

La vidéofilature : d'accord... mais à quelles conditions ?

Par Pierre-C. Gagnon et Christian R. Drolet

La Cour d'appel, dans un jugement rendu le 30 août 1999¹, vient de donner raison à l'employeur qui, doutant de la crédibilité des justifications d'un employé, décide de le filmer à son insu. Le tribunal déclare admissible en preuve la bande vidéo, pour le motif que l'employeur avait des motifs raisonnables de prendre son employé en filature. Ce jugement ne donne cependant pas carte blanche aux employeurs qui désirent procéder à une filature ou surveillance sans égard aux circonstances. La décision est rendue dans un contexte très particulier où le comportement du salarié démontrait clairement son manque de loyauté envers l'employeur et où l'entreprise avait identifié un problème global d'absentéisme auquel elle devait réagir.

Il faut préciser en outre que la Cour d'appel ne se prononce nullement sur la justesse du congédiement dans ce cas, et que toute activité incompatible avec un congé-maladie ne justifie pas nécessairement le congédiement de l'employé surveillé.



Les faits

Un employé, après avoir fait une chute au travail, ressent une douleur pour laquelle il consulte un médecin. Ce dernier, constatant que l'employé boite et qu'il présente des contusions à la hanche, lui remet une attestation d'arrêt de travail. Deux jours plus tard,

l'employé rencontre une infirmière chargée des dossiers de lésions professionnelles chez l'employeur. L'infirmière, qui ne remarque à cette occasion aucune contusion, contrairement au rapport du médecin traitant, adresse l'employé à un médecin de l'entreprise. L'infirmière note des contradictions dans le comportement de l'employé, qui se dit très souffrant, tout en se déclarant incapable de situer précisément sa douleur. Le médecin de l'entreprise, qui ne décelle aucune anomalie physique, conclut à la guérison et à la consolidation de la lésion, et déclare l'employé apte à retourner au travail.

Le lendemain, l'employé consulte son médecin traitant et obtient un diagnostic contraire à celui du médecin de l'entreprise, à l'effet qu'il souffre toujours d'une entorse lombaire et d'une contusion. Selon le médecin traitant, l'employé doit s'abstenir d'exercer certaines activités compte tenu du fait qu'il présente un spasme évident et qu'il ne peut fléchir le tronc à plus de 60 %.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

¹ Le Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone-Firestone de Joliette (CSN) c. M^r Gilles Trudeau et Bridgestone/Firestone Canada inc., C.A.M., 500-09-001456-953, le 30 août 1999, les juges LeBel, Baudouin et Thibault.

L'employeur décide alors de procéder à une filature par l'entremise d'une agence de surveillance privée, qui suivra l'employé à trois occasions espacées de quelques semaines chacune. L'enregistrement vidéo pris durant le premier volet de l'enquête permet de voir l'employé en train de vaquer à des activités normales.

Lors de plusieurs rencontres subséquentes avec l'infirmière de l'entreprise, l'employé se dit d'abord trop souffrant pour accepter quelque travail que ce soit, puis se dit prêt à tenter une assignation temporaire à des tâches allégées. L'infirmière se méfie de nouveau des déclarations du travailleur compte tenu, entre autres, des déclarations contradictoires de son physiothérapeute, qui ne constate chez l'employé aucune boiterie et signale par ailleurs une diminution générale de 50 % de la douleur subjective chez l'employé.

Une seconde filature permet d'ailleurs de capter l'employé sur vidéo alors qu'il transporte un seau de poids moyen et qu'il court en compagnie de son fils, sans présenter de signe de douleurs ou de raideurs lombaires. Néanmoins, l'employé boite encore et se plaint de nouveau lorsqu'il se présente une autre fois chez l'infirmière de l'entreprise. À la suggestion de cette dernière, l'employé est invité à rencontrer de nouveau le médecin de l'entreprise, mais il consulte d'abord son médecin traitant, qui conclut que l'employé souffre toujours

d'une contusion et d'une entorse lombaire. Le médecin de l'entreprise, quant à lui, ne décèle aucune anomalie dans les mouvements du travailleur et juge ce dernier apte à reprendre le travail.

