</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214.

<sup>342</sup> *Ibid.* à la p. 3.

surveillance attentatoire aux droits des travailleurs, nous croyons que cela diminuera la protection des droits des travailleurs en cas de surveillances aléatoires.

#### 2.4.3. Lien rationnel entre les motifs et l'exécution de la surveillance

Le lien rationnel entre l'intérêt ou le motif et le type de surveillance effectuée n'est pas analysé dans le cas de surveillances effectuées par des tiers. Par ailleurs, dans le cas de la surveillance au travail par l'employeur, ce critère n'est pas explicite. Il est toutefois analysé implicitement dans la décision *Glopak*<sup>343</sup>, où l'absence de lien logique entre la surveillance de la machinerie et les caméras braquées sur des employés plutôt que sur les biens de l'employeur, a donné lieu à une ordonnance de retrait des caméras<sup>344</sup>. De la même manière, dans *Union des routiers*<sup>345</sup>, le lien rationnel entre la surveillance électronique et le risque de vandalisme n'existait plus depuis que ce risque s'était éteint à la fin des négociations collectives. En effet, la surveillance se poursuivait bien après la signature de la convention collective et la disparition des tensions dans le milieu de travail. Dans le cas de la filature effectuée à la demande de l'employeur, la décision *Bowater*<sup>346</sup> illustre l'absence de lien entre le motif de la filature et son exécution. L'arbitre Francine Beaulieu a reproché à l'employeur de ne pas être conséquent. Selon elle, les motifs préalables justifiaient seulement qu'une surveillance soit faite autour de la propriété de la fille du travailleur, car c'est là que le travailleur était soupçonné de s'adonner à des activités incompatibles avec son état de santé. La filature a été déclarée illégale.

Revenant maintenant aux surveillances effectuées par les tiers, on pourrait argumenter, malgré l'absence d'analyse dans la décision *CSSS*, qu'il n'y avait pas de lien rationnel. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le motif initial de la surveillance était de découvrir la cause des marques sur les mains du bénéficiaire,

---

<sup>343</sup> *Glopak*, supra note 90.

<sup>344</sup> Voir aussi *Atlantic*, supra note 73.

<sup>345</sup> *Union des routiers*, supra note 95.

<sup>346</sup> *Bowater*, supra note 201, conf. par *Bowater c. Beaulieu*, supra note 201.

alors que le comportement capté et reproché à la salariée était d'une autre nature. Cependant, la surveillance par le tiers a été acceptée. Nous constatons qu'à défaut d'analyse dans les décisions impliquant des tiers, il existe une permissivité favorable aux tiers effectuant la surveillance. Cette permissivité à l'égard d'une surveillance effectuée par les tiers est flagrante dans la révision judiciaire de l'affaire *CSSS* ; le juge Lacoursière affirmant que « *l'objectif visé par l'employeur et, en conséquence, le lien entre la mesure et l'objectif à atteindre, n'était pas pertinents à ce stade vu la façon dont l'enregistrement a été obtenu* » (Nos soulignements.)

#### 2.4.4. Nécessité de la surveillance et autres solutions disponibles

Le critère de la nécessité ou de l'absence d'autres solutions efficaces s'analyse, pour la surveillance effectuée par l'employeur, en évaluant si le recours, par exemple, aux relevés d'inventaires<sup>347</sup> ou à la présence d'un superviseur sur un autre quart de travail<sup>348</sup>, pouvait enrayer un problème de vol ou de vandalisme. Dans certains cas, les solutions sont jugées inefficaces, car l'employeur les a déjà essayées<sup>349</sup>, ou bien elles s'avèrent trop coûteuses dans les circonstances<sup>350</sup>. Or, ces autres solutions sont parfois préférables à la surveillance, car toutes aussi efficaces, moins intrusives et moins attentatoires à la vie privée et la dignité des travailleurs<sup>351</sup>.

Dans les cas de filature effectuée à la demande de l'employeur, nous avons constaté que le critère de la nécessité est appliqué de façon plutôt laxiste. En effet, l'avis d'un médecin de l'employeur voulant qu'une filature soit nécessaire, a suffi à convaincre l'arbitre de cette nécessité<sup>352</sup>, tout comme le caractère plus approprié de la filature, pour comparer les « *allégations d'un travailleur et son état physique* »<sup>353</sup>. Il en a été

<sup>347</sup> Paquin, *supra* note 102.

<sup>348</sup> Pomatek, *supra* note 85.

<sup>349</sup> Cummins, *supra* note 88.

<sup>350</sup> Pomatek, *supra* note 85.

<sup>351</sup> Paquin, *supra* note 102.

<sup>352</sup> La Presse, *supra* note 206.

<sup>353</sup> Mittal, *supra* note 208 à la p. 56.

de même dans *Société des casinos*<sup>354</sup>, alors que le doute d'un employeur sur les activités incompatibles du salarié a suffi à justifier la filature. En l'espèce, une autre évaluation médicale n'aurait pu apporter la preuve d'activités incompatibles<sup>355</sup>.

Dans le cas des surveillances effectuées par des tiers, le critère de la nécessité est souvent admis malgré la présence de solutions de rechange moins intrusives, comme dans l'affaire *CSSS*. Par contre, dans l'affaire *Bellefeuille*, la Cour d'appel du Québec a établi que, compte tenu des circonstances de l'affaire, les propos négatifs visant la travailleuse ne pouvaient être captés que par surveillance audio et grâce à un subterfuge. Nous constatons donc que la nécessité est un critère souvent contraignant pour la surveillance au travail par l'employeur, mais que ce critère est appliqué de façon très permissive dans le cadre de la filature effectuée à la demande de l'employeur et de la surveillance par un tiers. Nous croyons que la même rigueur devrait être appliquée au critère de nécessité d'effectuer une surveillance, car peu importe l'identité du surveillant, le travailleur est visé par une surveillance électronique au travail.

#### 2.4.5. Surveillance conduite de manière raisonnable

Les sous-critères utilisés seront les mêmes que dans les sections précédentes.

##### 2.4.5.1 Lieux visés

Dans le cas de la surveillance au travail par l'employeur, le lieu de la surveillance et l'orientation des caméras doivent être analysés conjointement pour les comparer aux deux autres types de surveillance. Dans ce cas, nous pouvons dire qu'une surveillance directe d'un poste de travail est illégale<sup>356</sup>. De plus, certains lieux tels

---

<sup>354</sup> *Société des casinos (2006)*, *supra* note 197.

<sup>355</sup> *Ibid.* à la p. 54.

<sup>356</sup> *Liberty Smelting*, *supra* note 63; *Centre Hospitalier Buckingham*, *supra* note 71; *Atlantic*, *supra* note 73; *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*, *supra* note 100.

les vestiaires, les toilettes, les douches et les salles de repos ne peuvent être surveillés<sup>357</sup>. Les seules exceptions concernent la surveillance d'un individu à des fins disciplinaires spécifiques, si cette surveillance est nécessaire<sup>358</sup> et de courte durée<sup>359</sup>, ainsi que la surveillance au cours de laquelle l'image du salarié n'est captée que sporadiquement par une caméra<sup>360</sup>.

Pour la filature effectuée à la demande de l'employeur, la surveillance est permise dans des lieux publics ou sur une propriété privée où le travailleur peut être vu par tout passant<sup>361</sup>. Or, la surveillance dans un domicile privé est illégale<sup>362</sup>. Dans le cas de la surveillance effectuée par des tiers, l'application des mêmes critères visant la surveillance au travail par l'employeur ou la filature semble être respectée<sup>363</sup>, à l'exception de la décision *CSSS*, que nous analyserons plus loin à l'égard du caractère clandestin de la surveillance et de sa durée.

#### 2.4.5.2. Constance, fréquence et durée de la surveillance

Une surveillance constante au travail par l'employeur est illégale<sup>364</sup>. Pour être constante, la surveillance doit s'effectuer durant une partie importante du temps de travail. Par exemple, dans l'affaire *Centre Hospitalier Buckingham*, 40 à 50 % du temps de travail constituait une surveillance constante inacceptable. En ce qui a trait à la filature effectuée à la demande de l'employeur, nous constatons que les filatures variant entre quelques heures et sept jours<sup>365</sup> non consécutifs ont été jugées légales.

---

<sup>357</sup> Voir à la p. 28, ci-dessus.

<sup>358</sup> *Bombardier*, *supra* note 79.

<sup>359</sup> *SAQ (1983)*, *supra* note 46 à la p. 337.

<sup>360</sup> *Atlantic*, *supra* note 73.

<sup>361</sup> *Bridgestone/Firestone*, *supra* note 5 à la p. 2242.

<sup>362</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39.

<sup>363</sup> *Mascouche*, *supra* note 273; *Bellefeuille*, *supra* note 146.

<sup>364</sup> *Liberty Smelting*, *supra* note 63; *Centre Hospitalier Buckingham*, *supra* note 71.

<sup>365</sup> *Supra* note 260.

Par ailleurs, la seule décision analysée déclarant la filature abusive, concernait un employeur qui s'était adonné à huit jours de surveillance<sup>366</sup>.

En ce qui a trait aux tiers, la Cour d'appel du Québec a maintenu le congédiement d'une employée, parce qu'elle avait enregistré certaines de ses conversations avec quelques collègues et supérieurs pendant approximativement un an. Pourtant, dans l'affaire *CSSS*, une surveillance constante d'un poste de travail pendant deux à trois mois a été considérée acceptable par l'arbitre. Ce dernier invoquait le fait que les salariées visées partageaient leur temps de travail entre huit résidents différents. Le juge Lacoursière, en révision de la décision *CSSS*, a affirmé que « *l'installation d'une caméra dans la chambre de son père n'était pas un moyen orthodoxe* »<sup>367</sup>, sans autre analyse quant à la constance ou la durée. Nous voyons ici une différence marquée dans l'évaluation de la raisonnable d'une surveillance faite par un tiers. Nous croyons, vu la jurisprudence et la doctrine déjà citées, qu'une surveillance d'une telle durée et d'une telle constance aurait été inacceptable, si elle avait été effectuée par l'employeur.

À plus forte raison, cette surveillance est effectuée dans un lieu privé où habituellement, une ou deux salariées donnent des soins à un bénéficiaire. De plus, ces soins sont souvent d'une nature particulièrement intime. Nous voyons dans cette décision, un grave manquement à la règle de la raisonnable de la durée et de la constance de la surveillance. Ceci nous amène au droit à la dignité qui semble être occulté dans le cadre de l'analyse de la surveillance. Dans l'affaire *CSSS*, par exemple, tant la dignité des travailleurs que celle des bénéficiaires était en cause. Or, aucune mention n'en est faite dans l'analyse, ce qui constitue une grave lacune.

---

<sup>366</sup> *Bowater*, supra note 201, conf. par *Bowater c. Beaulieu*, supra note 201.

<sup>367</sup> *CSN c. Lalande*, supra note 166 à la p. 20, para. 97.

### 2.4.5.3. Moyens utilisés

Les moyens utilisés, dans chacun des types de surveillance, sont souvent la caméra vidéo et l'enregistrement audio. Ce critère est rarement analysé dans la jurisprudence. Il arrive qu'un employeur utilise un GPS dans le cadre de la surveillance<sup>368</sup>, mais cet instrument ne capte ni l'image, ni la voix. Le balayeur d'ondes, par contre, permet de capter les communications au téléphone cellulaire, sans être partie à la conversation. Ce moyen de surveillance, visant les conversations d'une salariée à domicile, a été jugé illégal dans l'affaire *Mascouche*<sup>369</sup>.

### 2.4.5.4. Dissimulation de la caméra et subterfuge

La dissimulation de caméras de surveillance milite en faveur de l'illégalité de la surveillance au travail par l'employeur<sup>370</sup>. Tel n'est pas le cas pour la filature effectuée à la demande de l'employeur qui implique nécessairement une surveillance à l'insu de la personne visée. On peut donc comprendre l'acceptation de la dissimulation dans ce contexte<sup>371</sup>. En revanche, le subterfuge utilisé par l'employeur peut militer en faveur de l'illégalité de la surveillance dans les deux cas<sup>372</sup>. Or, dans la surveillance effectuée par les tiers, on constate que la jurisprudence permet à la fois la dissimulation des moyens d'enregistrement<sup>373</sup> et l'utilisation d'un subterfuge<sup>374</sup>. Pourtant, lorsque la surveillance se déroule sur les lieux du travail et à l'égard de salariés, l'impact n'est pas le même. Le salarié, sur les lieux du travail, bénéficie de protections particulières, entre autres, contre les atteintes à la dignité<sup>375</sup> et la protection de conditions justes et raisonnables de

<sup>368</sup> *Hydro-Québec*, supra note 228; *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, local 301 et Ville de Montréal*, D.T.E. 2009T-466 (T.A.).

<sup>369</sup> *Mascouche*, supra note 273.

<sup>370</sup> Supra à la p. 31 ci-dessus.

<sup>371</sup> *Société des casinos du Québec (2006)*, supra note 197.

<sup>372</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, supra note 39; *Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives*, supra note 100; *Complexe la Cité*, supra note 108.

<sup>373</sup> *Gestion Roslyn*, supra note 298; *CSSS*, supra note 166; *Thibodeau*, supra note 146.

<sup>374</sup> *Bellefeuille*, supra note 146.

<sup>375</sup> Art. 2088 C.c.Q.

travail<sup>376</sup>, entre autres. Nous constatons que le salarié est moins bien protégé contre une surveillance dissimulée ou résultant d'un subterfuge lorsqu'un tiers ou un collègue le surveille. Nous prétendons que la protection des droits des salariés, notamment le droit à la dignité, ne devrait pas être diminuée par le droit d'un client ou d'un collègue de se constituer une preuve pour un motif qui, par ailleurs, pourrait être légitime.

#### 2.4.6. Nature privée des conversations ou des images enregistrées

La nature des conversations ou des images enregistrées n'est pas analysée dans le cadre de la filature. Nous croyons que ceci est dû à l'analyse des lieux appropriés pour procéder à celle-ci. Puisque la filature est permise dans des lieux publics où le travailleur est à la vue de tous, et interdite dans un lieu privé, tel son domicile, les activités et les comportements qui seront captés suivront logiquement cette même distinction entre public et privé. Par contre, dans le cadre de la surveillance au travail par l'employeur, ce critère peut être déterminant et le droit à la vie privée permet de faire déclarer illégales certaines surveillances dans ce contexte<sup>377</sup>.

En ce qui a trait aux surveillances effectuées par les tiers, l'analyse du contenu de l'enregistrement est effectuée<sup>378</sup>, mais la jurisprudence actuelle<sup>379</sup> ne nous permet pas de faire de distinction avec l'application de ce critère aux surveillances impliquant des tiers par rapport aux autres types de surveillance, notamment parce que certaines décisions mentionnent que cet argument n'a pas été invoqué au moment opportun<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> *Charte québécoise*, supra note 2, art. 46.

<sup>377</sup> *Srivastava*, supra note 41.

<sup>378</sup> *Multi-recyclage*, supra note 319 à la p. 190.

<sup>379</sup> *Ibid.*, *Gestion Roslyn*, supra note 298; *Thibodeau*, supra note 146, à la p. 2906; *Bellefeuille*, supra note 146; *CSSS*, supra note 166; *Mascouche*, supra note 273.

<sup>380</sup> *Thibodeau*, supra note 146.

#### 2.4.7. Utilisation et diffusion des enregistrements

Ce critère n'est pas analysé dans le cadre de la filature effectuée à la demande de l'employeur. On peut comprendre que les enregistrements sont effectués pour obtenir une preuve médico-légale ou disciplinaire et, habituellement, sont réservés à la gestion interne de l'entreprise. Dans le cas de la surveillance au travail par l'employeur, l'utilisation à des fins disciplinaires ou non peut être déterminante<sup>381</sup>. Dans les cas où l'employeur utilise la surveillance pour contrôler la qualité des services ou de la productivité, la jurisprudence et la doctrine ont tendance à considérer cette utilisation illégale<sup>382</sup>, même si cette position ne fait pas l'unanimité<sup>383</sup>. La diffusion, par contre, n'est pas analysée, car les cas de diffusion sont rares<sup>384</sup>. Pourtant, la CDPDJ a émis un avis concernant la diffusion sur Internet de surveillances vidéo au travail, et a soulevé de nombreuses problématiques liées à cette pratique émergente<sup>385</sup>.

En ce qui a trait aux surveillances effectuées par des tiers, l'affaire *CSSS* offre un exemple désolant de diffusion susceptible d'atteindre à la réputation de l'employée visée par la surveillance clandestine. En effet, le recours de la tierce personne aux médias a transformé un problème lié au milieu de travail en affaire d'intérêt public, à l'échelle du Québec<sup>386</sup>. Il faut donc se demander, dans le cas de la surveillance par un tiers, surtout lorsqu'il provient de l'extérieur du milieu de travail, s'il ne faudrait pas considérer la légalité de l'ensemble de la démarche de surveillance, incluant la

<sup>381</sup> *Radio Carillon*, supra note 99; *Fabrique Notre-Dame*, supra note 86.

<sup>382</sup> *Liberty Smelting*, supra note 63; D'Aoust, Leclerc et Trudeau, supra note 46 à la p. 218;

<sup>383</sup> *St-André*, supra note 3; *SAQ (1983)*, supra note 46; *Pomatek*, supra note 85.

<sup>384</sup> *Srivastava*, supra note 41 (dans cette affaire l'information a été diffusé mais pas les enregistrements).

<sup>385</sup> CDPDJ *Surveillance dans les garderies*, supra note 139.

<sup>386</sup> *Radio-canada, Sophie Gagnon acquittée* (13 février 2008) en ligne : [http://www.radio-canada.ca/regions/Montreal/2008/02/13/002-sophie-gagnon-acquitte\\_noteshtml](http://www.radio-canada.ca/regions/Montreal/2008/02/13/002-sophie-gagnon-acquitte_noteshtml)>; *La Presse Canadienne, « La préposée est congédiée »* (17 janvier 2008) en ligne : <http://www.hebdoweb.com/2009/01/17/images-choquantes-de-la-preposee-aux-beneficiaires-sophie-gagnon/>>; *La Presse Canadienne, « Patient malmené dans un CHSLD: la préposée acquittée »* (13 février 2008) en ligne : [Mon Québec.net](http://www.monquebec.net/actualites_quebec/fiche_news.php?news=477) <[http://www.monquebec.net/actualites\\_quebec/fiche\\_news.php?news=477](http://www.monquebec.net/actualites_quebec/fiche_news.php?news=477)>.

diffusion des enregistrements, soit aux médias, soit par Internet, ou même à l'intérieur du milieu de travail. Cette affirmation ne repose, pour l'instant, que sur un seul cas. Il reste à voir si d'autres décideurs considéreront l'impact de la diffusion des enregistrements sur la légalité de ceux-ci.

#### 2.4.8. Dommages octroyés en cas d'atteinte et sanctions disciplinaires

En concluant cette section sur les critères de légalité des différents types de surveillance, nous soulevons la question de la compensation des atteintes aux droits causées par une surveillance. La jurisprudence impose des sanctions très variables aux employeurs fautifs. Dans le cas d'un employeur qui avait, par erreur, orienté la caméra sur un poste d'employé, la compensation s'est élevée au montant de 100\$. Dans une affaire de surveillance téléphonique arbitraire, 25\$ par personne ont été octroyés. Par contre, dans l'affaire *Amziane*<sup>387</sup>, 5 000 \$ ont été octroyés à la suite d'une filature menée sans aucun motif valable, ce qui atteignait à la vie privée. De plus, dans l'affaire *Srivastava*<sup>388</sup>, la Cour d'appel a octroyé 10 000 \$ pour atteinte à la vie privée et 5 000 \$ pour violation de l'article 46 de la *Charte québécoise*, à cause de l'expectative de confidentialité liée aux fonctions religieuses du plaignant.

Finalement, mentionnons que dans les cas d'atteinte sur les lieux du travail, la compensation est plutôt maigre, tandis que les tribunaux acceptent de voir le comportement de surveillance comme une infraction disciplinaire<sup>389</sup> pouvant mériter un congédiement dans certaines circonstances<sup>390</sup>. Nous croyons qu'il existe une iniquité à cet égard, entre le traitement de l'employeur fautif et le travailleur.

---

<sup>387</sup> *Amziane*, supra note 212.

<sup>388</sup> *Srivastava*, supra note 41 aux pp. 1123 et 1124, para. 76 et 78.

<sup>389</sup> *Montréal (Ville de) et SCFP local 301*, D.T.E. 96T-908 (T.A.); *Thibodeau*, supra note 146.

<sup>390</sup> *Thibodeau*, *ibid.*

## CHAPITRE III

### ADMISSIBILITÉ DES PREUVES DE SURVEILLANCE

À présent, nous nous intéresserons à l'admissibilité des éléments de preuve découlant de la surveillance électronique. Nous présenterons, en premier lieu, les dispositions législatives applicables et la doctrine existante pour déterminer les critères applicables à l'admissibilité de la preuve. En second lieu, nous analyserons comment ces critères sont appliqués à chacun des trois types de surveillance étudiés. Nous concluons en tirant les constats qui s'imposent.

En premier lieu, l'admissibilité de la preuve pertinente au litige est la règle générale appliquée dans les causes civiles<sup>391</sup>. En effet, l'article 2857 C.c.Q. dispose : « [L]a preuve de tout fait pertinent au litige est recevable et peut être faite par tous moyens. » Or, certaines exceptions s'appliquent. À l'égard de l'exclusion de preuve pour cause d'atteinte aux droits fondamentaux, le premier alinéa de l'article 2858 C.c.Q. prévoit que : « *Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.* »

---

<sup>391</sup> Mentionnons aussi l'article 2874 C.c.Q. traitant spécifiquement des déclarations enregistrées électroniquement : « *La déclaration qui a été enregistrée sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement à laquelle on peut se fier, peut être prouvée par ce moyen, à la condition qu'une preuve distincte en établisse l'authenticité. Cependant, lorsque l'enregistrement est un document technologique au sens de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, cette preuve d'authenticité n'est requise que dans le cas visé au troisième alinéa de l'article 5 de cette loi.* »

Nous constatons, à la lecture de cet alinéa, que l'exclusion de la preuve comporte deux volets : le premier étant l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux ; le second, la déconsidération de l'administration de la justice, si la preuve était admise. En matière d'atteinte aux droits fondamentaux, nous considérons que notre analyse dans la première partie du présent mémoire a permis d'identifier les principaux éléments constituant une telle atteinte. Pour cette raison, nous ne réitérerons pas les mêmes commentaires concernant la légalité de la surveillance dans la présente section, même si plusieurs aspects de la légalité sont étudiés dans le cadre de l'analyse de l'admissibilité. Lorsque nécessaire, nous référerons le lecteur aux sections pertinentes de notre étude.

Mentionnons, de plus, que l'article 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>392</sup> ne s'applique pas aux litiges civils dans lesquels, ni l'État, ni ses mandataires ne sont des parties<sup>393</sup>; pour cette raison, nous n'analyserons pas cette disposition. Par contre, vu la similarité<sup>394</sup> entre cette disposition et l'article 2858 C.c.Q., nous pourrions, à l'occasion, faire référence aux principes développés en vertu de l'article 24(2) de la *Charte canadienne*.

La doctrine concernant l'application de l'article 2858 C.c.Q. nous enseigne que le fardeau de preuve incombe à la partie au litige, qui souhaite l'exclusion d'un élément de preuve<sup>395</sup>. Par ailleurs, l'exclusion doit être soulevée, même d'office, par

---

<sup>392</sup> *Charte des droits et libertés constituant l'annexe B de la loi constitutionnelle de 1867*, art. 24(1) [*Charte canadienne*] : « Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. » ; art. 24(2) *Charte canadienne* : « Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »

<sup>393</sup> Verschelden, *supra* note 82 à la p. 205.

<sup>394</sup> Ducharme, *supra* note 15 à la p.332.

<sup>395</sup> Guylaine Couture. *L'admissibilité de la preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux en matière civile*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996 à la p. 54 [Couture]; Royer, *infra* note 404 à la p. 908; Ducharme, *ibid.* à la p. 341.

le tribunal, ce qui démontre l'intention du législateur d'éviter toute déconsidération de l'administration de la justice<sup>396</sup>. Cette exigence s'applique aussi aux arbitres de griefs, mais certains auteurs considèrent que l'arbitre, maître de sa procédure<sup>397</sup>, dispose d'une discrétion à cet égard<sup>398</sup>. Or, il doit exercer cette dernière dans le respect des règles de la justice naturelle<sup>399</sup>. Nous déplorons, en revanche, le fait que certains arbitres fassent fi de l'existence même de cet article 2858 C.c.Q., en se limitant à une analyse de la pertinence ou de l'absence de commission d'actes criminels lors de l'obtention de la preuve<sup>400</sup>, alors que d'autres arbitres font une analyse réelle de l'application de la disposition<sup>401</sup>.

De plus, en droit civil, les parties peuvent être contraintes à témoigner<sup>402</sup>. La doctrine considère que l'admission d'une preuve obtenue illégalement pourra donc être contrebalancée par le témoignage de la partie visée. Son témoignage n'étant pas nécessaire pour donner ouverture au droit au contre-interrogatoire par la partie adverse, puisque ce droit existe déjà<sup>403</sup>, ce qui diffère des instances pénales devant lesquelles l'admission d'une telle preuve de surveillance, peut avoir des conséquences plus dommageables pour la défense<sup>404</sup>.

Par ailleurs, la doctrine établit qu'il doit exister un lien entre l'atteinte aux droits et l'obtention de la preuve<sup>405</sup>. En effet, en absence de ce lien, par exemple si l'atteinte s'est faite par la même partie, mais à un moment distinct de celui où

<sup>396</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 55.

<sup>397</sup> *Code du travail*, *supra* note 300, art. 100.

<sup>398</sup> Linda Bernier, Lukasz Granosik et Jean-François Pednault, *Les droits de la personne et les relations du travail*, feuilles mobiles, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997, mis à jour 26, février 2010 [Bernier *et al.*] à la p. 20-7.

<sup>399</sup> Verschelden, *supra* note 82 à la p. 197.

<sup>400</sup> *Quali-Métal*, *supra* note 97 à la p. 17.

<sup>401</sup> *Bombardier*, *supra* note 79 aux pp. 265-66 et 272-73; *Société de transport de Laval*, *supra* note 214 aux pp. 1007-08.

<sup>402</sup> Ducharme *supra* note 15 à la p.336.

<sup>403</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 70 et 72.

<sup>404</sup> Jean-Claude Royer. *La Preuve civile*, 4<sup>ième</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008 à la p. 905 [Royer]; Couture, *supra* note 395 aux pp. 57-58 et 70-72.

<sup>405</sup> Royer, *ibid.* aux pp. 916 et 919.

l'enregistrement a été effectué, les tribunaux ne considéreront pas que la première exigence de l'article 2858 C.c.Q. a été respectée, c'est-à-dire que « [l'] *élément de preuve* [n'aura pas été] *obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux* ». <sup>406</sup> (Nos soulignements.)

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'application de 2858 C.c.Q. se fait en deux temps. Premièrement, la partie qui demande l'exclusion de la preuve doit faire la preuve de l'illégalité de son obtention sans quoi l'arbitre, en règle générale, n'analysera pas le second volet de la disposition <sup>407</sup>. À cet égard, nous référons le lecteur à l'analyse de la légalité des différents types de surveillance dans la première partie de notre étude <sup>408</sup>. Deuxièmement, le tribunal doit être convaincu, afin d'exclure une preuve de surveillance, que l'utilisation de celle-ci est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. À cet égard, la doctrine nous donne des critères généraux qui doivent être analysés pour procéder à cette détermination. En effet, à la suite de notre analyse de la doctrine <sup>409</sup>, nous sommes en mesure d'identifier la liste des critères pertinents. Ceci nous servira dans l'analyse de la jurisprudence concernant l'admissibilité en preuve des différents types de surveillances.

La déconsidération de l'administration de la justice est principalement analysée en fonction de la gravité de la violation <sup>410</sup> des droits et libertés fondamentaux. Nous nous rappellerons, à ce stade, que l'analyse de l'illégalité de l'obtention de la preuve

---

<sup>406</sup> Art. 2858 C.c.Q.

<sup>407</sup> *Hydro-Québec*, *supra* note 228 à la p. 15; *Mécar Métal*, *supra* note 231 aux pp. 23-24; *Éthier*, *supra* note 230 à la p. 3; *Société des casinos du Québec (2006)*, *supra* note 197 aux pp. 54-55; *Société Parc-Auto*, *supra* note 226 à la p.13; *Mittal*, *supra* note 208 à la p. 56; *La Presse*, *supra* note 206 à la p. 12; *Komatsu*, *supra* note 204; *Alcoa*, *supra* note 260; *Syndicat des employées et employés des papiers peints Berkley (CSN) et papiers peints Impérial (Canada) inc.*, D.T.E. 99T-328 (T.A.).

<sup>408</sup> Voir aux pp. 19 et s. ci-dessus.

<sup>409</sup> *Royer*, *supra* note 404; *Couture*, *supra* note 395; *Ducharme*, *supra* note 15; *Verschelden*, *supra* note 82.

<sup>410</sup> *Couture*, *supra* note 395 aux pp. 78-87; *Royer*, *supra* note 404 à la p. 930; *Ducharme*, *supra* note 15 à la p. 336, para. 817.

aura déjà été faite. Néanmoins, à cette étape, on en analysera la gravité. Donc, une distinction sera faite, comme nous le verrons dans la jurisprudence, entre les atteintes inacceptables et les atteintes de moindre importance ou négligeables. L'effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice<sup>411</sup>, le caractère essentiel de cette preuve<sup>412</sup> et l'équité du procès<sup>413</sup> seront aussi considérés par les tribunaux. De plus, la nature des intérêts en cause<sup>414</sup> sera analysée en fonction des droits en cause et de la gravité de l'atteinte à ceux-ci.

Finalement, l'identité de l'auteur des violations<sup>415</sup> sera prise en compte. Il va sans dire que ce critère amènera le tribunal à s'interroger sur le rôle joué par la partie invoquant l'élément de preuve obtenu illégalement. Ce dernier point nous intéressera particulièrement, puisque lorsqu'un tiers effectue la surveillance et que l'employeur souhaite produire cet élément de preuve, le critère de « l'auteur de la violation » prendra tout son sens. Sur la base de ces critères, nous commencerons notre étude de l'admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une surveillance au travail effectuée par l'employeur. Nous mentionnons que nous avons intégré l'analyse de la doctrine à ce premier volet concernant la surveillance effectuée par l'employeur, mais que les principes que nous y retrouvons s'appliquent normalement aux trois types de surveillance.

### 3.1. Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une surveillance au travail effectuée par l'employeur

De façon générale, lorsqu'une objection est soulevée en vertu de l'article 2858 C.c.Q., la seconde question que le décideur doit se poser, après celle de l'atteinte aux droits fondamentaux, est celle de l'utilisation de cet élément de preuve et de la

---

<sup>411</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 89; Royer, *supra* note 404 aux pp. 935-938.

<sup>412</sup> Couture, *ibid.* à la p. 96; Ducharme, *supra* note 15 à la p. 337.

<sup>413</sup> Couture, *ibid.* aux pp. 62 et 70-73; Royer, *supra* note 404 à la p. 926.

<sup>414</sup> Couture, *ibid.* à la p. 94; Ducharme, *supra* note 15 à la p. 337.

<sup>415</sup> Couture, *ibid.* à la p. 97.

déconsidération de l'administration de la justice. L'effet de « déconsidération de l'administration de la justice », selon l'auteur Jean-Claude Royer, doit être analysé en prenant la perspective de la personne raisonnable :

*« La déconsidération de la justice est une notion relativement subjective qui inclut un certain élément d'opinion publique. Aussi, un juge ne possède pas un pouvoir discrétionnaire illimité d'admettre ou de rejeter un élément de preuve obtenu à la suite d'une violation d'un droit fondamental. Son pouvoir discrétionnaire est limité par les valeurs de la société à laquelle il appartient. Cela ne signifie pas que sa décision doit être fondée sur l'opinion de la population au moment où il doit rendre son jugement. Le critère véritable est celui de la personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances. [...] »<sup>416</sup> (Nos soulignements)*

De plus, l'arbitre Durand, dans l'affaire *Bombardier*<sup>417</sup>, mentionne qu'il y a déconsidération de l'administration de la justice, notamment dans les cas d'abus de droit<sup>418</sup>. Ces exemples font état du large spectre de l'interprétation de la notion de la déconsidération de l'administration de la justice. Notre analyse de la « déconsidération » se fera, premièrement, par l'étude de la gravité de l'atteinte qui se compose des critères de l'importance du droit atteint, des motifs de l'auteur de la violation, du caractère intentionnel de la violation et de la bonne foi et de l'existence de moyens d'enquête alternatifs. Deuxièmement, l'effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice sera étudié. Ainsi, nous analyserons la nature des intérêts en cause, le caractère essentiel de la preuve, l'équité du procès et l'identité de l'auteur de la violation.

### 3.1.1. Gravité de la violation

Guylaine Couture soutient que l'analyse de la gravité de la violation est l'élément déterminant dans le domaine de l'exclusion de la preuve<sup>419</sup>. En effet, plus une

<sup>416</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 921; Voir aussi *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265 à la p. 266.

<sup>417</sup> *Bombardier*, *supra* note 79.

<sup>418</sup> *Ibid.* aux pp. 271-273.

<sup>419</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 84.

violation sera grave, plus elle militera en faveur de l'exclusion<sup>420</sup>. La modalité de réalisation de la violation nous permet d'illustrer certains cas de violation grave à un droit fondamental. Par exemple, installer une caméra dans une résidence privée est plus grave que filmer un individu dans un lieu public<sup>421</sup>. Par contre, l'enregistrement d'une seule conversation téléphonique est moins grave que l'enregistrement par balayement d'ondes du téléphone cellulaire d'une personne, dans son domicile, pendant une période déterminée<sup>422</sup>. De plus, la répétition d'une atteinte accentue sa gravité et milite en faveur de l'exclusion de la preuve<sup>423</sup>.

Par ailleurs, la gravité de la violation est, elle-même, analysée en fonction de quatre critères principaux, soit l'importance du droit fondamental qui a été atteint, les motifs qui animaient le responsable de l'atteinte<sup>424</sup>, le caractère intentionnel de l'atteinte et les autres moyens disponibles pour atteindre le même objectif que celui visé par la surveillance<sup>425</sup>. Nous remarquons d'emblée que ces critères d'admissibilité ressemblent à plusieurs égards aux critères de légalité que nous avons étudiés précédemment, par exemple les « motifs préalables ». Au risque de répéter certains de ces critères, nous les mentionnerons au passage, plutôt que d'en faire une étude aussi exhaustive que dans la section précédente<sup>426</sup>.

#### 3.1.1.1. Importance du droit atteint

Selon Guylaine Couture, les principes guidant l'analyse de l'importance du droit atteint en droit criminel peuvent être appliqués en droit civil<sup>427</sup>. Il en va de même

<sup>420</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 84.

<sup>421</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 934; Ducharme, *supra* note 15 à la p. 346; Pierre Tessier et Monique Dupuis, « Les Objections » dans Jocelyne Tremblay, dir., *Collection de droit, 2009-2010, Preuve et procédure*, Cowansville, Yvons Blais, (2008), 401 à la p. 426. [Tessier et al.],

<sup>422</sup> Royer, *ibid.* à la p. 934; Bellefeuille, *supra* note 146.

<sup>423</sup> Royer, *ibid.* à la p. 934.

<sup>424</sup> Ducharme, *supra* note 15 à la p. 337.

<sup>425</sup> *Veilleux c. PennCorp*, *supra* note 195.

<sup>426</sup> Voir aux pp. 19 et s. ci-dessus.

<sup>427</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 84.

pour Royer en ce qui a trait à l'analyse de la gravité de la violation de manière générale<sup>428</sup>. L'exemple le plus utilisé par la doctrine, pour illustrer l'importance du droit en cause, est celui d'une surveillance illégale qui aurait lieu dans un domicile, plutôt que dans un autre lieu physique ou dans un lieu public<sup>429</sup>. En effet, on serait en présence d'une intrusion plus importante dans la vie privée, voire même d'une atteinte à la dignité, lorsque l'atteinte surviendrait dans le domicile<sup>430</sup>. De plus, lorsque plusieurs droits seront violés à la fois, ceci militera en faveur de l'exclusion de l'élément de preuve<sup>431</sup>.

Même avant l'entrée en vigueur de l'article 2858 C.c.Q., les tribunaux s'interrogeaient sur l'atteinte potentielle au droit à la vie privée dans le cadre d'un enregistrement réalisé par l'un des interlocuteurs à l'insu de l'autre<sup>432</sup>. Par contre, le débat portait surtout sur la pertinence de l'élément de preuve ou sur sa fiabilité<sup>433</sup>, notamment sa qualité ou l'assurance que l'enregistrement n'avait pas été altéré. Depuis son adoption, il semble qu'en règle générale, les enregistrements audio effectués au travail par l'employeur sont considérés admissibles<sup>434</sup>. Et ceci, au motif que les propos tenus dans la majorité des cas relèvent exclusivement du domaine du travail et non de la vie privée de la personne enregistrée<sup>435</sup>. En ce qui a trait aux enregistrements vidéo, la position est moins claire. Bien que la quasi-totalité de la jurisprudence consultée ait admis la preuve d'une surveillance électronique au travail, il n'en demeure pas moins que les considérations diffèrent de l'enregistrement audio à cause de la captation de l'image du salarié. En effet, les

<sup>428</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 933.

<sup>429</sup> *Ibid.* aux pp. 933-934; Ducharme, *supra* note 15 à la p.346.

<sup>430</sup> *Groupe Champlain*, *supra* note 249.

<sup>431</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 931.

<sup>432</sup> *Cadieux c. Le Service de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.) [*Cadieux*].

<sup>433</sup> *SAQ (1983)*, *supra* note 46 à la p. 339.

<sup>434</sup> Ducharme, *supra* note 15 à la p. 352. Voir notamment *Renzo c. Prudential-Bache Securities Canada Ltd.*, [1991] R.J.Q. 373 (C.S.); *Caron c. Compagnie d'assurance-vie La Pensylvanie*, [1988] R.R.A. 974 (C.S.).

<sup>435</sup> Verschelden, *supra* note 82 à la p. 211; *Quali-Métal*, *supra* note 97 à la p. 17. Voir notamment *Union des artistes*, *supra* note 82 (avant l'adoption de l'article 2858 C.c.Q., ce même principe avait déjà été retenu).

arbitres vont alors se poser la question de l'atteinte à « *l'honneur, la dignité et la réputation* »<sup>436</sup> du salarié en plus de s'interroger sur la condition déraisonnable de travail que peut constituer une surveillance ciblée et continue<sup>437</sup>.

Par ailleurs, les violations des droits comme les atteintes à la dignité, à l'intégrité physique et à l'inviolabilité du domicile sont les plus graves.<sup>438</sup> Dans ces cas, l'exclusion sera plus probable. Par contre, une violation de nature technique ou une simple irrégularité sera considérée moins grave et moins susceptible d'engendrer l'exclusion de la preuve<sup>439</sup>. Or, à l'occasion, une certaine incompréhension des protections légales mises en cause par la surveillance électronique fait en sorte que l'atteinte aux droits est carrément occultée dans les décisions arbitrales, comme dans l'extrait suivant issu de l'affaire *La Cité* :

« *Dans la présente affaire, je ne vois pas en quoi les droits et libertés fondamentaux [du travailleur] sont en danger, parce qu'on voit des images de lui alors qu'il est à son poste de travail [...] Tous les gardiens étaient soumis au même traitement.* »<sup>440</sup>

### 3.1.1.2. Motifs de l'auteur de la violation

Dans la première partie de notre étude, nous avons constaté l'importance accordée aux motifs préalables à l'instigation d'une surveillance. Toutefois, nous constatons qu'une fois l'enregistrement effectué, l'exigence de motifs préalables est appliquée avec moins de rigueur. Ainsi, des motifs préalables qui n'auraient pas légitimé une surveillance *a priori* pourront être suffisants *a posteriori*, par exemple des motifs disciplinaires qui étaient inexistantes au moment de la mise en place de la surveillance<sup>441</sup>. Nous constatons que cette situation est plutôt contradictoire, car cela donne l'impression que tout dépend du moment où la légalité de la surveillance est

<sup>436</sup> *Provigo Distribution*, *supra* note 72 à la p. 18.

<sup>437</sup> *Ibid.* à la p. 19.

<sup>438</sup> *Couture*, *supra* note 395 aux pp. 79 et 85; *Royer*, *supra* note 404 à la p. 910.

<sup>439</sup> *Couture*, *ibid.* aux pp. 79-80; *Royer* *ibid.* à la p. 935.

<sup>440</sup> *Complexe la Cité*, *supra* note 108 à la p. 83.

<sup>441</sup> *Ibid.* à la p. 84.

contestée. Sur ce point, il est donc préférable pour un syndicat de contester la présence de caméras de façon préventive, plutôt que de tenter de faire exclure la preuve des enregistrements effectués.