Vu ces informations contradictoires, l'employeur décide d'effectuer une troisième surveillance, qui s'avérera décisive. À cette occasion, on capte sur vidéo l'employé qui enlève des mauvaises herbes sur son terrain pendant une demi-heure, penché à 90 degrés ou en position accroupie, sans apparence d'inconfort ou de douleur. Le lendemain, l'employé déclare pourtant à l'infirmière qu'il ressent toujours de la douleur en se penchant. À la suite de cette dernière entrevue, l'employé est invité à rencontrer le directeur des ressources humaines dans le cadre d'une réunion à laquelle assistent également trois cadres de l'entreprise et certains représentants syndicaux. L'employé réitère sa version selon laquelle il est encore souffrant, quoiqu'il admette avoir arraché des mauvaises herbes sur son terrain et ne plus avoir mal au dos. Le lendemain de cette entrevue, l'employé voit son médecin qui lui remet un certificat médical attestant qu'il est apte à reprendre son travail régulier.

L'employeur informe alors l'employé qu'il est suspendu pour fins d'enquête. La décision de le congédier est prise quelques jours plus tard, parce qu'il aurait menti à plusieurs reprises pour prolonger son absence du travail.

Les décisions de l'arbitre et de la Cour supérieure

Un grief à l'encontre de ce congédiement est soumis à l'arbitrage. L'arbitre doit décider, entre autres questions, de l'admissibilité en preuve des bandes vidéo obtenues par l'employeur. Comme on y voyait le plaignant dans des lieux publics et non privés, l'arbitre admet les vidéos en preuve.

La Cour supérieure, appelée à statuer sur la demande d'évocation de la sentence arbitrale, confirme la position de l'arbitre et conclut que ce dernier n'a commis aucune erreur en admettant les bandes vidéo comme élément de preuve. La filature ne constituait pas un abus de droit puisqu'en présentant une réclamation à la suite d'un accident du travail, l'employé aurait implicitement renoncé à la protection de la vie privée aux fins d'une enquête raisonnable.

Le jugement est porté en appel sur deux questions de droit : la première concerne la prétention syndicale selon laquelle l'arbitre aurait usurpé la juridiction spécialisée des instances mises en place par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* pour apprécier l'état de santé du

Pierre-C. Gagnon est membre du Barreau du Québec depuis 1974 et se spécialise en droit du travail.



travailleur et son aptitude à retourner au travail. La seconde question porte sur la décision de l'arbitre d'admettre en preuve les bandes vidéo.

Le jugement de la Cour d'appel

La Cour d'appel, sous la plume du juge LeBel, confirme la décision de l'arbitre, en concluant d'une part que ce dernier n'a pas erré en concluant comme il l'a fait sur l'état de santé de l'employé, et d'autre part, en déclarant les bandes vidéo admissibles en preuve. Le juge Baudouin, d'accord avec l'opinion du juge LeBel, ajoute cependant quelques commentaires de son cru, que nous aborderons plus loin.

L'usurpation des fonctions des tribunaux spécialisés

En se prononçant sur la qualité de l'attestation médicale délivrée par le médecin traitant et, en conséquence, sur l'aptitude de l'employé à retourner au travail, l'arbitre se serait arrogé, selon l'employé, le pouvoir décisionnel exclusif aux organismes désignés en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

La Cour d'appel trace une distinction entre le fait pour un arbitre de s'arroger une compétence exclusive de tribunaux spécialisés² en se prononçant directement sur l'état de santé de l'employé pour déterminer son droit à des prestations, et le fait de vérifier si l'employé a été loyal et honnête envers son employeur pour déterminer si la mesure disciplinaire était justifiée.

Dans ce cas, c'est l'employé lui-même qui a soumis le litige à l'arbitrage. L'étude du grief à l'encontre d'un congédiement imposé pour fraude nécessitait un examen de l'état de santé de l'employé et de la valeur probante des certificats médicaux dont ce dernier se prévalait.