Selon Royer, la présence de motifs raisonnables milite en faveur de l'admissibilité, alors que l'absence d'intérêt juridique favoriserait l'exclusion de la preuve<sup>442</sup>. Nous mentionnons au passage quelques autres particularités de l'analyse des motifs de la surveillance par l'employeur sur les lieux du travail, dans le contexte de l'analyse de la gravité de l'atteinte aux droits. En ce qui concerne les motifs de l'auteur d'une surveillance, l'absence totale d'intérêt ou de motivation légitime, d'une finalité sérieuse ou l'existence d'une curiosité jugée malsaine accroissent la gravité de la violation<sup>443</sup>. Par contre, l'existence de motifs raisonnables en ce qui a trait à la surveillance au travail menée par l'employeur, par exemple la possibilité qu'une fraude soit commise<sup>444</sup>, peut atténuer la gravité de la violation. De la même manière, la protection contre la violence verbale au travail<sup>445</sup>, le vol présumé à la suite d'un débalancement de caisse fréquent<sup>446</sup> et la surveillance effectuée pour assurer la sécurité des installations<sup>447</sup>, sont tous des motifs ayant contribué à l'admissibilité d'une preuve confectionnée par l'employeur sur les lieux du travail.

L'urgence de la situation pourrait être invoquée dans certaines circonstances pour justifier l'atteinte, mais Guylaine Couture spécifie que ce serait plutôt dans un contexte où l'on tente d'éviter la commission d'un acte criminel<sup>448</sup> ou grave, plutôt que dans celui d'un simple empressement de capter une preuve sur le vif. Or, dans l'affaire *Bombardier*, l'arbitre a invoqué une certaine forme d'urgence. En effet,

---

<sup>442</sup> Royer, *supra* note 404 aux pp. 933-934.

<sup>443</sup> *Ibid.* à la p. 933; Tessier et al., *supra* note 421 à la p. 426; Couture, *supra* note 395 à la p. 81..

<sup>444</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 933; *Pomatek*, *supra* note 85.

<sup>445</sup> *Quali-Métal*, *supra* note 97 à la p. 19.

<sup>446</sup> *Provigo Distribution*, *supra* note 72 à la p. 18.

<sup>447</sup> *Complexe la Cité*, *supra* note 108 à la p. 82.

<sup>448</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 87.

l'arbitre a affirmé, dans un contexte où du vandalisme répété avait été perpétré dans les toilettes de l'entreprise, que l'on pouvait :

« [...] se demander si la supposée violation [avait] eu lieu dans une situation d'urgence ou de nécessité. La réponse doit être affirmative lorsqu'on considère tous les faits. Peut-être n'était-ce pas une question d'urgence très importante mais il y a définitivement nécessité puisque des dommages répétés avaient été commis. »<sup>449</sup>

Nous considérons que cette interprétation de l'urgence va au-delà du sens commun du terme « urgence », ainsi que de l'interprétation qu'en donne la doctrine<sup>450</sup>.

### 3.1.1.3. Caractère intentionnel de la violation et bonne foi

À l'égard du caractère intentionnel de la violation, on se demandera si l'employeur a intentionnellement ou sciemment porté atteinte aux droits du travailleur ou s'il a agi de bonne foi pour un motif légitime<sup>451</sup>. Le caractère intentionnel sera révélé par le caractère flagrant et volontaire de l'atteinte<sup>452</sup>, l'indifférence aux droits des autres<sup>453</sup>, et par l'utilisation de menaces, de violence ou d'une effraction pour obtenir l'enregistrement<sup>454</sup>. Par contre, la bonne foi de l'auteur sera aussi un facteur pris en compte dans l'analyse, celui-ci militant en faveur de l'admissibilité de la preuve<sup>455</sup>. En effet, dans l'affaire *Bombardier*, la supposée violation des droits n'a pas été considérée comme étant volontaire, mais plutôt faite de bonne foi<sup>456</sup>. On peut comprendre du texte de la décision que l'arbitre fait référence au motif raisonnable sous-jacent à la surveillance effectuée, soit la nécessité d'identifier le coupable du vandalisme récurrent.

<sup>449</sup> *Bombardier*, supra note 79 à la p. 271.

<sup>450</sup> Couture, supra note 395 à la p. 87.

<sup>451</sup> *Ibid.* aux pp. 80 et 87-88.

<sup>452</sup> Royer, supra note 404 à la p. 934.

<sup>453</sup> Couture, supra note 395 à la p. 87.

<sup>454</sup> Royer, supra note 404 aux pp. 931 et 934.

<sup>455</sup> *Ibid.* à la p. 934; Couture, supra note 395 à la p. 87; *Bombardier*, supra note 79 à la p. 271.

<sup>456</sup> *Bombardier*, *ibid.* à la p. 271.

### 3.1.1.4. Existence de moyens d'enquête alternatifs

La disponibilité d'autres moyens permettant d'obtenir l'information est aussi considérée<sup>457</sup>. En effet, l'atteinte aux droits sera plus grave s'il existe d'autres moyens d'enquête moins intrusifs<sup>458</sup>. Il va sans dire que, pour les violations les plus graves, l'inexistence d'autres moyens d'enquête ou d'obtention de la preuve ne sera pas de nature à permettre une telle preuve<sup>459</sup>. Dans l'affaire *Bombardier*, l'arbitre ne fait pas référence directement à l'article 2858 C.c.Q., malgré une atteinte aux droits fondamentaux, mais il mentionne :

« [qu'] *il était impossible de mettre sur pied un [autre] système d'enquête qui aurait pu permettre de s'assurer des personnes qui causaient des dommages. [...] Il y aurait eu autant atteinte à la vie privée dans ce cas que d'installer une caméra* »<sup>460</sup>.

Selon Couture, la contraignabilité des témoins comme autre moyen d'obtenir la preuve sera généralement, en droit civil, un facteur aggravant l'atteinte<sup>461</sup>. Nous considérons, à la lumière de la jurisprudence qui, selon notre recherche, ne mentionne pas ce facteur en droit du travail, que celui-ci n'aura pas un poids déterminant dans l'analyse. En effet, dans l'affaire *les Immeubles La Cité*<sup>462</sup>, la disponibilité de témoins pour attester des mêmes faits que ceux captés par la surveillance a milité en faveur de l'admissibilité de la preuve. L'arbitre Léonce Roy affirmait alors que « *la preuve vidéo ne faisait que corroborer ce que des témoins sont venus dire personnellement. Il [...] serait impossible de conclure que cette preuve déconsidère l'administration de la justice* »<sup>463</sup>.

<sup>457</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 934.

<sup>458</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 77 et 84.

<sup>459</sup> *Ibid.* à la p. 77.

<sup>460</sup> *Bombardier*, *supra* note 79 à la p. 271.

<sup>461</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 84. Voir *contra* Ducharme, *supra* note 15 à la p. 336.

<sup>462</sup> *Complexe la Cité*, *supra* note 108.

<sup>463</sup> *Ibid.*

### 3.1.2. Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice

L'effet de l'exclusion est le second aspect fondamental pour établir si une preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans ce volet de l'analyse, on opposera la recherche de la vérité et la pertinence de la preuve à la protection des droits fondamentaux. En effet, les tribunaux prendront en considération la gravité de la violation et celle de la faute reprochée<sup>464</sup>. Les auteurs considèrent que, plus une infraction est grave (vol, fraude, violence, etc.), plus la violation des droits devra être sérieuse pour rejeter la preuve<sup>465</sup>.

Par ailleurs, Royer note que l'exclusion d'une preuve pertinente pourrait engendrer la déconsidération de l'administration de la justice<sup>466</sup>, notamment si la preuve en cause est essentielle au litige<sup>467</sup>. En droit civil, la jurisprudence est plus encline à admettre une preuve qu'à la rejeter<sup>468</sup>, et ce, pour favoriser la recherche de la vérité<sup>469</sup>. Conséquemment, un arbitre sera plus réticent à rejeter une preuve pertinente, puisque le rejet lui-même peut être source de déconsidération. Ainsi, l'arbitre Jacques Dupont a constaté le discrédit que le rejet de la preuve jetterait sur l'image de l'administration de la justice, puisque dans ce cas, il n'y avait pas eu « *d'atteintes graves aux droits fondamentaux* »<sup>470</sup>.

#### 3.1.2.1. Nature des intérêts en cause

De manière concomitante, comme le mentionne Jean-Sébastien Patenaude, la nature des intérêts en cause va être analysée afin de déterminer lequel des intérêts doit être

<sup>464</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 936; Ducharme, *supra* note 15 aux pp. 336-337.

<sup>465</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 89 et 93; Royer, *ibid.* aux pp. 935-936.

<sup>466</sup> Royer, *ibid.* à la p. 935.

<sup>467</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 89.

<sup>468</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 936.

<sup>469</sup> *Ibid.* aux pp. 936-937.

<sup>470</sup> *Provigo Distribution*, *supra* note 72 à la p. 19.

protégé au détriment de l'autre<sup>471</sup>. La gravité de la violation sera donc opposée aux droits réclamés par la partie qui veut produire l'enregistrement. Ainsi, la gravité de l'infraction reprochée sera opposée à l'importance du droit fondamental atteint<sup>472</sup>. Par exemple, l'atteinte à la dignité sera opposée au devoir de l'employeur de protéger le milieu de travail contre la violence verbale<sup>473</sup> et le vandalisme répété<sup>474</sup>. Mentionnons que Ducharme considère que la nature des intérêts en cause (l'enjeu du procès) est le critère le plus déterminant dans l'analyse de l'admissibilité<sup>475</sup>. Pour illustrer ce critère, nous mentionnons l'exemple de l'arbitre Durand, dans *Bombardier*, qui explique l'opposition entre les intérêts en jeu de la manière suivante :

*« il faut se demander si l'employeur devait subir des dommages [vandalisme] ou intervenir comme il le fit. En effet, si je déclare la preuve inadmissible, il est évident que c'est l'employeur qui subit une inéquité. Le plaignant ne pourrait être nullement réprimandé puisque l'employeur à part la bande vidéo n'avait aucune autre preuve. »*<sup>476</sup>

### 3.1.2.2. Caractère essentiel de la preuve

La dernière citation illustre aussi le critère du caractère essentiel de la preuve<sup>477</sup>. Comme précédemment mentionné, l'exclusion d'une preuve pourrait déconsidérer l'administration de la justice, et ce, à plus forte raison, lorsque l'une des parties se retrouverait sans possibilité de faire valoir son droit si la preuve était rejetée<sup>478</sup>. Dans ces circonstances, la preuve pertinente sera admise plutôt que rejetée<sup>479</sup>.

<sup>471</sup> Pierre Patenaude. *La Preuve, les techniques modernes et le respect des valeurs fondamentales (Enquête, surveillance et conservation des données)*, Sherbrooke, Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990 aux pp. 94-95.

<sup>472</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 91.

<sup>473</sup> *Quali-Métal*, *supra* note 97 à la p. 19.

<sup>474</sup> *Bombardier*, *supra* note 79 à la p. 271.

<sup>475</sup> Ducharme, *supra* note 15 aux pp. 352-353.

<sup>476</sup> *Ibid.*

<sup>477</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 96.

<sup>478</sup> *Ibid.* à la p. 98.

<sup>479</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 935; *Bombardier*, *supra* note 79 aux pp. 271 et 273.

### 3.1.2.3. Équité du procès

L'analyse de la doctrine et de la jurisprudence révèle que l'équité du procès est un critère propre au droit criminel, qu'il n'est pas possible d'importer, tel quel, en droit du travail<sup>480</sup>. Par contre, Couture et Royer soutiennent qu'une analyse de la loyauté de la manœuvre à l'égard de l'autre partie<sup>481</sup> doit être faite. Cette idée découle des propos du juge Robert, dans l'affaire *Mascouche*, aux termes desquels on ne peut ignorer l'impact de la violation des droits fondamentaux, lorsqu'une preuve n'a pu être obtenue autrement<sup>482</sup>.

### 3.1.2.4. Identité de l'auteur de la violation

L'identité de l'auteur peut être invoquée comme facteur atténuant, lorsque la partie qui souhaite produire l'enregistrement n'est pas la personne qui a commis l'atteinte aux droits. Cet argument sera accueilli, lorsque l'enregistrement est le seul élément de preuve au soutien du recours. Alors, les tribunaux considéreront que le rejet de la preuve déconsidérerait la justice, puisque cette partie n'est pas l'auteure de la violation et serait privée d'un droit<sup>483</sup>. Dans l'affaire *Byers*<sup>484</sup>, de la Colombie-Britannique, le juge Metmore, a décidé qu'une compagnie d'assurance voulant utiliser un échantillon de sang, illégalement prélevé par des policiers, avait le droit de produire cette preuve, car malgré la violation des droits, ce n'était pas un mandataire de la compagnie qui avait commis l'infraction. Si la personne qui effectue la surveillance agissait pour le compte d'une des parties, alors l'exclusion serait plus probable, selon Couture<sup>485</sup>. De la même manière, quand celui qui invoque la preuve est celui qui l'a obtenue illégalement, ce fait militera d'autant plus pour l'exclusion de la preuve.

<sup>480</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 62 et 70-73; Royer, *ibid.* à la p. 930; Ducharme, *supra* note 15 à la p.336; Bombardier, *supra* note 79; *Mascouche*, *supra* note 273.

<sup>481</sup> Couture, *ibid.* aux pp. 71-73; Royer, *ibid.* aux pp. 929-930.

<sup>482</sup> *Mascouche*, *supra* note 273.

<sup>483</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 97-98; *La Survivance*, *supra* note 97 aux pp. 1663-1664.

<sup>484</sup> *Byers (Tuteur à l'instance) c. Clancy*, [1992] B.C.J. 2327 (C.S.C.B.).

<sup>485</sup> Couture, *supra* note 395 aux pp. 97 et 98.

En conclusion de cette section, nous constatons que toutes les décisions citées admettent la preuve d'enregistrement. Nous remarquons aussi que la jurisprudence sur l'admissibilité de la preuve est peu abondante en ce qui a trait à la surveillance effectuée sur les lieux du travail par l'employeur. Nos conclusions doivent donc être nuancées à la lumière de ce fait.

### 3.2. Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une filature effectuée à la demande de l'employeur

À présent, nous analysons l'application des critères d'admissibilité en preuve des enregistrements issus de la filature. Nous pouvons, d'ores et déjà, affirmer que de telles preuves, lorsque la filature a été initiée à la suite d'un doute raisonnable au sujet de l'honnêteté d'un travailleur, sont généralement admises par les tribunaux. À cet égard, mentionnons la décision *Twinpak* dans laquelle l'arbitre souligne :

*« Or, la preuve vidéo obtenue par une partie susceptible d'être l'objet de fausses représentations; (sic) à partir de lieux publics et captée sans subterfuge, lorsque la personne est visible de ces lieux publics, est admis en preuve, suivant une jurisprudence fortement majoritaire. [...] »*<sup>486</sup>

Notons que plusieurs décisions traitant de la filature reconnaissent d'emblée la légalité de la surveillance, et conséquemment, admettent les enregistrements en preuve sans procéder à l'analyse de l'article 2858 C.c.Q.<sup>487</sup>. Nous procéderons dans ce chapitre dans le même ordre d'analyse des critères que précédemment.

#### 3.2.1. Gravité de la violation

##### 3.2.1.1. Importance du droit atteint

Tout comme dans les cas de surveillance au travail par l'employeur, l'analyse de l'admissibilité de la preuve passera par l'évaluation de la gravité de l'atteinte, en commençant par l'analyse de l'importance du droit atteint. Dans la décision

<sup>486</sup> *Twinpak inc. (usine de Granby) et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Twinpak*, D.T.E. 99T-687 (T.A.) à la p.9.

<sup>487</sup> *Bridgestone/Firestone*, supra note 5; *Unidindon*, supra note 219; *Éthier*, supra note 230.

*Unidindon*<sup>488</sup>, confirmée par la Cour d'appel du Québec, l'arbitre s'exprime clairement sur l'importance de la vie privée : « *On parle ici du droit à la vie privée qui est un droit fondamental dans notre société moderne* »<sup>489</sup>. Néanmoins, dans ce cas, la partie syndicale n'a pas réussi à convaincre l'arbitre de rejeter la preuve, car :

« [...] *la violation de la vie privée dont [avait] été victime le plaignant n'[était] pas une violation grave puisque la surveillance n'[avait] pas eu lieu dans un lieu privé de telle sorte que l'on peut qualifier l'intrusion de bénigne.* »<sup>490</sup>

Dans la majorité des décisions consultées, l'atteinte à la vie privée d'un salarié alors qu'il est sur une propriété privée (et non à l'intérieur d'un domicile), n'est pas susceptible de faire rejeter la preuve<sup>491</sup>. Ce n'est que lorsque d'autres facteurs aggravants seront présents que les tribunaux rejeteront la preuve. Dans l'affaire *Bowater*, l'arbitre Me Francine Beaulieu a décidé que la filature, ayant duré huit jours<sup>492</sup>, sur une propriété privée à la vue des passants, avait porté atteinte à la vie privée par un procédé qui n'était pas « *le moins intrusif possible* »<sup>493</sup>, contrairement aux enseignements de la Cour d'appel<sup>494</sup>. La preuve a donc été rejetée.

Dans l'affaire *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*<sup>495</sup>, une filature dans un lieu public, une boutique, a été considérée illégale et la preuve rejetée en ces termes :

« *Admettre de telles preuves serait rien de moins que la négation de la valeur intrinsèque des droits fondamentaux garantis par la Charte. Admettre des preuves obtenues dans de telles circonstances, serait, à notre humble avis, susceptible d'entraîner chez le citoyen bien informé une perte de confiance dans la Charte, le système judiciaire et ultimement l'administration même de la justice, soit la déconsidération de la justice aux yeux du justiciable bien informé de ses droits.* »<sup>496</sup> (Nos soulignements.)

<sup>488</sup> *Unidindon*, supra note 219.

<sup>489</sup> *Ibid.* à la p. 36.

<sup>490</sup> *Ibid.* à la p. 45.

<sup>491</sup> *Société de transport de Laval*, supra note 214 à la p. 1009.

<sup>492</sup> *Bowater*, supra note 201 à la p. 990, para. 283, conf. par *Bowater c. Beaulieu*, supra note 201.

<sup>493</sup> *Ibid.* aux pp. 989-990.

<sup>494</sup> *Ibid.* à la p. 990.

<sup>495</sup> *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, supra note 203.

<sup>496</sup> *Ibid.* à la p. 34.

On voit, ici, que l'importance attribuée au droit à la vie privée dans un lieu public peut varier selon la gravité de l'intrusion et la motivation à l'origine de la surveillance, ce que nous analyserons plus amplement<sup>497</sup>. Par contre, l'atteinte à la vie privée est naturellement beaucoup plus grave lorsqu'elle survient au domicile du travailleur. Dans *Caisse Desjardins d'Aylmer*<sup>498</sup>, l'arbitre Brault affirme que l'utilisation d'un subterfuge pour surveiller, à son domicile, un salarié accidenté est un procédé illégal, même si ce salarié est soupçonné de s'adonner à des activités incompatibles avec sa condition médicale. De plus, la preuve qui en découlait ne pouvait être admise sans déconsidérer l'administration de la justice :

*« À nos yeux, une atteinte à la vie privée d'une personne commise dans sa résidence est d'autant sérieuse s'il s'agit d'une violation faite de propos délibéré, particulièrement intrusive, et en somme le fruit d'un subterfuge. »*<sup>499</sup>

### 3.2.1.2. Motifs de l'auteur de la violation

L'absence ou l'insuffisance de motifs pour justifier la filature n'a pas été souvent retenue comme un facteur déterminant pour rejeter une preuve. Pourtant, dans trois décisions récentes<sup>500</sup>, l'insuffisance de motifs d'initier une filature semble avoir été l'un, sinon l'unique facteur susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. À plusieurs reprises, la jurisprudence a admis des enregistrements alors que les motifs pour initier la filature étaient insuffisants. Par exemple, dans l'affaire *Unidindon*<sup>501</sup>, l'arbitre a conclu à l'illégalité de la filature, mais a cependant admis la preuve en découlant, ce que la Cour d'appel a considéré raisonnable<sup>502</sup>. Pourtant, dans cette affaire l'insuffisance des motifs au soutien de l'instigation de la filature était telle que l'arbitre a affirmé que l'employeur n'avait :

*« [...] pas agi d'une manière réfléchie avec bon sens et mesure. Il ne s'agissait pas de sa part d'une décision raisonnable et judicieuse dans les circonstances*

<sup>497</sup> Voir les sections 3.2.1.3 et 3.2.1.4 aux pp. 100 et s. ci-dessous.

<sup>498</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, supra note 39.

<sup>499</sup> *Ibid.* à la p. 31.

<sup>500</sup> *Ibid.*; *Bowater*, supra note 201; *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, supra note 203.

<sup>501</sup> *Unidindon*, supra note 219 à la p. 45.

<sup>502</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214.

*parce qu'il ne possédait pas de motifs sérieux de douter de l'honnêteté du comportement [du travailleur]. »<sup>503</sup>*

L'absence de motifs raisonnables suffit rarement à faire exclure une preuve de filature, lorsque les actes frauduleux du travailleur sont invoqués, même si cela est fait *ex post facto*<sup>504</sup>. Me Diane Veilleux commentait, comme nous l'avons déjà mentionné<sup>505</sup>, que la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Bridgestone/Firestone*, avait posé des exigences très minimales au sujet des motifs requis pour entreprendre une surveillance. Ceci confirme, selon nous, la prédisposition des tribunaux à reconnaître l'admissibilité d'une preuve si le salarié a commis un acte frauduleux, même si les motifs pour entamer la filature laissent à désirer.

Or, trois cas récents contredisent ce principe. Dans l'affaire *Bowater*<sup>506</sup>, le motif d'initier la filature était insuffisant, car la décision de l'employeur avait été prise de façon intempestive, en plus de n'être fondée que sur une rumeur<sup>507</sup>. L'arbitre, considérant cette démarche injustifiée, a déclaré la surveillance illégale et les enregistrements inadmissibles en preuve<sup>508</sup>. Dans le même sens, l'insuffisance des motifs et le caractère intempestif du déclenchement d'une filature ont milité en faveur du rejet de la preuve, dans *Caisse Desjardins d'Aylmer*<sup>509</sup>. L'arbitre Brault a affirmé que :

*« Si après une vérification sérieuse et franche [l'employeur] s'était trouvé en présence d'une dénégation de la plaignante et avait continué d'entretenir des soupçons sérieux sur son honnêteté, alors peut-être aurait-il pu faire ce qu'il a fait et le présenter en justice, ce n'est pas la voie qu'il a choisie. »<sup>510</sup>*

Finalement, dans *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, face à une insuffisance de motifs, l'arbitre s'est prononcé ainsi :

<sup>503</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, *supra* note 214.

<sup>504</sup> *Induspac*, *supra* note 210 à la p. 853.

<sup>505</sup> Voir à la p. 41, ci-dessus.

<sup>506</sup> *Bowater*, *supra* note 201.

<sup>507</sup> *Bowater c. Beaulieu*, *supra* note 201, aux pp. 9-10.

<sup>508</sup> *Bowater*, *supra* note 201 à la p. 989.

<sup>509</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39.

<sup>510</sup> *Ibid.* à la p. 31.

*« Le soussigné est d'avis que l'admission de ces preuves, dans le cas sous étude, serait susceptible d'entraîner une déconsidération de la justice. En effet, admettre de telles preuves serait la justification a posteriori de toute expédition de pêche dont les résultats favorisent les intérêts du violeur des droits fondamentaux. L'employeur n'avait aucune raison de douter de l'honnêteté de la plaignante au moment où il s'engage dans une opération entraînant visant carrément la violation du droit à la vie privée de la plaignante. Son premier moyen d'enquête fut la violation d'un droit fondamental de la plaignante. Il n'avait aucun motif sérieux de croire que la plaignante commettait une fraude. »<sup>511</sup>*

Ainsi, on peut se demander si une nouvelle tendance jurisprudentielle émerge en matière d'exigence de motifs préalables à la filature, et ce, peu importe le contenu des enregistrements recueillis à l'occasion de celle-ci<sup>512</sup>.

### 3.2.1.3. Caractère intentionnel de la violation et la bonne foi

La bonne foi de l'employeur, qui se présume, est admise de façon générale. Il faut, en effet, la preuve d'une intention quasi-malicieuse et de manœuvres inavouables pour faire déclarer que l'employeur a intentionnellement porté atteinte aux droits du salarié. Par exemple, dans l'affaire *Unidindon*, bien que l'employeur n'ait « *pas agi d'une manière réfléchie avec bon sens et mesure* »<sup>513</sup>, l'arbitre a affirmé ne pouvoir « *tirer des faits mis en preuve une conclusion à l'effet que l'Employeur [avait] fait preuve de mauvaise foi en ordonnant la surveillance.* »<sup>514</sup> Or, la mauvaise foi de l'employeur, suffisamment grave pour exclure la preuve, peut se manifester par le manque flagrant de motifs pour initier une filature :

*« Le soussigné est donc d'avis que dans la conduite de ce dossier, madame Gaudreau [la responsable du dossier d'invalidité] a fait preuve d'une évidente mauvaise foi. [...] Admettre les preuves obtenues lors de la filature en cause alors que cette violation des droits fondamentaux de la plaignante est non seulement flagrante en ce qu'elle n'est nullement justifiée par quelque motif raisonnable, voire sérieux, et, surtout, qu'elle est accompagnée d'une mauvaise*

<sup>511</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer, supra* note 39 à la p. 31.

<sup>512</sup> Voir aussi *Sherbrooke, supra* note 205.

<sup>513</sup> *Unidindon, supra* note 219 à la p. 34.

<sup>514</sup> *Ibid.* à la p.44.

*foi caractérisée de la part de madame Gaudreau, est susceptible d'entraîner, aux yeux du citoyen moyen bien éclairé quant à ses droits fondamentaux, une évidente déconsidération de la justice. »<sup>515</sup> (Nos soulignements.)*

Dans l'affaire *Caisse Desjardins d'Aylmer*<sup>516</sup>, l'arbitre Brault ne commente pas directement l'intention de l'employeur d'atteindre aux droits de la travailleuse, mais il nous donne des indications claires quant à son appréciation de la « bonne ou mauvaise foi » de l'employeur :

*« [...] c'est un peu en désespoir de cause qu'on a décidé à chercher à pénétrer chez la plaignante pour voir ses installations, découvrir l'étendue de son travail [...] et à la faire parler. »<sup>517</sup>.*

De plus, l'utilisation d'un subterfuge pour entrer dans le domicile de la salariée a été considérée comme un facteur aggravant dans l'analyse de la déconsidération de l'administration de la justice<sup>518</sup>. Finalement, l'arbitre parle de « *propos délibéré (sic)* »<sup>519</sup> utilisés comme subterfuge, et nous considérons qu'en cela, Me Brault nous donne une indication de son évaluation du caractère volontaire de l'atteinte par l'employeur<sup>520</sup>.

En outre, divers actes d'effractions dans l'exécution de la surveillance, voire de violence dans les cas extrêmes, seront considérés comme des éléments « déconsidérants », aux fins de l'analyse de l'admissibilité<sup>521</sup>. Nous pouvons constater que la bonne ou la mauvaise foi ainsi que l'intention de l'employeur se manifestent par l'empressement à recourir à la filature, l'excessivité des moyens utilisés ou l'usage d'un subterfuge inadmissible.

<sup>515</sup> *Sherbrooke*, *supra* note 205 aux pp. 70-71.

<sup>516</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39.

<sup>517</sup> *Ibid.*, à la p. 31.

<sup>518</sup> *Ibid.*, à la p. 31.

<sup>519</sup> *Ibid.*

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> *Couture*, *supra* note 395 aux pp. 87-88 et 92; *Royer*, *supra* note 404 à la p. 931.

### 3.2.1.4. Existence de moyens d'enquête alternatifs

L'existence d'autres moyens d'enquête ajoutera à la gravité de la violation<sup>522</sup>, car le recours immédiat à une atteinte à la vie privée plutôt qu'à une méthode moins intrusive témoignera d'une certaine indifférence aux droits des travailleurs<sup>523</sup>. Par contre, lorsqu'un arbitre considère que les moyens alternatifs ont été épuisés ou sont inefficaces, le recours à la filature lui paraîtra comme une atteinte moins grave au droit à la vie privée<sup>524</sup>. L'existence de plus d'un moyen alternatif et moins intrusif a été un facteur aggravant de l'atteinte aux droits du travailleur<sup>525</sup> dans le dossier *Caisse Desjardins d'Aylmer*. À ce titre, l'arbitre Brault mentionne que :

« [c]ette façon de procéder de l'Employeur est d'autant plus sérieuse qu'il lui aurait facilement été possible avec d'autres méthodes d'arriver au même résultat pour faire la lumière sur les activités de son employée. L'Employeur aurait certainement pu d'abord interroger la plaignante autrement que dans le contexte hautement volatile où il l'a fait, a posteriori »<sup>526</sup>.

Il en a été de même dans l'affaire *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*<sup>527</sup>. De plus, dans l'affaire *Bowater*<sup>528</sup>, la possibilité d'effectuer une contre-expertise médicale, au lieu de procéder immédiatement à une filature, a été un motif d'exclusion de la preuve<sup>529</sup>. Mais l'existence de moyens alternatifs, dans le dossier *Société de transport de Laval*<sup>530</sup>, n'a pas été retenue par l'arbitre. Dans cette affaire, une expertise par le médecin de l'employeur avait déjà confirmé l'état d'invalidité du travailleur, donc une nouvelle expertise n'aurait donc pas amené de conclusions différentes et seule une filature pouvait permettre de « vérifier si effectivement ce dernier [le travailleur] se livrait à des activités incompatibles avec l'incapacité

<sup>522</sup> Couture, *supra* note 395 à la p. 84.

<sup>523</sup> *Ibid.* à la p. 87.

<sup>524</sup> *La Presse*, *supra* note 206 à la p. 12

<sup>525</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39 aux pp. 26-27 et 31.

<sup>526</sup> *Ibid.* à la p. 31.

<sup>527</sup> *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, *supra* note 203 aux pp. 32-33.

<sup>528</sup> *Bowater*, *supra* note 201.

<sup>529</sup> *Ibid.* à la p. 989.

<sup>530</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, *supra* note 214.

*physique alléguée.* »<sup>531</sup> Il en a été de même dans l'affaire *Ville de Saguenay* dans laquelle l'arbitre affirme que l'employeur :

« [...] aurait peut-être pu exiger à ce moment que le Plaignant se soumette à une expertise médicale pour tenter de mesurer la capacité réelle de ce dernier, mais contrairement à ce que le Syndicat propose, le tribunal ne croit pas qu'en regard de l'objectif premier recherché, elle [la Ville] avait l'obligation stricte de le faire avant toute chose et en dernière instance. La Cour d'appel n'a pas adopté cette approche rigoureuse [...]. La Cour d'appel croit qu'au niveau des moyens, il faut que la mesure de surveillance, notamment la filature, apparaisse comme nécessaire pour la vérification du comportement du salarié... ». En l'espèce, c'est ce que la C.S.S.T. a cru opportun de faire afin de connaître la vérité et c'est ce que le tribunal considère être une décision qui répondait aux critères de rationalité par rapport aux informations obtenues du Plaignant et celles autrement connues. »<sup>532</sup>

De plus, dans l'affaire *Unidindon*, malgré l'existence de quelques moyens alternatifs à la filature qui ont contribué à faire déclarer la surveillance illégale et l'atteinte à la vie privée illégitime, l'atteinte n'a pas été considérée suffisamment grave pour exclure la preuve, car l'enregistrement a été fait dans des lieux publics<sup>533</sup>.

Ainsi, on constate qu'il existe deux courants jurisprudentiels en matière d'admissibilité des preuves issues de filatures, alors que des moyens alternatifs à la surveillance existent. Nous croyons que la distinction réside dans ce que l'arbitre considère être une finalité légitime de l'enquête de l'employeur. Par exemple, un arbitre peut déterminer que l'employeur voulait confirmer, par filature, l'aptitude d'un salarié, ou bien vérifier le comportement et les activités de ce dernier. Or, il existe d'autres moyens que la filature pour vérifier l'aptitude physique d'un salarié, soit la contre-expertise médicale. Mais, il n'en existe pas pour vérifier le comportement d'un travailleur en congé de maladie, puisqu'il n'est pas sur les lieux du travail. Ainsi, l'arbitre déterminera l'existence ou non de moyens alternatifs d'après la finalité de l'enquête qu'il considérera acceptable.

<sup>531</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214 à la p. 1010.

<sup>532</sup> *Ville de Saguenay*, supra note 220 à la p. 16.

<sup>533</sup> *Unidindon*, supra note 219 aux pp. 32-33 et 37.

### 3.2.2. Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice

En règle générale, les arbitres sont réticents à exclure une preuve pertinente<sup>534</sup>, même lorsque la filature est considérée illégale<sup>535</sup>. Dans la décision *Induspac*, l'arbitre s'exprime ainsi :

*« Face à l'allégation par l'employeur que le plaignant a fraudé, la non-utilisation du moyen de preuve pertinent qu'est la bande vidéo est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »*<sup>536</sup>

Au même effet, l'arbitre Corriveau dans *Unidindon* affirme que :

*« Dans l'exercice de cette compétence, l'arbitre est guidé par la recherche de la vérité et, dans la présente espèce, il ne faut pas en écartant la preuve [...] que le tribunal puisse en quelque sorte aider le plaignant à faire la démonstration qu'il n'a pas fraudé le système. »*<sup>537</sup>

Ces deux extraits reflètent bien la position de la jurisprudence majoritaire. Toutefois, nous nous intéresserons à quelques décisions dans lesquelles l'utilisation de la preuve a déconsidéré l'administration de la justice. Par exemple, dans l'affaire *Caisse Desjardins d'Aylmer*, l'arbitre Brault a clairement exprimé sa conclusion au sujet de l'effet de déconsidération :

*« En conclusion, la preuve ne révèle pas la présence de circonstances sérieuses ni troublantes qui justifieraient au nom de la recherche de la vérité, d'autoriser la présentation de tels éléments de preuve. Dans ces circonstances, de permettre l'utilisation de la preuve obtenue aurait pour effet de banaliser des droits fondamentaux reconnus dans notre société et, ce faisant, de déconsidérer l'administration de la justice modestement incarnée dans le présent tribunal. »*<sup>538</sup>

<sup>534</sup> *Société de transport de Laval*, supra note 214; *Plastiques PVC*, supra note 204; *Union des employées et employés de service, section locale 800 et Récupère-sol inc*, D.T.E. 2004T-109 (T.A.) à la p. 7; *Ville de Saguenay*, supra note 220 aux pp. 17-18; *Couture*, supra note 395 aux pp. 89 et 93; *Royer*, supra note 404 aux pp. 936-37.

<sup>535</sup> *Unidindon*, supra note 219.

<sup>536</sup> *Induspac*, supra note 210 à la p. 853.

<sup>537</sup> *Unidindon*, supra note 219 à la p. 44.

<sup>538</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, supra note 39 à la p. 31.

Me Turcotte dans *Sherbrooke* abonde dans le même sens<sup>539</sup> :

« Nous appuyant sur la décision de l'arbitre Francine Beaulieu dans l'affaire [Bowater] ci-avant mentionnée, nous sommes d'avis qu'admettre en preuve des éléments de preuve obtenue à la suite d'une véritable partie de pêche visant une personne qui souffrait d'une dépression majeure, confirmée par trois médecins, constitue une négation des droits garantis par la Charte. Ce serait ramener le critère d'admissibilité des preuves au seul élément de la pertinence. »<sup>540</sup> (Nos soulignements.)

Nous remarquons ici une approche beaucoup plus exigeante à l'égard des motifs préalables à la filature que dans *Bridgestone/Firestone*, à l'instar de Me Vielleux, qui déplorait la permissivité de la Cour d'appel à cet égard. Ceci a un impact sur l'effet de déconsidération qu'aurait l'utilisation d'une preuve obtenue en violation des droits de la *Charte québécoise*. Nous rappelons que ces quatre décisions<sup>541</sup> sont récentes, ce qui pourrait révéler un nouveau courant, plus exigeant, à l'endroit de l'employeur désirant procéder à la filature.

### 3.2.2.1. Nature des intérêts en cause

La nature des intérêts en cause est au cœur du concept de déconsidération de la justice. Les intérêts en cause opposent le plus souvent le droit à la vie privée du travailleur à la prévention d'un acte frauduleux. Dans l'affaire *Unidindon*, confirmée en appel<sup>542</sup>, l'arbitre affirme :

« [qu'une] preuve même obtenue en violation d'un droit fondamental tel que celui, comme en l'espèce, du droit à la vie privée, peut être admissible si elle a pour objet d'empêcher la victime [le travailleur], d'obtenir la reconnaissance d'un droit ou l'appropriation de biens auxquelles elle n'a pas droit ».

<sup>539</sup> Voir aussi *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, supra note 203 à la p 34, para. 34, (« admettre de telles preuves serait la justification a posteriori de toute expédition de pêche dont les résultats favorisent les intérêts du violeur des droits fondamentaux. »).

<sup>540</sup> *Sherbrooke*, supra note 205 à la p. 70, para. 146.

<sup>541</sup> *Caisse Populaire Thérèse-de-Blainville*, supra note 203; *Bowater*, supra note 201; *Caisse Desjardins d'Aylmer*, supra note 39; *Sherbrooke*, supra note 205.

<sup>542</sup> *Corriveau (C.A.)*, supra note 219.

La Cour d'appel dans la même affaire, indique que dans un tel cas, la victime se serait approprié le système de justice pour une fin illégitime ou illégale :

« [...] *refuser d'admettre en preuve les éléments dont disposait l'arbitre aurait pour effet de déconsidérer l'administration de la justice civile en permettant indirectement à un fraudeur d'invoquer sa propre turpitude.* »<sup>543</sup>

Me Claude H. Foisy, dans l'affaire *Induspac*, réaffirme ce même principe :

« *En somme, le décideur a à choisir entre la violation la moins répugnante du droit de l'employé au respect de sa vie privée enchâssée dans la Charte et celui qui résulte de son obligation de loyauté envers son employeur. C'est la conséquence de la distinction entre la légalité d'un geste et l'admissibilité d'une preuve obtenue illégalement.* »<sup>544</sup>

Dans ce dernier cas, la nature des intérêts de l'employeur a été révélée par le visionnement de l'enregistrement. La surveillance est donc légitimée, aux fins de l'admissibilité, à tout le moins *a posteriori*. Or, dans *Mascouche*, le juge Robert établissait que l'on ne pouvait justifier les motifs de la surveillance après les faits<sup>545</sup>.

Par ailleurs, nous constatons que certains arbitres considèrent la recherche de la vérité comme un intérêt en cause dans le débat sur l'admissibilité d'une preuve. En effet, l'arbitre Bernard Lefebvre, dans *Plastiques PVC Montréal inc.*<sup>546</sup>, affirme qu'il souscrit « *au principe selon lequel il n'y a pas lieu d'écarter un élément de preuve s'il est susceptible de déterminer la véracité des faits* »<sup>547</sup>. Mais la recherche de la vérité est un principe fondateur de notre système judiciaire. Le fait de l'opposer aux droits d'un particulier permet de justifier l'admissibilité de toute preuve « susceptible » de révéler la légitimité d'une réclamation. En d'autres mots si la preuve est pertinente<sup>548</sup>, elle serait admissible. Par contre, les intérêts de l'employeur et la recherche de la vérité ne sont pas, en toutes circonstances,

<sup>543</sup> *Corriveau (C.A.)*, *supra* note 219 aux pp. 43-44.

<sup>544</sup> *Induspac*, *supra* note 210 à la p. 853.

<sup>545</sup> Voir Ducharme, *supra* note 15 aux pp. 352-353.

<sup>546</sup> *Plastiques PVC*, *supra* note 204.

<sup>547</sup> *Ibid.* à la p. 11.

<sup>548</sup> Voir aussi *Éthier*, *supra* note 230 à la p. 3, para. 9; *Ville de Saguenay*, *supra* note 220 aux pp. 17-18.

prédominants sur les droits fondamentaux du travailleur. L'insuffisance des motifs et le caractère intempestif du déclenchement d'une filature militent en faveur du rejet de la preuve<sup>549</sup>.

### 3.2.2.2. Caractère essentiel de la preuve

Le caractère essentiel de la preuve est relatif au but recherché par la partie qui en demande l'admissibilité. L'absence d'autres moyens de preuve disponibles milite en faveur de l'admissibilité de l'enregistrement. De plus, certains arbitres vont jusqu'à invoquer le caractère essentiel d'une preuve pour « connaître la vérité ». En effet, l'arbitre Ferland affirme que « *l'importance capitale* »<sup>550</sup> des enregistrements issus d'une filature, par ailleurs illégale, justifie son admission en preuve, afin « *de permettre à l'arbitre de déterminer où se situe la vérité* »<sup>551</sup>. Par contre, ce critère de caractère essentiel est rarement mentionné en jurisprudence.

### 3.2.2.3. Équité du procès

L'équité du procès ou la loyauté de la démarche des parties à un litige n'est pas un critère souvent utilisé. Rares sont les décisions qui s'attardent au critère de l'équité du procès, généralement réservé au droit criminel. Or, malgré la position généralement reconnue par la doctrine<sup>552</sup>, l'arbitre Gilles Ferland, dans l'affaire *Société de transport de Laval*<sup>553</sup>, affirme que l'équité du procès est applicable en droit du travail et que le rejet d'une preuve pertinente serait faire entorse à ce principe. Mentionnons que la Cour d'appel du Québec a maintenu la décision, mais sans s'intéresser à cette affirmation quant au critère en cause<sup>554</sup>.