La vidéofilature : application de la *Charte des droits et libertés de la personne* et du *Code civil du Québec*

Même si la filature avait un lien avec une lésion professionnelle et donc avec un régime gouvernemental de protection contre les accidents du travail, le tribunal souligne en premier lieu que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne trouve pas application, car il s'agit de rapports privés entre un employé et un employeur dont les relations sont régies par une convention collective. Il ne s'agit pas ici de fouilles ou de perquisitions exécutées par l'État, qui elles, sont assujetties à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour décider de la légalité des rapports contractuels entre un employeur et un employé, il faut plutôt considérer la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (« La Charte québécoise »), ainsi que les articles du Code civil sur le contrat de travail⁴ et sur le droit à la vie privée⁵.

La Charte québécoise prévoit, d'une part, le droit de toute personne au respect de sa vie privée à l'article 5 et, d'autre part, le droit à des conditions de travail justes et raisonnables à l'article 46. Le Code civil, aux articles 35 et 36, précise le droit à la vie privée en interdisant toute atteinte à ce droit à moins d'un consentement.

Prise d'images c. surveillance et droit à la vie privée

Le problème qui se pose en l'espèce n'est pas un de captation d'images, mais plutôt de surveillance ou de filature, ce qui est *a priori* interdit par le paragraphe 4 de l'article 36 du *Code civil du Québec*. Le témoignage de l'enquêteur, sans l'appui des bandes vidéo, aurait probablement soulevé les mêmes difficultés.

La question de la vie privée est une notion encore imprécise et difficile à circonscrire. La Cour suprême a d'ailleurs refusé de limiter la vie privée à des lieux privés en concluant que la publication d'une photo prise dans un lieu public constituait une atteinte à la vie privée⁶. Ainsi dans notre cas, même si le plaignant travaillait sur son terrain à la vue de tous, il restait dans le cadre de sa vie privée et conservait le droit de ne pas être surveillé. Le fait d'être un employé subordonné à un employeur ne justifie par un droit de regard de cet

² Les organismes tels le bureau d'évaluation médicale, la C.S.S.T. et la C.A.L.P.

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

⁴ voir plus particulièrement les articles 2085 (l'employé est sous le contrôle et la direction de l'employeur), 2087 (devoir de l'employeur de protéger la santé et la dignité de l'employé) et 2088 (devoir de loyauté de l'employé envers l'employeur).

⁵ articles 35 à 41 C.c.Q.

⁶ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, (1998) 1 R.C.S. 591.

employeur sur toute activité exercée par l'employé en dehors des lieux du travail.

Le droit à la vie privée étant protégé par la Charte, une renonciation à ce droit doit être claire et précise⁷. Rien dans ce dossier ne permet de conclure à une telle renonciation. La filature doit donc être considérée, de prime abord, comme une atteinte à la vie privée.

Une surveillance peut être justifiée par des motifs raisonnables

Toute surveillance d'un employé en dehors des lieux de travail n'est cependant pas illégale.⁸ Elle est permise « si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables, comme l'exige l'article 9.1 de la Charte québécoise ».⁹

Une surveillance sera justifiée si elle respecte les critères suivants :

- il doit y avoir un lien entre la mesure prise par l'employeur et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise;
- la décision de surveiller un employé ne doit pas être arbitraire;
- l'employeur doit avoir des motifs sérieux de mettre en doute l'honnêteté ou la loyauté de l'employé avant de procéder à la surveillance ou la filature. On ne peut créer ces motifs *a posteriori*;

- la mesure de surveillance doit apparaître comme nécessaire pour la vérification du comportement de l'employé; et
- la mesure de surveillance doit être menée de la façon la moins intrusive possible¹⁰.

La filature était justifiée et légale dans les circonstances

Selon le tribunal, le fait que l'employé ait réclamé les bénéfices d'un régime d'indemnisation des lésions professionnelles justifie l'intérêt d'un employeur à vérifier la loyauté d'un employé et l'exécution correcte de ses obligations.

De plus, les garanties fondamentales de protection de la vie privée n'ont pas été violées. De nombreux éléments justifiaient la filature, notamment, le comportement suspect de l'employé par rapport aux faits constatés et aux rapports du médecin traitant.

Considérant également qu'un employé de la même entreprise avait récemment été congédié pour une fraude de même nature prouvée par filature, on peut conclure que la décision de surveiller était raisonnable, tout comme les moyens utilisés.