<sup>549</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, supra note 39.

<sup>550</sup> *Société de transport de Laval*, supra note 214 à la p. 1010.

<sup>551</sup> *Ibid.*

<sup>552</sup> Voir notamment Ducharme, supra note 15 à la p. 336, para. 815.

<sup>553</sup> *Société de transport de Laval*, supra note 214.

<sup>554</sup> *Syndicat des chauffeurs c. Ferland (C.A.)*, supra note 214.

### 3.2.2.4. Identité de l'auteur de la violation

L'identité de l'auteur des violations est un facteur de la déconsidération de la justice. Les tribunaux sont moins enclins à rejeter un élément de preuve si la partie qui l'invoque n'est pas celle qui a commis l'atteinte aux droits fondamentaux. Mais lorsque l'employeur invoque une preuve qui a été constituée par un tiers à sa demande, cet argument ne peut être invoqué avec succès<sup>555</sup>. Dans l'affaire *Mascouche*, la filature a été initiée et exécutée par un tiers. La Cour d'appel a reproché à l'employeur d'avoir encouragé le tiers à effectuer une surveillance illégale et intrusive à l'égard d'une salariée. Ainsi, nous considérons que le mandataire de l'employeur, chargé d'effectuer la surveillance, ne peut être dissocié de l'identité de l'employeur aux fins de l'analyse de « l'identité de l'auteur de la violation ». Seules les personnes n'agissant pas sous les ordres ou avec l'assentiment de l'employeur, notamment les tiers, les organismes ou les compagnies distinctes, auront une identité distincte de ce dernier. Nous analyserons maintenant les mêmes critères dans les cas de la surveillance effectuée par des tiers.

### 3.3. Admissibilité en preuve des enregistrements issus d'une surveillance au travail effectuée par les tiers

La preuve issue de la surveillance effectuée par des tiers peut être admise, lorsque déposée par son auteur ou toutes autres personnes ayant un intérêt à prouver son contenu. Nous nous intéresserons maintenant au dépôt en preuve par l'employeur d'enregistrements issus d'une surveillance effectuée par des tiers. Les critères généraux s'appliquant à ce type de preuve sont semblables à ceux applicables à l'admissibilité des enregistrements issus d'autres types de surveillance<sup>556</sup>, mais leur

---

<sup>555</sup> *Mascouche*, supra note 273.

<sup>556</sup> La gravité de l'atteinte, l'importance du droit atteint, les motifs de l'auteur de la violation, le caractère intentionnel de la violation et la bonne foi, l'existence de moyens d'enquête alternatifs, l'effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice, la nature des intérêts en cause, le caractère essentiel de la preuve, l'équité du procès et l'identité de l'auteur de la violation.

application peut varier selon les circonstances, ce que nous analyserons dans les constats de la présente section.

### 3.3.1. Gravité de la violation

Le juge Gendreau, dans l'affaire *Mascouche*, résume très bien l'exercice auquel un décideur doit se prêter en analysant la gravité de la violation dans le contexte d'une objection à la preuve en vertu de l'article 2858 C.c.Q. :

*« Le juge du procès civil est convié à un exercice de proportionnalité entre deux valeurs : le respect des droits fondamentaux d'une part et la recherche de la vérité d'autre part. Il lui faudra donc répondre à la question suivante : La gravité de la violation aux droits fondamentaux, tant en raison de sa nature, de son objet, de la motivation et de l'intérêt juridique de l'auteur de la contravention que des modalités de sa réalisation, est-elle telle qu'il serait inacceptable qu'une cour de justice autorise la partie qui l'a obtenue de s'en servir pour faire valoir ses intérêts privés ? [...] si le juge se convainc que la preuve obtenue [...] constitue un abus du système de justice parce que sans justifications juridiques véritables et suffisantes, il devrait rejeter la preuve »<sup>557</sup>.*

Ainsi, nous constatons que la gravité est liée, entre autres choses, à la modalité de la surveillance. Or, dans l'affaire *CSSS*, l'arbitre Serge Lalande rapporte que la surveillance, effectuée grâce à une caméra dissimulée dans le téléviseur de la chambre d'un résident, s'est prolongée pendant une période de deux à trois mois<sup>558</sup>. Une surveillance aussi constante aurait, selon nous, été considérée illégale, notamment en vertu de l'article 46 de la *Charte québécoise*, si elle avait été effectuée par l'employeur<sup>559</sup>. Pourtant, l'arbitre a soutenu que la salariée avait peu d'expectative de vie privée<sup>560</sup> et il a fait fi des autres critères de légalité de la surveillance<sup>561</sup>. Mais lorsqu'une surveillance est effectuée de manière trop intrusive, par exemple, par balayage d'ondes au domicile de la travailleuse, la violation des

<sup>557</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1909.

<sup>558</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 3.

<sup>559</sup> D'Aoust, Leclerc et Trudeau, supra note 46 à la p. 221; *Centre Hospitalier Buckingham*, supra note 71 aux pp. 12-13; *Centre Hospitalier Côte-des-neiges*, supra note 120.

<sup>560</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 15.

<sup>561</sup> Voir aussi *CSN c. Lalande*, supra note 166 à la p. 20, para. 97.

droits peut paraître excessive aux yeux du décideur, comme l'a mentionné le juge en chef de la Cour d'appel :

« Plus encore, je suis d'avis que cette violation de la vie privée est l'une des plus graves en ce que l'on a utilisé des moyens électroniques pour capter des conversations téléphoniques privées, faites à partir d'un domicile et sans la participation de l'un des interlocuteurs : ces interceptions n'étaient pas participatives. »<sup>562</sup> [...] « Un autre facteur important est la modalité de la réalisation de la violation. L'enregistrement d'une conversation par l'un des contractants avec son vis-à-vis est moins grave que celui réalisé par une agence de détectives privés de tous les appels téléphoniques d'une partie à la demande de l'autre partie. »<sup>563</sup>

Ainsi, la modalité de la surveillance, notamment l'endroit où elle se déroule, peut être déterminante pour établir le caractère inacceptable d'une violation dans le contexte, sous réserve de l'importance du droit atteint aux yeux du décideur. Pourtant, dans l'affaire *CSSS*, aucune analyse n'a été faite du caractère criminel du geste de Mme Contant. En effet, le *Code criminel* interdit la captation de communications privées par des moyens électroniques<sup>564</sup>. Or, aucune indication dans la décision arbitrale ni dans la révision judiciaire<sup>565</sup>, ne laisse entendre que cette analyse, essentielle selon nous, n'a été faite par les décideurs ou proposée par les demandeurs, ce que nous déplorons.

### 3.3.1.1. Importance du droit atteint

Certains arbitres restent ambigus à l'égard de la détermination du droit atteint lorsqu'un salarié enregistre un collègue ou un supérieur. En effet, l'arbitre Michael Bendel a qualifié d'atteinte à la « *libre communication* »<sup>566</sup>, l'enregistrement clandestin d'un supérieur par une employée, plutôt que d'une atteinte à la vie privée par exemple. Pour cette raison nous avons cru à propos de choisir le droit à la

<sup>562</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1910.

<sup>563</sup> *Ibid.* à la p. 1910.

<sup>564</sup> Art. 184 *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 [*Code criminel*].

<sup>565</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166.

<sup>566</sup> *Gestion Roslyn*, *supra* note 298 à la p. 7.

dignité comme fil conducteur de notre étude. Puisque ce droit sous-tend l'ensemble des droits invoqués à l'encontre de la surveillance électronique, nous croyons pouvoir tirer des conclusions plus globales sur l'état du droit concernant la surveillance électronique au travail.

Lorsque les propos ou les gestes enregistrés sont de nature professionnelle, les arbitres seront enclins à considérer cet enregistrement comme n'atteignant pas à la vie privée à proprement parler<sup>567</sup>. Habituellement, une violation à la dignité ou à la vie privée est une atteinte grave aux droits fondamentaux qui milite en faveur du rejet de la preuve. Dans l'affaire *Mascouche*, le juge Gendreau affirme :

« [qu'] une intrusion de la vie privée d'une personne peut être bénigne ou sérieuse selon les moyens mis en place pour la réussir et le niveau d'attente d'intimité de la part de la victime. Filmer à son insu un salarié dans une salle de quilles à l'occasion d'un tournoi ne se compare pas à l'installation d'un système vidéo caché dans une résidence privée. » [...] [C]ette violation de la vie privée est l'une des plus graves en ce que l'on a utilisé des moyens électroniques pour capter des conversations téléphoniques privées, faites à partir d'un domicile et sans la participation de l'un des interlocuteurs : ces interceptions n'étaient pas participatives. De plus, M. Guilbeault [l'auteur de l'atteinte] n'avait aucun intérêt juridique [...]. « En somme grâce à une violation très grave de la vie privée, on a monté une affaire et on voudrait aujourd'hui l'utiliser devant une instance judiciaire pour justifier un congédiement. [...] »<sup>568</sup>

Pour sa part, à l'égard de l'importance du droit à la vie privée, le juge Robert, dans le même arrêt, s'exprime ainsi : « Le droit à la vie privée, qui a été violé, "touche à l'essence même de l'État démocratique" »<sup>569</sup>. Par contre, alors que la dignité sous-tend le droit à des conditions raisonnables de travail, aucune décision consultée ne considère une atteinte à l'article 46 de la *Charte québécoise*, comme une atteinte importante au sens du présent critère. Pour clore cette analyse de l'importance du

<sup>567</sup> *Multi-recyclage*, supra note 319 à la p. 190; *Bellefeuille*, supra note 146 à la p. 808, para. 53; *CSSS*, supra note 166 à la p. 13.

<sup>568</sup> *Mascouche*, supra note 273 aux pp. 1907 et 1910.

<sup>569</sup> *Ibid.* à la p. 1924.

droit atteint, nous ajoutons que l'absence de préjudice subi par la personne enregistrée milite en faveur d'une atteinte négligeable, comme l'a indiqué la Cour d'appel dans l'affaire *Bellefeuille*<sup>570</sup>.

### 3.3.1.2. Motifs de l'auteur de la violation

Lorsque l'employeur désire déposer en preuve une surveillance effectuée par un tiers, les motifs du tiers seront pris en compte. Or, dans l'analyse de l'admissibilité des preuves émanant des tiers, l'absence de motifs d'agir du tiers n'aura d'impact sur cette admissibilité, que si l'employeur a pris part à la surveillance jugée illégale. En effet, selon le juge Gendreau dans l'affaire *Mascouche*, l'absence de motifs légitimes d'effectuer une surveillance permet de conclure que le tiers a agi par curiosité<sup>571</sup> ou par opportunisme, alors que le maire était « *motivé par des considérations de politique partisane* »<sup>572</sup> et « *la Ville [...] n'avait aucun grief réel contre madame Houle* »<sup>573</sup>. L'implication du représentant de l'employeur ainsi que l'absence de motifs préalables a mené au rejet de la preuve<sup>574</sup>.

De plus, le tribunal, appelé à juger de l'admissibilité de la preuve, ne peut se satisfaire de déterminer des motifs suffisants *a posteriori*. En effet, toujours dans l'affaire *Mascouche*, le juge Robert reproche au commissaire de la Commission municipale d'avoir permis :

« [...] *la production et l'écoute des enregistrements pour déterminer, ex post facto, de l'existence d'une violation [...] 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 du système judiciaire, elle permettait à la Ville de justifier après coup son écoute clandestine par son résultat.* »<sup>575</sup>

<sup>570</sup> *Bellefeuille*, supra note 146 à la p. 812, para.74.

<sup>571</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1910

<sup>572</sup> *Ibid.*

<sup>573</sup> *Ibid.*

<sup>574</sup> *Ibid.* aux pp. 1911 et 1925.

<sup>575</sup> *Ibid.* à la p. 1918.

En revanche, dans l'affaire *CSSS*, l'arbitre Lalande a accepté comme motifs la présence d'ecchymoses sur les mains du bénéficiaire et la déduction qu'en a tirée sa fille, à l'égard de la supervision insuffisante ou de mauvais traitements. L'arbitre a jugé que cette croyance n'était pas déraisonnable dans les circonstances, malgré le rejet des deux plaintes officielles aux autorités du Centre et des explications des infirmières responsables du bénéficiaire<sup>576</sup> : « [...] *s'il y a violation du droit à la vie privée de la plaignante, cette violation est d'une gravité relative en tenant compte des motifs de l'auteur de la violation et des modalités de réalisation* »<sup>577</sup>. En révision judiciaire, le juge Lacoursière affirme que les motifs de l'auteur de la surveillance, un tiers qui n'est pas de connivence avec l'employeur, ne sont pas pertinents au débat sur l'admissibilité de la preuve invoquée par l'employeur<sup>578</sup>. Nous croyons que cette affirmation va bien au-delà des principes établis dans *Mascouche* ainsi que de l'interprétation largement acceptée par les tribunaux<sup>579</sup> et par la doctrine<sup>580</sup> sur cette question.

Par ailleurs, dans l'affaire *Bellefeuille*, les soupçons de l'ancienne salariée ont été jugés suffisants pour initier la surveillance audio d'un représentant de l'employeur. Or, les simples soupçons, sans autres motifs, ne sont habituellement pas suffisants pour que l'employeur initie une surveillance. L'insuffisance des motifs de l'auteur ne semble donc pas empêcher l'admissibilité de certains enregistrements faits par des tiers.

---

<sup>576</sup> *CSSS*, *supra* note 166 à la p. 14.

<sup>577</sup> *Ibid.* à la p. 16, para. 92.

<sup>578</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 aux pp. 15 et 18, para. 75-77 et 83.

<sup>579</sup> *CSSS*, *supra* note 166; *Mascouche*, *supra* note 273; *Bellefeuille*, *supra* note 146; *Ville de Saguenay*, *supra* note 220.

<sup>580</sup> *Royer*, *supra* note 404 à la p. 933; *Tessier et al.*, *supra* note 421 à la p. 426; *Couture*, *supra* note 395 à la p. 81.

### 3.3.1.3 Caractère intentionnel de la violation et la bonne foi

Le critère de la bonne ou de la mauvaise foi à l'égard d'une atteinte aux droits semble faire l'objet d'une jurisprudence contradictoire. En effet, dans certaines décisions, on considère que la bonne foi n'est pas pertinente à l'analyse de l'admissibilité de la preuve. Pourtant, certains décideurs considèrent le caractère intentionnel de la violation aux droits, comme un facteur d'aggravation à l'atteinte aux droits qui milite en faveur du rejet de la preuve. Nous croyons que les propos du juge Robert, dans l'affaire *Mascouche*, résument bien l'impact de la bonne foi ou de l'intention malveillante de l'auteur de la surveillance, dans l'analyse de l'admissibilité d'une preuve d'enregistrement clandestin :

« [...] la violation des droits fondamentaux de l'intimée était en l'espèce volontaire et flagrante. Il ne s'agissait pas ici d'une violation commise par inadvertance, mais d'une mesure en grande partie concertée entre le maire de la Ville de Mascouche et le voisin Guilbeault , [...]. [De plus, les auteurs de la surveillance] ont fait la preuve d'une mauvaise foi évidente. Ils connaissaient tous deux le caractère illégal de cette écoute clandestine qu'ils ont menée pendant plusieurs semaines. Même averti de l'illégalité de ce processus par la police de Mascouche [...] M. Guilbeault a malgré tout poursuivi son écoute électronique pendant quatre autres journées, ce qui laisse encore mieux voir sa mauvaise foi »<sup>581</sup>.

Dans *CSSS*, l'arbitre Lalande, pour sa part, intègre l'analyse de la bonne foi à celle de la légitimité (ou de la raisonnable) des motifs :

« [...] je dois plutôt me demander si la croyance de la fille du résident était une croyance déraisonnable, compte tenu des faits portés à sa connaissance, et qui pourrait laisser croire à de la mauvaise foi de sa part »<sup>582</sup>. [...] J'estime que tel n'est pas le cas, Il ressort nettement de la preuve que la motivation principale de Chantal Contant était de s'assurer que son père reçoive les meilleurs soins possibles. Les deux plaintes formulées par Chantal Contant avant les événements du 16 décembre 2005 démontrent que ses attentes à cet égard étaient très élevées, mais son attitude exigeante ne rend pas sa motivation illégitime pour autant. »<sup>583</sup>

<sup>581</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1924.

<sup>582</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 14, para. 84.

<sup>583</sup> *Ibid.* à la p. 15, note 85.

Soulignons que les motifs de protection d'une personne vulnérable sont certainement louables, mais l'arbitre Lalande n'aurait-il pas dû, à l'instar de l'affaire *Mascouche*, s'interroger sur le fait que l'auteur de la surveillance avait conscience du caractère excessif d'une surveillance continue, étendue sur une période de deux ou trois mois ? Ainsi, la mauvaise foi de l'auteur ne serait pas un facteur significatif, en l'absence d'atteinte illégitime aux droits fondamentaux<sup>584</sup>. Ceci semble unanime dans la jurisprudence<sup>585</sup>. Par contre, la connaissance de l'illégalité de la démarche ou la validité des motifs d'initier la surveillance joueront un rôle dans l'admissibilité de la preuve<sup>586</sup>.

#### 3.3.1.4. Existence de moyens d'enquête alternatifs

Malgré l'existence d'autres recours déjà disponibles (plaintes au directeur de l'établissement entre autres), le recours à une surveillance continue durant plusieurs semaines n'a pas été considéré excessif dans l'affaire *CSSS*. Le recours disponible a été mentionné dans le compte rendu de la preuve<sup>587</sup>, mais non analysé à l'égard de la déconsidération de la justice. Or, dans l'affaire *Mascouche*, le juge Robert constate l'existence de moyens alternatifs efficaces et rejette la preuve, car il est facile « *d'imaginer d'autres méthodes d'enquête pour la Ville afin de s'enquérir de la loyauté de madame Houle autrement qu'en agissant de la sorte. La Ville aurait pu tenté (sic) d'interroger les intéressés.* »<sup>588</sup> Ainsi, l'existence de recours alternatifs à la surveillance n'est pas toujours déterminante. Inversement, lorsque le décideur constate l'impossibilité d'obtenir la preuve d'une autre manière, il admettra la preuve comme dans l'affaire *Bellefeuille*<sup>589</sup>.

<sup>584</sup> Voir aussi *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 au para. 93.

<sup>585</sup> *Ibid.* à la p. 15, para. 76; *Sergerie c. Centres jeunesse du Saguenay Lac St-Jean*, J.E. 2004-547 (C.A.) (dans cette affaire le journal intime d'une bénéficiaire avait été lu à son insu sans son consentement).

<sup>586</sup> *Mascouche*, *supra* note 273.

<sup>587</sup> *CSSS*, *supra* note 166 à la p. 3.

<sup>588</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1925.

<sup>589</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146 aux pp. 808-809, para. 59 et 65.

### 3.3.2. Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice

Dans ce volet de l'analyse de l'admissibilité, le décideur évalue la déconsidération de l'administration de la justice à l'égard de l'utilisation de la preuve ou de son rejet. Dans l'arrêt *Bellefeuille*, c'est le rejet de la preuve qui aurait déconsidéré l'administration de la justice, car elle ne pouvait être obtenue autrement. Après avoir fait référence à l'arrêt *Mascouche*, la juge Bich affirme qu'en :

« [a]ppliquant ce test à l'espèce, on doit conclure que c'est plutôt le rejet de l'élément de preuve qui risquerait de déconsidérer l'administration de la justice, dans la mesure où il permettrait à celui qui a commis un acte potentiellement fautif de cacher celui-ci (ce que réproouve notre cour dans *Raymond Chabot S.S.T. inc. c. Groupe A.S.T.*) et d'empêcher, en masquant la vérité, le fonctionnement du système de justice. »<sup>590</sup>

Le juge Robert, dans l'arrêt *Mascouche*, affirme que :

« Permettre l'utilisation de l'écoute électronique clandestine en l'espèce serait envoyer un message à tous les employeurs qu'il leur est désormais possible de mettre systématiquement sur écoute le téléphone de leurs employés, même à leur résidence privée, dans le but de découvrir un éventuel manque de loyauté. Cela n'aurait aucun sens. »<sup>591</sup>

Ainsi, bien que dans cette même affaire, le juge Robert affirme que l'article 2858 C.c.Q. ne soit pas un mode de réparation en faveur de la victime<sup>592</sup>, l'application de cet article s'inscrit dans une démarche prohibitive de comportements inacceptables qui, ultimement, aura pour effet d'assurer une certaine protection au salarié. Dans l'affaire *CSSS*, alors que « la preuve a été utilisée dans le procès criminel, »<sup>593</sup> l'arbitre se demande si son « utilisation dans un procès civil est [...] de nature à déconsidérer la justice ? »<sup>594</sup>. À cet égard, l'arbitre conclut :

<sup>590</sup> *Bellefeuille*, supra note 146 à la p. 812, para. 72.

<sup>591</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1925.

<sup>592</sup> *Ibid.* à la p. 1924.

<sup>593</sup> *CSSS*, supra note 166 aux pp. 16-17.

<sup>594</sup> *Ibid.* à la p. 17.

« [qu'i]nformée de l'utilisation de cette preuve dans une instance criminelle, potentiellement privative de liberté pour la plaignante, est-ce qu'une personne raisonnable arriverait à la conclusion que l'administration de la justice serait déconsidérée par l'utilisation de cette même preuve dans une instance civile où la recherche de la vérité est privilégiée et où les conséquences pour la plaignante, bien que sérieuses, n'ont pas la même gravité ? [...] Il me semble que la réponse à cette question doit être négative »<sup>595</sup>.

Sans dire que l'arbitre se sentait lié par la chose jugée, l'admission en preuve d'un enregistrement semble avoir milité fortement en faveur de l'admission de l'enregistrement en arbitrage de grief. Il en va autrement pour la Cour supérieure qui, en révision judiciaire, ne mentionne pas l'utilisation de la preuve durant le procès criminel et se limite à affirmer que le rejet de la preuve, plutôt que son admission, déconsidérerait l'administration de la justice<sup>596</sup>.

### 3.3.2.1. Nature des intérêts en cause

Comme le juge Gendreau l'a affirmé, le décideur doit « donner la priorité au respect des droits ou, inversement, à la poursuite de la vérité »<sup>597</sup>, soit deux éléments fondamentaux de notre système de justice et de notre État de droit. Dans le domaine du droit du travail, la recherche de la vérité a préséance sur une atteinte minime aux droits, alors que le travailleur, par exemple, entretient une conversation téléphonique sur les lieux et pendant les heures de travail<sup>598</sup>. Le juge Gendreau nous offre un résumé du principe selon lequel :

*« en somme l'enjeu du procès est un élément à prendre en considération. Ainsi, si la preuve obtenue en violation des droits s'inscrit dans le cadre d'un débat en vue de la reconnaissance ou la protection d'une valeur plus importante, le tribunal sera plus disposé à l'admettre. La preuve pourrait aussi être admissible si elle a pour objet d'empêcher la victime de la violation d'obtenir la reconnaissance d'un droit ou l'appropriation de biens auxquelles elle n'a pas*

<sup>595</sup> CSSS, *supra* note 166 à la p. 17.

<sup>596</sup> CSN c. Lalande, *supra* note 166 aux pp. 20-21.

<sup>597</sup> Mascouche, *supra* note 273 à la p. 1906.

<sup>598</sup> *Ibid.* à la p. 1924; Voir aussi Ducharme, *supra* note 15 aux pp. 352-353, (l'auteur y affirme que, même en présence d'une atteinte grave à la vie privée, une preuve de surveillance pourrait être admise si celle-ci révèle une fraude ou des actes de malhonnêteté).

*droit; dans ce cas, la victime se serait approprié le système de justice pour une fin illégitime ou illégale. [...] En effet, en matière civile, la recherche de la vérité reste l'objectif du procès [...] ».*<sup>599</sup>

Le caractère privé des intérêts en cause a été un facteur atténuant l'atteinte aux droits et légitimant l'admissibilité de la preuve dans l'affaire *Bellefeuille* :

*« Le fait qu'il y ait ici un litige entre intérêts purement privés est un autre élément à considérer : ce n'est pas l'État dont la conduite prétendument malhonnête est en cause mais un individu qui n'avait guère d'autres moyens de constituer sa preuve<sup>600</sup>. [...] En résumé, j'estime que la recherche de la vérité, qui demeure encore l'objectif primordial du procès civil, doit l'emporter ici, les circonstances n'étant pas suffisamment graves ni suffisamment exceptionnelles pour que l'on déroge à la règle voulant que toute preuve pertinente soit en principe recevable (art 2858 C.c.Q.) ».*<sup>601</sup> (Nos soulignements)

Nous voyons un risque dans la généralisation de ce principe. Bien que les intérêts du « procès » puissent être privés, il n'en reste pas moins que la protection des droits fondamentaux, donc l'application de textes législatifs constitutionnels et quasi-constitutionnels, ne devrait pas, selon nous, être assimilée à des intérêts purement privés. En effet, comme l'affirme le juge Robert : « *Le droit à la vie privée, qui a été violé, 'touche à l'essence même de l'État démocratique'* ». »<sup>602</sup>

Dans l'affaire *CSSS*, l'arbitre Lalande analyse les valeurs en cause, soit la protection des droits fondamentaux et la recherche de la vérité<sup>603</sup>. L'arbitre se demande, à l'instar des critères énoncés dans *Mascouche*, si l'atteinte aux droits et les modalités de l'atteinte sont « *tels qu'il serait inacceptable pour une partie de s'en servir en cour pour faire valoir des intérêts privés ?* »<sup>604</sup>. C'est un critère qui nous paraît très difficile à rencontrer. En effet, le juge Gendreau utilise aussi les termes « *une contravention aux droits fondamentaux constituant un abus du système de justice*

<sup>599</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1909.

<sup>600</sup> *Bellefeuille*, supra note 146 à la p. 809, para. 64.

<sup>601</sup> *Ibid.* à la p. 813, para. 77.

<sup>602</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1924.

<sup>603</sup> *CSSS*, supra note 166 à la p. 16.

<sup>604</sup> *Ibid.*

*parce que sans justification juridique véritable et suffisante* »<sup>605</sup>. L'arbitre Lalande conclut donc à l'admissibilité de la preuve face à un critère aussi exigeant et privilégié, de ce fait, « *la recherche de la vérité* »<sup>606</sup>. Nous pouvons comprendre pourquoi, dans un tel contexte jurisprudentiel, le rejet de telles preuves se limite souvent aux cas d'atteinte grave à la vie privée au domicile du travailleur visé.

Ainsi, en l'absence d'une atteinte grave aux droits fondamentaux, la recherche de la vérité aura préséance. Nous remarquons par ailleurs que l'intérêt en jeu dans le procès (la réclamation de deniers ou autres) n'est que très rarement analysé et opposé à l'atteinte à des droits fondamentaux. Ce constat milite aussi en faveur d'une admissibilité plus généralisée des preuves obtenues en violation des droits fondamentaux, car l'atteinte aux droits sera opposée à la recherche de la vérité, un principe fondamental de notre système de justice.

### 3.3.2.2. Caractère essentiel de la preuve

Le caractère essentiel de la preuve n'a pas fait l'objet d'une analyse distincte dans la jurisprudence consultée, donc nous nous limiterons aux constats suivants. Dans l'affaire *Mascouche* la Cour d'appel du Québec a plutôt conclu à la fabrication d'un dossier de congédiement contre une employée, qui était par ailleurs sans reproche. Dans l'affaire *CSSS*, l'arbitre Lalande a considéré la surveillance légitime et motivée par des soupçons raisonnables. Ainsi, le rejet de la preuve ne semble pas avoir été considéré *in extenso*. Or, dans *Bellefeuille*, l'impossibilité d'obtenir la preuve par un autre moyen a été considérée pour justifier l'utilisation d'un subterfuge qui, par ailleurs, n'avait causé aucun préjudice à la personne visée. Bien que le caractère essentiel de la preuve n'ait pas été analysé, nous considérons que l'absence de recours alternatifs et la légitimité de l'intérêt (ainsi que de la réclamation) de la

---

<sup>605</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1909.

<sup>606</sup> *CSSS*, *supra* note 166 à la p. 16, note 92.

travailleuse sont les mêmes éléments, qui auraient été analysés pour déterminer le caractère « essentiel » de la preuve par enregistrement.

### 3.3.2.3. Équité du procès

La doctrine maintient que le principe d'équité du procès ne peut pas être importé du droit criminel au droit civil<sup>607</sup>. La Cour d'appel est claire à ce sujet dans l'affaire *Bellefeuille*, et affirme : « [l]e principe de l'équité du procès est une “ approche écartée pour ce qui est des procès civils purement privés ” »<sup>608</sup>, alors que, dans l'affaire *Mascouche*, les propos du juge Robert laissent entendre que le principe pourrait s'appliquer. En effet, le juge Robert soutient :

« [qu'i]l s'agit du genre de preuve qui, dans le contexte d'un procès civil, peut porter atteinte à l'équité du procès. Il y a donc lieu de passer à la seconde étape relative l'équité du procès et de se demander si la preuve aurait pu être découverte en l'absence (n'eut été) de la violation du droit à la vie privée [...] »<sup>609</sup>.

Ainsi, les propos du juge Robert demeurent ambigus à l'égard de l'application ou non du principe d'équité dans le cadre d'un procès civil, une ambiguïté qui n'est présente ni dans les motifs de la juge Bich dans *Bellefeuille*, ni dans ceux du juge Gendreau dans *Mascouche*. Ce dernier évoque l'équilibre entre la protection des droits et la recherche de la vérité en ces termes :

« Tous les éléments militent en faveur de l'exclusion de la preuve. L'équilibre est rompu et j'estime qu'une personne raisonnablement informée comme celle décrite par le juge Lamer dans l'arrêt Collins considérerait que ce système de justice civile ne devrait pas être utilisé à des fins comme celles qui semblent présider à l'affaire sous étude. [...] [Il] serait inacceptable qu'un tribunal, qu'il soit administratif ou judiciaire, se prête à une manœuvre comme celle-ci. »<sup>610</sup>  
(Nos soulignements.)

<sup>607</sup> Voir notamment Ducharme, *supra* note 15 à la p. 336, para. 815.

<sup>608</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146 à la p. 807, para. 52.

<sup>609</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1923.

<sup>610</sup> *Ibid.* à la p. 1910.

Ainsi, en parlant d'équilibre entre les principes ci-haut mentionnés, le juge Gendreau ne confirme-t-il pas la position de Royer<sup>611</sup>, qui prétend qu'une certaine obligation de loyauté dans le déroulement du procès civil guide néanmoins le décideur? Nous croyons donc qu'il existe un certain critère d'équité du procès applicable au droit du travail. Nous croyons que ce principe mérite d'être analysé, voire même, de faire l'objet d'une étude distincte.

### 3.3.2.4. Identité de l'auteur de la violation

Lorsque la partie invoquant la preuve de surveillance est la même que celle qui l'a constituée, l'identité de l'auteur des violations ne sera pas analysée<sup>612</sup>. Ainsi, l'identité de l'auteur de la violation sera un critère particulièrement important à analyser, lorsqu'un tiers ayant effectué la surveillance a porté atteinte aux droits fondamentaux du travailleur et que, par la suite, l'employeur souhaite déposer en preuve l'enregistrement ainsi confectionné. En règle générale, la participation à la violation des droits de la partie qui demande l'admission d'une preuve est un facteur aggravant, alors que sa non-participation permet l'admission d'une preuve constituée illégalement. Royer affirme que les tribunaux seront plus enclins à rejeter une preuve, lorsqu'une des parties a participé activement à une violation des droits fondamentaux pour accroître ses chances de succès ou lorsque la preuve a été directement créée par la violation<sup>613</sup>.

Par exemple, dans l'affaire *Mascouche*, la surveillance avait été initiée par un tiers « après qu'un ami lui avait dit que “ça brass[ait] fort à la Ville” [...] »<sup>614</sup>, par la suite, M. Guilbeault a informé le maire des conversations qui l'impliquait et ce dernier a demandé au citoyen de continuer sa surveillance<sup>615</sup>. Dès le moment où le

<sup>611</sup> Royer, *supra* note 404 à la p. 930.

<sup>612</sup> *Bellefeuille*, *supra* note 146; *Gestion Roslyn*, *supra* note 298; *Multi-recyclage*, *supra* note 12.

<sup>613</sup> Royer, *supra* note 404 aux pp. 937-938; Voir aussi *Mascouche*, *supra* note 273.

<sup>614</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1911

<sup>615</sup> *Ibid.*

maire a pris connaissance de la démarche et l'a encouragée, ce dernier est devenu, à titre d'employeur, un des acteurs participant à la surveillance, comme en attestent les propos de la Cour d'appel : « *Cette preuve, le maire Marcotte a contribué à l'obtenir [...] il savait même que cette opération était ou pouvait être illégale.* »<sup>616</sup> Le juge Robert affirme même que le citoyen « *Guilbeault agissait comme mandataire du maire et de la municipalité* »<sup>617</sup>. Ultimement, la Cour d'appel a décidé que les enregistrements étaient illégaux et inadmissibles en preuve, car l'atteinte était grave et l'employeur, qui invoquait les enregistrements, était partie à la violation des droits<sup>618</sup>. Le juge Gendreau s'est aussi interrogé :

« [l]'identité de celui qui a commis la violation a-t-elle une pertinence sur la gravité de la violation ? » [...] « *La première [situation] est celle où l'auteur de la contravention aux droits agit sous le contrôle ou à la demande de la partie qui veut en bénéficier; il est incontestable que cette circonstance peut constituer un élément d'aggravation de la violation. La seconde est celle où la partie qui recherche l'admissibilité de l'élément de preuve n'a eu aucune participation à la violation mais, l'ayant plus tard connue, tente de l'utiliser.* »<sup>619</sup>

Par ailleurs, dans l'affaire C<sup>SSS</sup>, l'arbitre indique qu'étant donné que l'auteur de l'enregistrement n'a pas agi sous le contrôle de « *celui qui veut se prévaloir de la preuve* » (soit l'employeur), la gravité de la violation, aux fins de la déconsidération de la justice, est moindre<sup>620</sup>. De plus, l'arbitre justifie l'admission de la preuve en disant que « [l]es représentants de l'employeur n'ont d'aucune façon contribué à la mise en place du système d'enregistrement. Ils n'ont été mis au courant de l'enregistrement que [...] lors de la rencontre avec Chantal Contant. »<sup>621</sup> Le juge Lacoursière va plus loin en affirmant que l'identité de l'auteur, un tiers dans ce cas,

<sup>616</sup> *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1910.

<sup>617</sup> *Ibid.* à la p. 1914.

<sup>618</sup> *Ibid.* aux pp. 1911 et 1924.

<sup>619</sup> *Ibid.* à la p. 1917.

<sup>620</sup> C<sup>SSS</sup>, supra note 166 aux pp. 15-16.

<sup>621</sup> *Ibid.* à la p. 16.

rend l'analyse des motifs préalables non pertinente lorsque l'employeur n'est pas de connivence avec ce tiers<sup>622</sup>.

Dans cette affaire, il est difficile de tirer une conclusion claire au sujet de l'admissibilité de la preuve issue d'une atteinte sérieuse aux droits fondamentaux. En effet, l'arbitre Lalande et le juge Lacoursière n'ont pas reconnu une atteinte aux droits de la travailleuse, notamment, parce que l'employeur n'a pas participé à la surveillance. Dans ces circonstances, l'employeur est dans une position privilégiée, lorsqu'il demande l'admission d'un enregistrement constitué illégalement par un tiers. Ainsi, le tribunal pourrait admettre un enregistrement que l'employeur n'aurait pu faire déposer s'il en avait été l'auteur. Nous nuancions cette affirmation en raison du fait qu'il existe peu de jurisprudence à ce sujet et que ces constats, comme ceux qui formeront la section suivante de ce mémoire, doivent être relativisés en conséquence.

### 3.4. Constats quant aux critères d'admissibilité dans les trois types de surveillance

Comme dans la partie traitant de la légalité de la surveillance, nous passerons en revue les critères, cette fois-ci de l'admissibilité, pour en tirer les constats quant à leur application dans chacune des trois situations : la surveillance par l'employeur au travail, la filature effectuée à la demande de l'employeur et la surveillance effectuée par les tiers.

#### 3.4.1. Gravité de la violation

##### 3.4.1.1. Importance du droit atteint

La gravité de l'atteinte et l'importance du droit atteint sont souvent traitées de façon simultanée, certains décideurs ne faisant pas de distinction entre les deux notions. En conséquence, nous analyserons l'application de ces deux critères de façon

---

<sup>622</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 aux pp. 15 et 18, para. 75-77 et 83.

simultanée. Dans le cas de la surveillance au travail par l'employeur, les atteintes à la vie privée sont rares et s'il y en a, elles ne sont pas jugées graves. Conséquemment, les arbitres ont déterminé que les atteintes survenues sur les lieux du travail, lorsqu'elles existent, ne sont pas suffisamment attentatoires aux droits fondamentaux pour que la preuve soit exclue. Ceci est fort semblable au cas de la surveillance effectuée par les tiers, qui surveillent un salarié au travail. En effet, dans les cas où une surveillance a été effectuée par un client ou un collègue sur les lieux du travail, celle-ci ne causerait pas une atteinte suffisamment grave à l'un des droits invoqués. Mentionnons que dans l'affaire *Mascouche*, la surveillance avait été effectuée alors que la salariée était à l'intérieur de son domicile. Nous ne considérons donc pas que cela constitue un exemple de surveillance sur les lieux du travail. En revanche, l'affaire *Mascouche* cadre mieux avec les principes établis dans les cas de filature effectuée à la demande de l'employeur, particulièrement dans la jurisprudence récente qui met en lumière le fait que des atteintes sérieuses à la vie privée ont été reconnues comme suffisantes pour justifier l'exclusion de la preuve. Par ailleurs, nous croyons que le caractère criminel de l'exécution des enregistrements<sup>623</sup> devrait être analysé dans le cadre de la gravité de l'atteinte; ce qui a été totalement omis dans l'affaire *CSSS*, mais mentionné dans *Mascouche* : « *On peut à cette occasion se poser la question de la légalité sur le plan pénal de la contravention. Il est indéniable qu'une violation à un droit fondamental, qui est aussi une infraction au Code criminel sera plus grave.* »<sup>624</sup>

#### 3.4.1.2. Motifs de l'auteur de la violation

Les motifs de l'auteur de la surveillance, lorsque l'employeur surveille sur les lieux du travail, permettent même de justifier des atteintes, de prime abord, très importantes comme dans l'affaire *Bombardier*. Or, l'absence de motifs ou leur apparente insuffisance, comme dans l'affaire *La Cité*, ne donne pas lieu à

---

<sup>623</sup> Art. 184 *Code criminel*.

<sup>624</sup> *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1907.

l'exclusion de la preuve. En effet, sauf en l'absence totale d'intérêt légitime, ou lorsque la surveillance est motivée par une curiosité malsaine, les arbitres demeurent réticents à exclure la preuve. Par contre, dans les cas de filature, l'absence ou l'insuffisance de motifs est, selon la jurisprudence récente, inacceptable et donne lieu, dans la majorité des cas, à l'exclusion de la preuve. Ceci dit, il est vrai que certains décideurs sont plutôt permissifs lors de la détermination du caractère suffisant des motifs préalables, tel que l'a noté Me Diane Veilleux<sup>625</sup>.

Nous constatons que dans le cas de la surveillance effectuée par les tiers, les mêmes constats s'imposent. Sur les lieux du travail, des motifs tels la protection de ses intérêts et des appréhensions jugées raisonnables ont été jugés suffisants comme motifs préalables. Ainsi, on constate une approche plutôt laxiste à l'égard de l'importance objective des motifs invoqués. Or, dans le dossier *Mascouche*, tout comme dans la jurisprudence traitant de la filature, l'absence de motifs préalables est un facteur souvent déterminant dans l'exclusion de la preuve. Par contre, à l'égard des tiers, rappelons qu'aux termes du jugement *CSN c. Lalande*, les motifs des tiers ne seraient pas pertinents en l'absence de participation de l'employeur à la surveillance<sup>626</sup>.

En ce qui a trait à la justification *a posteriori*, les tribunaux, notamment la Cour d'appel, sont clairs relativement au fait que l'auteur de la surveillance ne peut justifier, après les faits, sa surveillance, et ce, grâce aux informations recueillies lors de la surveillance. Ce principe fut en effet appliqué dans les cas de filature et dans l'affaire *Mascouche*, dans laquelle un tiers avait initié la surveillance. Or, dans certains cas de surveillance au travail, même si le motif préalable n'est pas de même nature que les faits qui sont découverts et reprochés, les tribunaux ne semblent pas avoir d'objection à admettre la preuve. Par exemple, dans l'affaire *Complexe La*

---

<sup>625</sup> Veilleux, *supra* note 4.

<sup>626</sup> *CSN c. Lalande*, *supra* note 166 aux pp. 15 et 18, para. 75-77 et 83.

*Cité*, la justification de la surveillance était liée à l'usage inapproprié du système informatique et de la sécurité des résidents. Pourtant, les faits reprochés à l'employé étaient d'une autre nature et aucunement liés à l'utilisation de l'informatique. Ainsi, la justification initiale de la surveillance a cédé le pas aux informations plus compromettantes révélées par l'enregistrement. La justification *a posteriori* étant fort semblable. Il en a été de même, selon nous, dans l'affaire *CSSS*.