Selon le juge LeBel, « 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. »¹¹

Les bandes vidéo dans ce cas complètent la preuve écrite et testimoniale selon laquelle l'employé a simulé son invalidité pour prolonger sa période d'indemnisation. La décision de l'arbitre d'admettre cette preuve était raisonnable et bien fondée.

L'état actuel du droit

À la lecture des motifs énoncés par la Cour d'appel, on constate qu'un employeur qui désire procéder à toute forme de surveillance devra justifier cette surveillance par des motifs rationnels et sérieux et procéder par des moyens raisonnables pour que les renseignements ainsi obtenus soient admissibles en preuve.

⁷ *La Métropolitaine c. Frenette* (1992), 1 R.C.S. 647.

⁸ Le tribunal renvoie à ce sujet aux décisions rendues par la Cour suprême sur la question des fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Edwards*, (1996) 1 R.C.S. 728, la Cour suprême subordonne le droit d'attaquer la légalité d'une fouille ou perquisition à la question de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée. L'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée doit, selon la Cour, être déterminée eu égard à l'ensemble des circonstances.

⁹ juge LeBel, page 35 du jugement.

¹⁰ La mesure ne devra pas, entre autres, porter atteinte à la dignité de l'employé comme c'eût été le cas dans une affaire où l'employé aurait été filmé dans sa chambre à coucher.

¹¹ Juge LeBel, p. 38 du jugement.

Christian R. Drolet est membre du Barreau du Québec depuis 1978 et se spécialise en droit du travail.



Le jugement ne permettra pas entre autres, la vérification du comportement d'un employé par des observations au hasard, ou pour des motifs qui ne mettent aucunement en jeu des intérêts importants de l'entreprise. Le tribunal ne prétend pas avoir solutionné d'avance tous les cas d'espèce et insiste sur le fait qu'il se prononce sur un litige bien spécifique, c'est-à-dire un cas particulièrement scandaleux qui ne présentait pas de zones grises.

On peut conclure cependant que l'employeur a bel et bien le droit de faire surveiller ses employés à l'extérieur des lieux de travail si les circonstances le justifient. Le priver d'un tel moyen de preuve mènerait souvent à des situations révoltantes qui auraient pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. En rendant ce jugement, la Cour d'appel approuve un point de vue préconisé de longue date par le milieu patronal et valide la position de *Lavery, de Billy* concernant la légalité de la surveillance des employés par l'employeur.¹²

Le président de la CSN, Marc Laviolette réclamait récemment¹³ la mise en place d'un mécanisme judiciaire semblable à celui qui régit les forces policières en matières criminelles afin de limiter et encadrer la pratique de la vidéofilature.

M. Laviolette n'avait manifestement pas lu le commentaire du juge Baudouin, qui traite de l'article 2858 du *Code civil du Québec*. Cette disposition, ajoutée au Code civil lors de sa réforme en 1994, permet de 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.

Le juge Baudouin souligne qu'en l'espèce, dans un cas où un enregistrement vidéo permet la preuve d'un cas de fraude caractérisée, ce qui déconsidérerait l'administration de la justice serait une décision de ne pas admettre en preuve le vidéo qui permet à l'employeur d'établir la fraude de son employé.

On peut donc constater que l'interprétation donnée par le juge Baudouin tempère considérablement une règle de droit civil qui était le pendant de l'exclusion de la preuve utilisée en droit criminel et prévue à l'article 24 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Selon cette opinion, la règle d'exclusion du droit civil devra être appliquée avec beaucoup plus de circonspection que celle du droit criminel.¹⁴ Il faut en effet distinguer la relation contractuelle existant entre un employé et son employeur du rapport existant entre les citoyens et l'État, dont les policiers constituent le « bras armé ».

Conseils pratiques aux employeurs

En terminant, nous aimerions ajouter quelques conseils pratiques qui permettront de valider la légalité d'une surveillance envisagée par l'employeur :

- 1) s'assurer que l'entreprise agit sur la base d'informations médicales et autres qui sont pertinentes et raisonnablement tenues à jour au moment de procéder à une surveillance d'un employé¹⁵.
- 2) désigner un responsable qui décidera de tous les cas de surveillance et filature pour établir une cohérence interne.