#### 3.4.1.3. Caractère intentionnel de la violation et la bonne foi

Le caractère intentionnel de la violation et la bonne foi ne sont pas traités dans la jurisprudence concernant la surveillance au travail par l'employeur<sup>627</sup>. Nous croyons qu'il en est ainsi, parce que la suffisance des motifs préalables démontre une intention autre que celle d'atteindre aux droits fondamentaux. Dans le cas des tiers qui surveillent sur les lieux du travail, la bonne foi n'est analysée que lorsqu'il y a atteinte à un droit fondamental. Dans ce cas, l'arbitre déduit l'intention d'atteindre aux droits de l'inexistence de motifs suffisants<sup>628</sup>, ou de la connaissance des auteurs de l'illégalité de leur démarche<sup>629</sup>. L'application des critères est donc fort semblable, exception faite du jugement *CSN c. Lalande*, qui diverge du courant majoritaire sur ce point<sup>630</sup>.

Dans le cas de la filature, il semble aussi y avoir une corrélation entre l'absence ou l'insuffisance des motifs préalables et le caractère intentionnel de l'atteinte aux droits. Lorsque les motifs sont insuffisants, les arbitres sont enclins à conclure à une

<sup>627</sup> Exception faite de l'affaire *Bombardier* dans laquelle l'arbitre affirme que l'employeur a agi de bonne foi. Voir *Bombardier*, *supra* note 79 à la p.71.

<sup>628</sup> *CSSS*, *supra* note 166; *Bellefeuille*, *supra* note 146.

<sup>629</sup> *Mascouche*, *supra* note 273.

<sup>630</sup> *Royer*, *supra* note 404 à la p. 933; *Tessier et al.*, *supra* note 421 à la p. 426; *Couture*, *supra* note 395 à la p. 81; *CSSS*, *supra* note 166; *Mascouche*, *supra* note 273; *Bellefeuille*, *supra* note 146; *Ville de Saguenay*, *supra* note 220;

intention ou une insouciance inacceptable d'atteindre aux droits du travailleur et ultimement, à exclure la preuve<sup>631</sup>.

#### 3.4.1.4. Existence de moyens d'enquête alternatifs

L'existence d'autres moyens d'obtenir la preuve dans les cas de filature est aussi un facteur. Mentionnons, par contre, que certains arbitres sont plutôt laxistes à l'égard de l'existence de moyens alternatifs efficaces. Ainsi, certains affirment que le recours à une autre contre-expertise qui confirmerait à nouveau le diagnostic du médecin traitant, n'est pas un moyen alternatif, car il ne démontrerait pas les comportements reprochés au travailleur. Mis à part ce type de décision, qui, selon nous, va à l'encontre de l'arrêt *Bridgestone/Firestone*, la jurisprudence traitant de la filature condamne le recours trop rapide à ce moyen de surveillance, lorsqu'il existe des moyens efficaces et moins attentatoires à la vie privée.

En ce qui a trait à la filature ainsi qu'à la surveillance au travail par l'employeur, la jurisprudence exige que la surveillance soit entreprise seulement en l'absence d'autres moyens efficaces. Quant à la surveillance par les tiers, la jurisprudence est plutôt contradictoire. Dans l'affaire *Mascouche*, la possibilité d'avoir recours à d'autres méthodes a milité en faveur de l'exclusion de la preuve. Pourtant, dans l'affaire *CSSS*, l'existence de deux procédures de plaintes n'a pas suffi à l'arbitre pour conclure que le tiers n'avait pas utilisé le moyen le moins attentatoire aux droits. Cette partie de l'analyse à l'égard des tiers n'est donc pas concluante. La gravité de l'atteinte dans l'une et l'autre de ces décisions a-t-elle été déterminante ? Nous croyons que c'est le cas.

---

<sup>631</sup> Les expressions comme « *chasse aux sorcières* », que l'on retrouve dans la décision *Mascouche* ou « *expéditions de pêche* » dans les décisions *Sherbrooke* et *Caisse Desjardins Ste-Thérèse-de-Blainville*, sont récurrents dans cette jurisprudence et montrent bien l'opinion des arbitres face à une démarche intempestive. *Mascouche*, *supra* note 273 à la p. 1924; *Sherbrooke*, *supra* note 205 à la p. 70; *Caisse Desjardins Ste-Thérèse-de-Blainville*, *supra* note 203 à la p. 34.

### 3.4.2. Effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice

#### 3.4.2.1. Nature des intérêts en cause

L'effet de l'exclusion de la preuve sur la déconsidération de l'administration de la justice et la nature des intérêts en cause sont souvent traités ensemble. En effet, bien que certaines décisions traitent de la nature des intérêts inhérents au litige lui-même, plusieurs décisions considèrent aussi la recherche de la vérité comme un intérêt à évaluer. Nous sommes en mesure de constater que l'application de ce critère est suffisamment uniforme, peu importe l'auteur de la surveillance, et peu importe le type de surveillance.

En effet, les tribunaux considèrent la recherche de la vérité comme un intérêt lorsqu'il est question d'exclure une preuve pertinente. Les tribunaux sont réticents à exclure une preuve qui permettrait à l'une des parties d'échapper aux conséquences de son geste fautif, ce qui serait plus néfaste pour l'image de l'administration de la justice. Ce n'est que dans les cas d'atteintes graves aux droits fondamentaux que les tribunaux accueilleront l'objection à la preuve. Notons, par contre, que l'expectative de vie privée étant très limitée au travail, selon la jurisprudence majoritaire, ceci laisse peu d'espoir d'obtenir le rejet de la preuve d'une surveillance effectuée au travail par l'employeur ou un tiers.

#### 3.4.2.2. Caractère essentiel de la preuve et l'équité du procès

En matière des critères du caractère essentiel de la preuve et de l'équité du procès, nous constatons que la jurisprudence nous donne peu d'informations sur leur application au sujet qui nous intéresse. En effet, à part les commentaires de certains arbitres à propos du caractère « essentiel » d'une preuve pour permettre au décideur de « connaître la vérité », il y a peu d'analyses du caractère essentiel de la preuve.

Nous formulons l'hypothèse que l'analyse de l'existence d'autres moyens d'obtenir la preuve traite indirectement du sujet. Quant à l'équité du procès, à part une certaine ambiguïté décelée dans les propos du juge Robert, dans l'affaire *Mascouche*, la presque totalité de la jurisprudence affirme que ce critère ne s'applique pas aux causes civiles et au droit du travail.

#### 3.4.2.3. Identité de l'auteur de la violation

L'identité des auteurs de la violation est un critère pertinent, lorsque l'employeur recherche l'admission en preuve d'un enregistrement effectué par un tiers. Dès lors, nous ne pouvons pas comparer l'application de ce critère aux trois types de surveillance, puisqu'il ne s'applique qu'à la surveillance effectuée par un tiers. Cependant, mentionnons que depuis l'adoption de l'article 2858 *C.c.Q.*, la jurisprudence semble établir que l'atteinte aux droits fondamentaux par un tiers n'est pas opposable à l'employeur avec la même rigueur, lorsque ce dernier souhaite produire en preuve l'enregistrement illégalement constitué. Ceci offre à l'employeur la possibilité de déposer en preuve des éléments constitués illégalement. Ainsi, il y a lieu de craindre que cette situation conduise à l'admissibilité de preuves illégalement constituées que l'employeur, s'il en avait été l'auteur, n'aurait pu faire admettre. Nous croyons que l'affaire *CSSS* en est un exemple patent.

En conclusion de la présente partie, nous constatons que la preuve issue de la surveillance au travail effectuée par l'employeur est habituellement admise en preuve<sup>632</sup>. Dans ce cas, les atteintes graves aux droits fondamentaux sont rarement reconnues, les motifs de la surveillance sont acceptés, malgré les quelques contradictions relevées. Selon nous, ceci a pour motif que l'arbitre constate l'absence de mauvaise foi de l'employeur et accorde préséance à la recherche de la vérité sur l'objection à une preuve, qui, par ailleurs, est pertinente. De plus, nous

---

<sup>632</sup> Voir Ducharme, *supra* note 15 à la p. 347, para. 844.

avons trouvé peu d'analyses de l'atteinte au droit à la dignité au travail. Ceci peut être un facteur dans l'absence de reconnaissance d'atteinte aux droits fondamentaux, car si le droit à la vie privée est limité au travail, le droit à la dignité, lui, perdure en tous lieux.

Les commentaires précédents s'appliquent tout autant à la surveillance effectuée par les tiers sur les lieux du travail. Selon nous, le critère de l'existence de moyens alternatifs d'obtenir la preuve s'applique de façon moins rigoureuse aux tiers. Finalement, l'objectif de la recherche de la vérité *primera*, lorsque la preuve est issue de la surveillance d'un tiers sur les lieux du travail, car seules les atteintes à la vie privée, hors des lieux du travail, ont donné lieu à l'exclusion de la preuve.

Nous déplorons que la diffusion des images captées ne soit pas un critère d'admissibilité de la preuve. Dans les cas de surveillance au travail par l'employeur, on peut croire qu'un employeur raisonnable ne diffusera pas inutilement ou par malveillance, l'enregistrement d'un salarié. Or, nous devons nous préoccuper de la possibilité, avérée dans le dossier *CSSS*, d'une diffusion inutile, dommageable et irréfléchie lorsqu'un tiers effectue la surveillance. En effet, l'utilisation d'une telle preuve à la suite de sa diffusion, ne serait-elle pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, cette dernière se prêtant au jeu d'un tiers indifférent aux conséquences de la diffusion?

## SYNTHÈSE ET CONCLUSION

### *Synthèse à l'égard des critères de légalité*

L'analyse de la légalité de la surveillance effectuée par des tiers est semblable à celle de la filature quant à l'intérêt légitime de l'auteur de la surveillance et des motifs préalables exigés pour justifier la surveillance. De plus, à l'égard de la nécessité de procéder à la surveillance et du lien rationnel entre le motif et l'exécution de la surveillance, comme pour la filature, les tribunaux font preuve d'une certaine permissivité favorable à la preuve constituée par un tiers. Quant à la surveillance au travail, les critères déterminants du lieu de la surveillance, de sa constance et de la dissimulation des moyens d'enregistrement, même dans les cas que nous considérons sérieux<sup>633</sup>, ne convainquent pas les arbitres de l'illégalité de certains enregistrements effectués par des tiers. Finalement, les dommages octroyés par les tribunaux dans les cas de surveillance illégale démontrent bien que l'atteinte à la vie privée à l'extérieur du travail est beaucoup plus grave que l'atteinte aux droits fondamentaux sur les lieux du travail. Ce dernier constat sera confirmé par notre analyse du rejet des preuves inadmissibles constituées dans des circonstances semblables.

### *Synthèse à l'égard des critères d'admissibilité*

À l'égard de l'admissibilité, les constats que nous avons exposés dans les pages précédentes ne seront pas répétés ici. Toutefois, nous mentionnons que l'analyse de l'admissibilité des preuves émanant des tiers est traitée d'une manière semblable à celle, plus permissive, de la preuve constituée par l'employeur sur les lieux du

---

<sup>633</sup> CSSS, *supra* note 166.

travail. Or, un constat s'impose quant à la légalité, les critères régissant la démarche de l'employeur sur les lieux du travail sont plus nombreux et précis. De plus, le travailleur sur les lieux du travail bénéficie d'une protection des conditions justes et raisonnables de travail, ce qui n'est pas le cas à l'extérieur du travail. Toujours quant à la légalité, l'application des critères à la surveillance effectuée par un tiers est plus laxiste, voire même, elle ressemble à celle concernant la filature, moins contraignante dans ces circonstances. Pourtant, en ce qui a trait à l'admissibilité, le travailleur ne peut invoquer son droit à la vie privée au travail avec succès, et c'est plutôt les critères d'admissibilité liés à la surveillance de l'employeur au travail, plus permissifs dans ces circonstances, qui semblent être appliqués. En effet, les seules décisions excluant un tel élément de preuve l'ont été dans des cas assimilables à la filature, en vertu d'une atteinte à la vie privée dans un domicile.

Ainsi, nous concluons que les enregistrements issus de la surveillance menée par un tiers bénéficient d'un traitement privilégié, par rapport aux deux autres types de surveillance effectués par l'employeur. Il nous semble que, pour cette raison, les surveillances effectuées par des tiers au travail ont toutes été considérées légales et admissibles en preuve, alors qu'elles découlaient soit d'enregistrements continus effectués pendant plus de deux mois d'un poste de travail, soit de l'utilisation d'un subterfuge, soit de l'enregistrement d'une rencontre avec un supérieur.

À partir de notre analyse et de nos déductions, nous pouvons affirmer que la surveillance initiée par des tiers pourra être admise en preuve dans des circonstances où la même surveillance, effectuée par l'employeur, serait déclarée illégale ou inadmissible.

#### *Réponses à nos questions et hypothèses*

En réponse à notre question posée dans ce mémoire, nous considérons avoir confirmé que les droits fondamentaux des travailleurs sur les lieux du travail sont

moins bien protégés, lorsqu'une surveillance électronique est effectuée par des tiers plutôt que par l'employeur. En effet, nous considérons que la légalité confirmée de certaines surveillances par des tiers auraient été considérées illégales et inadmissibles, si elles avaient été effectuées par l'employeur<sup>634</sup>. De plus, même si le rejet d'une preuve de surveillance n'est pas un remède pour l'atteinte à un droit fondamental, nous considérons, comme Me Brault, dans l'affaire *Caisse populaire d'Aylmer*, qu'admettre la preuve en certaines circonstances reviendrait à nier l'existence des chartes<sup>635</sup>.

En réponse aux hypothèses formulées, la jurisprudence a révélé une situation plus complexe que prévue. En effet, les critères applicables aux trois types de surveillance sont semblables à bien des égards. Par contre, l'application de ceux-ci varie. Nos constats nous mènent à affirmer que les décideurs ont une tendance marquée, bien que non explicitée, à appliquer les critères de la manière la plus permissive à la surveillance par les tiers. Par exemple, si l'application des critères de légalité est plus permissive dans les cas de filature, alors cette même permissivité sera appliquée à la légalité de l'enregistrement effectué par un tiers. Inversement, dans les cas d'admissibilité, parmi les cas recensés, aucune preuve de surveillance au travail par l'employeur n'a été rejetée, et effectivement, aucune surveillance par les tiers sur les lieux du travail n'a été jugée inadmissible<sup>636</sup>. Ceci confirme notre hypothèse voulant que le traitement jurisprudentiel des enregistrements émanant de tiers permette à l'employeur de déposer en preuve des enregistrements autrement inadmissibles, et donc, d'effectuer indirectement une surveillance qu'il ne pourrait faire directement.

---

<sup>634</sup> *CSSS*, *supra* note 166; *Bellefeuille*, *supra* note 146.

<sup>635</sup> *Caisse Desjardins d'Aylmer*, *supra* note 39.

<sup>636</sup> Nous rappelons au lecteur que l'affaire *Mascouche* est un cas de surveillance d'une travailleuse à son domicile. *Mascouche*, *supra* note 273.

Selon nous, les constats que nous venons de présenter démontrent que la protection des droits fondamentaux des travailleurs en cas de surveillance effectuée par un tiers est moindre. Les moyens de réparation, de déclaration d'illégalité et d'inadmissibilité, ne sont pas adaptés, pour l'instant, à cette réalité émergente. De plus, il n'existe pas de mesures préventives à ce type de surveillance, car elle est soit spontanée<sup>637</sup> et non répétitive<sup>638</sup>, soit dissimulée<sup>639</sup>, contrairement à la surveillance effectuée par l'employeur sur les lieux du travail. Ainsi, des ordonnances ou des injonctions à l'égard des tiers demeurent des moyens inadaptés pour régler le problème en amont.

Par ailleurs, il y a lieu de craindre la prolifération de ces comportements entre collègues, qui pourraient y voir un moyen simple<sup>640</sup> de régler ou de prévenir des conflits de travail, voire même d'intimider un collègue indésirable. On peut même se demander si certains types de surveillance, connus de la personne visée, ne pourraient pas constituer une source de harcèlement, à plus forte raison si les images sont diffusées. Cette situation nécessite, selon nous, l'adaptation, voire même l'ajout de critères restreignant la surveillance effectuée par des tiers afin d'assurer aux travailleurs une protection équivalente contre la surveillance électronique au travail sans égard à l'identité de l'auteur de ladite surveillance.

#### *Pistes de solutions*

En réponse à ces constats et ses préoccupations, nous proposerons maintenant certaines pistes de solutions pour répondre à cette problématique. En premier lieu, il serait très simple de suggérer une application plus uniforme des critères de légalité

<sup>637</sup> Radio-Canada, «Air Canada refoule un passager» (10 janvier 2008), en ligne: Radio-Canada.ca <[http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane\\_n.shtml](http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane_n.shtml)>.

<sup>638</sup> *Gestion Roslyn*, supra note 298.

<sup>639</sup> *CSSS*, supra note 166; *Mascouche*, supra note 273; *Bellefeuille*, supra note 146; *Thibodeau*, supra note 146.

<sup>640</sup> Mentionnons aussi que les moyens technologiques sont peu dispendieux et très accessibles. Dans *Mascouche*, le tiers qui a effectué la surveillance illégale s'était procuré un balayeur d'ondes au prix de 169\$ : *Mascouche*, supra note 273 à la p. 1911.

et d'admissibilité à la preuve constituée par les tiers sur les lieux du travail. En effet, si dans le cadre de son analyse, l'arbitre adoptait la perspective du salarié qui bénéficie des mêmes droits fondamentaux, peu importe l'auteur de la surveillance<sup>641</sup>, la rigueur d'application des critères demeurerait constante.

En deuxième lieu, en 2003, la CDPDJ faisait la recommandation à la Commission d'accès à l'information que des balises juridiques étaient nécessaires pour encadrer le recours des pouvoirs publics à la surveillance électronique dans des lieux publics<sup>642</sup>. À l'instar de la CDPDJ, nous suggérons que des balises soient applicables à la surveillance électronique effectuée par toute personne, morale ou physique, vu la prolifération des moyens de surveillance et leur accessibilité par le grand public. De plus, ces balises seraient soumises à la juridiction du Tribunal des droits de la personne et à un processus de plaintes à la CDPDJ, tout comme le sont les plaintes pour discrimination<sup>643</sup>. Ceci permettrait un réel recours contre les tiers, en vertu d'un droit fondamental, sans les coûts inhérents aux recours civils ordinaires.

En troisième lieu, la diffusion nous paraît constituer un enjeu très important, mais négligé, notamment dans l'affaire *CSSS*. Les conséquences nombreuses et dévastatrices d'une diffusion<sup>644</sup> malveillante devraient, selon nous, devenir un critère de légalité de la démarche de surveillance. De plus, l'utilisation faite des enregistrements devrait être un motif de rejet, si la preuve est utilisée de manière à déconsidérer non seulement l'administration de la justice, mais aussi la dignité de la

---

<sup>641</sup> L'article 46 de la *Charte québécoise* ne vise pas uniquement l'employeur, le droit est donc intrinsèque à l'individu.

<sup>642</sup> CDPDJ *Mémoire à la Commission d'accès à l'information*, *supra* note 271 aux pp. 26 et 28.

<sup>643</sup> Sous réserve de l'intégration implicite de ces balises à la convention collective et leur soumission à la juridiction arbitrale lorsque l'employeur est l'auteur des surveillances.

<sup>644</sup> *C.P.E. du Manoir*, *supra* note 17.

personne apparaissant sur l'enregistrement. Ainsi, l'utilisation faite ou envisagée des enregistrements devrait être prise en compte<sup>645</sup>.

Nous concluons la présente étude en affirmant que la recherche de la vérité grâce à la surveillance électronique pourra certainement produire des preuves de manquements, qu'il serait autrement impossible à relever. Néanmoins, le recours à ce mode de preuve mènera à la méfiance constante et à un contexte de travail insupportable. L'arrêt *Wong* nous offre une réflexion sur l'enregistrement vidéo et les droits et libertés dans un contexte où l'État est l'initiateur de la surveillance. Le juge La Forest, au nom de la majorité, statua :

*« On ne pourrait trouver contraste plus frappant avec nos attentes en matière de vie privée dans une société libre comme la nôtre. La notion selon laquelle les agents de l'État devraient être libres de braquer des caméras dissimulées sur des membres de la société, en tout temps et en tout lieu, à leur gré, est fondamentalement irréconciliable avec notre perception d'un comportement acceptable de la part des gouvernements. Comme dans le cas de l'écoute clandestine des conversations, permettre la surveillance magnétoscopique illimitée par des agents de l'État, ce serait diminuer d'une manière importante le degré de vie privée auquel nous pouvons raisonnablement nous attendre dans une société libre... »*<sup>646</sup>

Nous croyons que la même chose doit être dite, aujourd'hui, au sujet de la surveillance électronique tous azimuts de la part de nos concitoyens.

---

<sup>645</sup> *Société des casinos c. Boyer*, supra note 172.

<sup>646</sup> *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36 à la p. 47.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **LÉGISLATION**

*Charte canadienne des droits et libertés de la personne, Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.*

*Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12.*

*Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64.*

*Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46.*

*Code du travail, L.R.Q., c. C-27.*

*Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q. c. A-2.1.*

*Loi sur les normes du travail, L.R.Q. c. N-1.1.*

*Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, c. P-21.*

*Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, L.R.Q., c. P-39.1.*

*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, c. 5.*

### **DOCTRINE**

#### **Méthodologie et Droits fondamentaux**

Brunelle, Christian. « La Dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », dans *La Charte québécoise : Origines, enjeux et perspectives* (2006) R. du B., 143.

Lascoumes, Pierre et Serverin, Evelyne. « Théorie et pratiques de l'effectivité du Droit », (1986) 2 Droit et société 136.

Morin, Fernand, Brière, Jean-Yves et Dominic Roux. *Le droit de l'emploi au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson Lafleur, 2006.

Perrin, Jean-François. *Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique, Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Doz, 1979.

Tessier, Pierre et Dupuis Monique. « Les Objections » dans Tremblay, Jocelyne, dir., *Collection de droit, 2009-2010, Preuve et procédure*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, , 2009, 401.

#### Vie privée au travail et surveillance électronique

Bernier, Linda, Granosik, Lukasz et Jean-François Pednault. *Les droits de la personne et les relations du travail*, feuilles mobiles, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997, mis à jour 26, février 2010.

Craig, Linda. *Au travail et sous surveillance*, Ottawa, Syndicat canadien de la fonction publique, 2006.

D'Aoust, Claude, Leclerc, Louis et Gilles Trudeau. *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, École des relations industrielles, Université de Montréal, 1982.

Doré, Lyette. “Surveillance vidéo vs respect du droit à la vie privée”, dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de l'accès à l'information*, vol. 233, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 25.

Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec : pratiques et théories*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999.

Lefèbvre, Sylvain. *Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail en France et au Québec*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte*, (Avis), Me Daniel Carpentier, Document adopté à la 394<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 17 août 1995 par sa résolution COM-394-6.1.1.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Surveillance vidéo dans les garderies, diffusion et accessibilité des images*,

(Avis), Me Michèle Turenne, Document adopté à la 479<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 14 mars 2003 par sa résolution COM-479-5.1.1.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Filature et surveillance des salariés absents pour raison de santé : conformité à la Charte*, (Avis), Me Michel Coutu, Document adopté à la 440<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 16 avril 1999 par sa résolution COM-440-5.1.1.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mémoire à la Commission d'accès à l'information : La Surveillance vidéo dans les lieux publics par les organismes publics : son incidence sur les droits protégés par la Charte*, Me Michèle Turenne, Document adopté à la 484<sup>e</sup> séance de la Commission tenue le 12 septembre 2003 par sa résolution COM-484-5.1.2.

St-André, Yves. “Le respect du droit à la vie privée au travail: mythe ou réalité?”, dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, vol. 205, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 51.

Veilleux, Diane. “Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l’employeur” (2000) 60 R. du B. 1.

#### Admissibilité de la preuve de surveillance

Couture, Guylaine. *L'Admissibilité de la preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux en matière civile*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996.

Ducharme, Léo. *Précis de la preuve*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2005.

Duhaime, Lyne. « La protection des renseignements personnels en milieu de travail », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Vie privée et protection des renseignements personnels*, vol. 258, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 83.

Patenaude, Pierre. *La Preuve, les techniques modernes et le respect des valeurs fondamentales (Enquête, surveillance et conservation des données)*, Sherbrooke, Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1990.

Royer, Jean-Claude. *La Preuve civile*, 4<sup>ième</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

Verschelden, Louise. *La preuve et la procédure en arbitrage de griefs*, Montréal, Wilson Lafleur, 1994.

### Harcèlement psychologique

Bourgault, Julie. *Le Harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006.

Cliche, Bernard. *Le Harcèlement psychologique et les lésions professionnelles*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005.

Côté, Luc et Robert L Rivest. “Harcèlement : indemnisation des lésions professionnelles et nouveau recours en cas de harcèlement psychologique au travail”, dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, vol. 201, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 219.

Drolet, Johanne *et al.* “Les multiples visages du harcèlement psychologique dans le milieu de l’éducation”, dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail en éducation*, vol. 279, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, 1.

Lamy, Francine. “Définir le harcèlement et la violence psychologique en milieu syndiqué : les hésitations des uns, les difficultés des autres”, dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, vol. 190, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 179.

### Autres

Dallaire, Claude. « L’évolution des dommages exemplaires depuis les décisions de la Cour suprême en 1996 : dix ans de cheminement », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, vol. 240, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 219.

Laflamme, Anne-Marie. *Le Droit à la protection de la santé mentale au travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

**JURISPRUDENCE**

*Alliance des professeures et professeurs de Montréal et Commission scolaire de Montréal (Diane Gignac)*, D.T.E. 2006T-1006 (T.A.).

*Amziane c. Belle Mobilité*, D.T.E. 2004T-849 (C.S.).

*Association des employés de Montréal PVC et Plastiques PVC ltée*, D.T.E. 2007T-13 (T.A.).

*Association des juristes de l'État et Commission des valeurs mobilières du Québec*, [2003] R.J.D.T. 579 (T.A.).

*Association des techniciennes et techniciens en diététique du Québec et Centre hospitalier Côte-des-Neiges*, [1993] T.A. 1021.

*Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591.

*Beaumier c. La Survivance*, [1995] RRA 49 (C.S.).

*Bellefeuille c. Morissette*, [2007] R.J.Q. 796 (C.A.).

*Bernard c. Multi-recyclage S.D. inc.*, [1998] R.J.D.T. 187 (C.T.).

*Bolduc c. S.S.Q. assurance –vie inc.*, [2000] R.R.A. 207 (C.S.).

*Bombardier inc. — Canadair et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge d'avionnerie de Montréal, section locale 712*, [1996] T.A., 251.

*Bowater Produits forestiers du Canada inc. - Papeterie de Donnacona c. Beaulieu*, [2009] R.J.D.T. 941(C.S.).

*Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

*Byers (Tuteur à l'instance) c. Clancy*, [1992] B.C.J. 2327 (C.S.C.B.).

*Cadieux c. Le Service de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.).

- Caisse populaire Desjardins d'Aylmer et Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau section locale 57*, 2000 IIJCan 5834 (Qc A.G.).
- Caron c. Compagnie d'assurance-vie La Pensylvanie*, [1988] R.R.A. 974 (C.S.).
- Centre Hospitalier de Buckingham et Syndicat des technologues en radiologie du Québec (C.P.S.)*, D.T.E. 2002T-884 (T.A.).
- Centre local de services communautaires Gaston-Lessard et Fédération de la santé et des services sociaux (C.S.N.)*, A.A.S. 2000A-56.
- Chabot SSTinc c Groupe AST (1993) inc.* CA 200-09-004-085-020 25 octobre 2002.
- Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Duguay*, D.T.E. 2001T-635 (T.T.).
- Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Normandeau*, D.T.E. 2000T-1127 (T.T.).
- Compagnie de protection électrique Dominion et Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 1604*, [1988] T.A. 924.
- Duguay c. Plante*, D.T.E. 2001T-1023 (C.S.).
- Epellé c. C.L.P.*, [2000] C.L.P. 263.
- Éthier c. Goodyear Canada inc.*, (2004) QCCRT 0422.
- Forget-Chagnon et Marché Bel-Air*, [2000] C.L.P. 388.
- Fraternité des policiers de Lachute inc. et Lachute (Ville de)*, [1995] T.A. 633.
- Garaga inc. et Syndicat des salariés de garage (C.S.D.)*, [2002] R.J.D.T. 1082 (T.A.).
- Gestion Roslyn Alvin ltée c. Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 486*, D.T.E. 2005T-253, (T.A.).
- Glopak inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7625*, [2000] R.J.D.T 1841.

- Groupe Champlain inc. (Gatineau) et Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (FTQ)*, D.T.E. 2009T-431 (T.A.).
- Habachi c. Commission des droits de la personne*, [1999] R.J.Q. 2522 (C.A.).
- Ispat Sidbec inc. — Tuberie (usine de Montréal) et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 2423*, [2005] R.J.D.T. 336 (T.A.).
- Laplante c. Groupe de sécurité Garda inc.*, (2008) QCCQ 1594 (C.Q.).
- Liberty Smelting Works (1962) Ltd. et Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (T.U.A.) local 1470*, (1970), S.A.G. 1039 (T.A.).
- Manifor-Bowater Maniwaki et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la scierie de Maniwaki (C.S.N.)*, D.T.E. 2000T-940 (T.A.).
- Mascouche c. Houle*, [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.).
- Mécar Métal inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9414*, D.T.E. 2007-661 (T.A.).
- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6617 et Compagnie Komatsu international (Canada) inc.*, [2002] R.J.D.T. 1384 (T.A.).
- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Radio Carillon Taxi inc.*, D.T.E. 99T-429 (T.A.).
- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7625 et Dyne-A-Pak. inc.*, D.T.E. 98T-108 (T.A.).
- Mittal Canada St-Patrick, s.e.c. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9399*, D.T.E. 2008T-128 (T.A.).
- Montréal (Ville de) et SCFP local 301*, D.T.E. 96T-908 (T.A.).
- Montréal (Ville de) et Syndicat de fonctionnaires municipaux de Montréal (S.C.F.P.)*, [1999] R.J.D.T. 1850 (T.A.).
- Paquin et Distribution Nadair Ltée*, D.T.E. 92T-905 (C.T.).
- Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

*Plante c. Nestlé Canada inc.*, 2010 QCCRT 0079.

*Poulies Maska inc. Et Syndicat des employés de Poulies Maska inc.*, D.T.E. 2001T-620 (T.A.).

*Quali-Métal inc. et Syndicat des travailleurs de la métallurgie de Québec inc.* (C.S.D.), [2002] R.J.D.T. 1250 (T.A.).

*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

*Québec (Société de transport de la Communauté urbaine de) et Syndicat des salariés de garage de la S.T.C.U.Q inc. (C.S.N.)*, D.T.E. 2002T-158 (T.A.).

*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

*R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.

*R. c. Gagnon*, (13 février 2008), Joliette 705-01-045806-066, juge Marc Vanasse, j.c.q., (C.Q.).

*R. c. Plant*, [1993] 84 C.C.C. 3d 203.

*R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

*Renzo c. Prudential-Bache Securities Canada Ltd.*, [1991] R.J.Q. 373 (C.S.).

*Revenco (1991) inc. Groupe T.V.A. inc.*, B.E. 99 BE-179 (C.S.).

*Roy c. Resto-Casino inc.*, D.T.E. 99T-577 (C.T.).

*Roy c. Resto-Casino inc.*, (15 mars 2000), Montréal, 500-000771-998 (T.T.).

*Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419 (C.A.).

*Sept-Îles (Ville de) c. Thibodeau*, (C.A.) [1997] R.J.Q. 2903, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1998-05-21), 26391.

*Sergerie c. Centres jeunesse du Saguenay Lac St-Jean*, J.E. 2004-547 (C.A.).

*Servant c. Excellence (L'), compagnie d'assurance*, (2008) QCCA 2180 (C.A.).

- Service d'entretien Montcalm-Complexe Desjardins et Syndicat canadien des officiers de marine marchande*, D.T.E. 93T-950 (T.A.).
- Sherbrooke (Ville de) c. Turcotte* (C.S., 2009-12-08), 2009 QCCS 5767.
- Société des alcools du Québec et Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q.*, [1983] T.A. 335.
- Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec (SCFP)*, D.T.E. 2005T-229 (T.A.).
- Société des casinos du Québec et Syndicat des employées et employés de la Société des casinos du Québec, section unité générale (C.S.N.)*, D.T.E. 99T-685 (T.A.).
- Société des casinos du Québec c. Boyer*, [2005] R.L. 134 (C.S.).
- Société Parc-Auto du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs des stationnements de Québec (C.S.N.)*, D.T.E. 99T-1093 (T.A.).
- Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Québec)inc.*, [2001] R.J.Q. 1111 (C.A.).
- Ste-Marie c. Placements J.M.P. Marquis inc.*, 2005 QCCA 312.
- Syndicat canadien de la fonction publique et Hôpital Rivière-des-Prairies*, A.A.S. 2000A-230.
- Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier et Induspac, Division Corrugué inc.*, [2000] R.J.D.T. 837 (T.A.).
- Syndicat de l'enseignement des Deux-Rives (S.E.D.R.-C.S.Q.) et Commission scolaire des Navigateurs*, D.T.E. 2007T-516 (T.A.).
- Syndicat de l'industrie du journal de Québec inc. (distribution) (C.S.N.) et Presse ltée (La)*, D.T.E. 2000T-1167 (T.A.).
- Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (C.S.N.) c. Ferland*, (C.S., 1999-04-27), SOQUIJ AZ-50376650.
- Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (C.S.N.) c. Ferland*, D.T.E 2001T-235 (C.A.).

*Syndicat des chauffeurs de la Société de transport de la Ville de Laval (C.S.N.) c. Ferland*, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2001-11-29), 28475.

*Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, local 301 et Ville de Montréal*, D.T.E. 2009T-466 (T.A.).

*Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale 301 et Montréal (Ville de) (arrondissement Côte-St-Luc-Hampstead-Montréal-Ouest)*, [2005] R.J.D.T. 1068 (T.A.).

*Syndicat des employés de l'aluminerie de Baie-Comeau (CSN) et Alcoa ltée (Aluminerie de Baie-Comeau)*, D.T.E. 2005T-608 (T.A.).

*Syndicat des employé-e-s du Complexe la Cité (C.S.D.) et 6036945 Canada inc. Et Canada inc. Communément désignés « Les Appartements La Cité »*, (23 novembre 2006), Montréal 2006-027, arbitre Léonce E. Roy.

*Syndicat des employées et des employés de la Société des casinos du Québec, section unité générale (C.S.N.) et Société des casinos du Québec*, D.T.E. 2006T-394 (T.A.).

*Syndicat des employées et employés des papiers peints Berkley (C.S.N.) et papiers peints Impérial (Canada) inc.*, D.T.E. 99T-328 (T.A.).

*Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 575 et Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, D.T.E. 2009T-170 (T.A.).

*Syndicat des employé-e-s de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500 – S.C.F.P. (F.T.Q.) et Hydro-Québec*, D.T.E. 2009T-273 (T.A.).

*Syndicat des employés municipaux de la Ville de Saguenay, (C.S.N.) et Ville de Saguenay*, D.T.E. 2005T-511 (T.A.).

*Syndicat des fonctionnaires municipaux et professionnels de la Ville de Sherbrooke (cols blancs) et Sherbrooke (Ville de)*, D.T.E. 2009T-309 (T.A.).

*Syndicat des salariés de La Survivance (CSD) et Survivance (La)*, [2006] R.J.D.T. 1657 (T.A.).

*Société de transport de la Ville de Laval et Syndicat des chauffeurs d'autobus de la Société de transport de la Ville de Laval (C.S.N.)*, [1999] R.D.J.T. 996 (T.A.).

*Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Fabrique Notre-Dame-CSN et Fabrique de la paroisse Notre-Dame*, D.T.E. 2006T-56 (T.A.).

*Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.).

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) et Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière*, D.T.E.2009T-253 (T.A.).

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du CSSS du Sud de Lanaudière (CSN) c. Serge Lalande et Centre de santé et de services sociaux du Sud de Lanaudière* (23 mars 2010), Montréal 500-17-048792-090 (C.S.).

*Syndicat des travailleuses(eurs) en garderie de Montréal et de Laval (CSN) et Centre de la petite enfance la garderie du Manoir inc.*, D.T.E. 2007T-906 (T.A.).

*Syndicat des travailleurs unis du Québec- S.T.U.Q. (F.T.Q.) et Pomatek inc.*, D.T.E. 2007T-784 (T.A.).

*Syndicat du personnel de soutien Seigneurie des Milles-Iles (CSN) et Commission scolaire de la Seigneurie-des-Milles-Iles*, D.T.E. 2008T-149 (T.A.).

*Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada) et Cummins Est du Canada*, [2007] R.J.D.T. 1227 (T.A.).

*Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada) et BMW Canbec*, D.T.E. 2007T-697 (T.A.).

*Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Donnacona inc. (C.S.N.) et Produits forestiers Alliance inc. (Bowater)*, [2008] R.J.D.T. 958 (T.A.).

*Syndicat national des travailleurs du papier façonné de Windsor inc. et Atlantic, produits d'emballage ltée, Windsor, Québec*, D.T.E. 2004T-946 (T.A.).

*Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 504 et Provigo Distribution inc. (Les supermarchés Provigo)*, D.T.E. 96T-70 (T.A.).

*Twinpak inc. (usine de Granby) et Syndicat des travailleuses et travailleurs de Twinpak*, D.T.E. 99T-687 (T.A.).

*Unidindon inc. et Syndicat des travailleurs d'abattoir de volaille de St-Jean-Baptiste (C.S.N.)*, D.T.E. 2000T-368 (T.A.).

*Union des artistes c. productions Services de Loisirs Belle Montagne inc.*, [1990] T.A. 695.

*Union des employées et employés de service, section locale 800 et Récupère-sol inc.*, D.T.E. 2004T-109 (T.A.).

*Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 et La Brasseries Labatt (Montréal)*, [1999] R.J.D.T. 648 (T.A.).

*Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, local 504 et Provigo Distribution inc. (Les supermarchés Provigo)*, [1996] T.A. 38.

*Veilleux c. Compagnie d'assurance-vie Penncorp*, [2008] R.J.Q. 317 (C.A.).

### AUTRES SOURCES

Agence France Presse, « Téléphonie mobile: 5 milliards de clients dans le monde en 2010 » (15 février 2010), en ligne : Cyberpresse.ca  
<<http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/telecoms-et-mobilite/201002/15/01-949854-telephonie-mobile-5-milliards-de-clients-dans-le-monde-en-2010.php>>.

Gugliamini, Bruno. « Un terrien sur deux aura bientôt un cellulaire » (7 février 2008), en ligne : Radio-Canada.ca <<http://www.radio-canada.ca/radio/techno/accueil-02-07-2008.shtml>>.

Kroll, Ariane. « Transport en commun : les usagers contre-attaquent » (14 février 2010), en ligne : Cyberpresse.ca <<http://www.cyberpresse.ca/place-publique/editorialistes/ariane-krol/201002/12/01-949231-transport-en-commun-les-usagers-contre-attaquent.php?utmcategorieinterne=traffidriviers&utmconte nuinterne= cyberpresse opinions 377155 accueil ECRANIPOS1>>.

La Presse Canadienne. « Le cellulaire intelligent, successeur du PC ? » (06 novembre 2007) en ligne : Cyberpresse.ca

<http://technaute.cyberpresse.ca/nouvelles/200711/06/01-9401-le-cellulaire-intelligent-successeur-du-pc.php>

Louis-Gilles Francoeur. «Fuite importante chez Petro-Canada » (4 avril 2008), en ligne Le Devoir.com <http://www.ledevoir.com/2008/04/04/183530.html>

La Presse Canadienne. « La préposée est congédiée » (17 janvier 2008) en ligne : Hebdo Web <http://www.hebdoweb.com/2009/01/17/images-choquantes-de-la-preposee-aux-beneficiaires-sophie-gagnon/>.

La Presse Canadienne. « Patient malmené dans un CHSLD: la préposée acquittée » (13 février 2008) en ligne : Mon Québec.net [http://www.monquebec.net/actualites\\_quebec/fiche\\_news.php?news=477](http://www.monquebec.net/actualites_quebec/fiche_news.php?news=477).

Radio-Canada, «Air Canada refoule un passager » (10 janvier 2008), en ligne: Radio-Canada.ca [http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane\\_n.shtml](http://www.radio-canada.ca/regions/atlantique/2008/01/10/004-ne-air-canada-fane_n.shtml) .

Radio-Canada. « Sophie Gagnon acquittée » (13 février 2008) en ligne : Radio-canada .ca [http://www.radio-canada.ca/regions/Montreal/2008/02/13/002-sophie-gagnon-acquitte\\_n.shtml](http://www.radio-canada.ca/regions/Montreal/2008/02/13/002-sophie-gagnon-acquitte_n.shtml)

Rapport annuel de la Commission des relations du travail disponible en ligne : site Internet de la Commission des relations du travail [http://www.crt.gouv.qc.ca/publications/rapports/annuel\\_2007\\_2008/RappAnn07-08.pdf](http://www.crt.gouv.qc.ca/publications/rapports/annuel_2007_2008/RappAnn07-08.pdf).

#### Sites commerciaux

You Tube <http://www.youtube.com>.