¹² Voir entre autres *Bernard Jacob, Pouvoirs d'enquête de l'employeur par filature et moyens électroniques, Développements récents en droit du travail (1996), Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les Éditions Yvon Blais, p. 111.*

¹³ Voir l'article de Claude-V. Marsolais, « La CSN demande un encadrement de la vidéofilature », paru dans la Presse, le jeudi 2 septembre 1999, en page A4.

¹⁴ Le juge Baudouin souligne que « les exigences spécifiques du droit criminel quant à l'équité du procès n'ont aucune commune mesure avec celles du procès civil, les enjeux et la philosophie n'étant pas les mêmes. », page 2 du jugement.

¹⁵ Il est intéressant de noter que dans l'arrêt à l'étude, l'employeur « talonne » d'une certaine façon l'employé en l'assujettissant à des rencontres bihebdomadaires avec l'infirmière de l'entreprise.

3) consigner dans un dossier tous les éléments objectifs qui soulèvent des doutes sérieux sur la loyauté ou l'honnêteté de l'employé au moment de déclencher la vidéofilature :

- circonstances suspectes;
- propos compromettants ou contradictoires;
- opinions médicales contradictoires;
- contradictions entre certains faits et des opinions médicales;
- etc.

plutôt qu'ils ont eu le souci de choisir des endroits et des moments qui occasionnent une moindre intrusion de la vie privée et de l'intimité (par exemple : la promenade d'un centre commercial en pleine journée plutôt que le perron d'une résidence privée un soir d'été).

Il nous faut souligner encore une fois que chaque cas est un cas d'espèce, et que les circonstances de chaque dossier peuvent déterminer la légalité ou l'illégalité d'une surveillance.

4) être en mesure d'identifier en quoi des intérêts importants de l'entreprise sont en jeu (par exemple, l'honnêteté, la loyauté, l'absentéisme)¹⁶. Inversement, résister à la tentation de prendre en défaut quelqu'un qui ment ou fraude sans que cela porte à conséquence majeure (p. ex. quelques retards le matin).

Il y a fort à parier que les tribunaux, incluant la Cour d'appel, auront l'occasion de se pencher sur d'autres cas du genre et de préciser les règles énoncées dans cet arrêt, notamment en identifiant des situations où l'employeur aura malheureusement abusé de ses droits.

5) cibler la surveillance de façon à la limiter dans l'espace et dans le temps, et de façon à ne pas la prolonger indûment dès qu'elle donne des résultats concluants et probants.

Pierre-C. Gagnon
Christian R. Drolet

6) être en mesure de démontrer que l'employeur et ses mandataires n'ont pas cédé à la facilité mais

¹⁶ La Cour d'appel, dans le jugement à l'étude, qu'un congédiement était survenu dans les mêmes circonstances quelque temps auparavant, ce qui démontrait l'existence d'un problème dans l'entreprise.

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants
du groupe du Droit du travail pour toute question relative à ce bulletin.**

à nos bureaux de Montréal

Jacques Audette
Pierre L. Baribeau
Jean Beauregard
Yann Bernard
Monique Brassard
Denis Charest
François Charette
Pierre Daviault
Jocelyne Forget
Philippe Frère
Alain Gascon
Michel Gélinas
Jean-François Hotte

Monique Lagacé
Guy Lemay
Carl Lessard
Dominique L. L'Heureux
Catherine Maheu
Véronique Morin
André Paquette
Gilles Paquette
René Paquette
Marie-Claude Perreault
Jean Pomminville
Érik Sabbatini

à nos bureaux de Québec

Pierre Beaudoin
Danielle Côté
Christian R. Drolet
Pierre-C. Gagnon
François Houde
Bernard Jacob
Claude Larose
Geneviève Parent

à nos bureaux de Laval

Sophie Archambault
Serge Benoît
Michel Desrosiers

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

20^e étage
45, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1P 1A4

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Cabinet associé

Blake, Cassels &
Graydon
Toronto
Calgary
Vancouver
Londres (Angleterre)
Pékin

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction
réservé. Ce bulletin destiné
à notre clientèle fournit des
commentaires généraux
sur les développements
récents du droit. Les textes
ne constituent pas un avis
juridique. Les lecteurs ne
devraient pas agir sur la
seule foi des informations
qui y sont contenues.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS