

**FILATURE ET SURVEILLANCE DES SALARIÉS ABSENTS
POUR RAISON DE SANTÉ : CONFORMITÉ À LA CHARTE**

M^e Michel Coutu, conseiller juridique
Direction de la recherche et de la planification

Avril 1999

Document adopté à la 440^e séance de la Commission,
tenue le 16 avril 1999, par sa résolution, COM-440-5.1.1

Normand Dauphin
Secrétaire de la Commission

Traitement de texte :

Chantal Légaré (Direction de la recherche et de la planification)

L'on demande l'avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur la conformité à la Charte de la pratique des employeurs ou de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) de faire suivre les salariés absents pour raison de santé; ceci afin de vérifier si les salariés concernés n'exercent pas des activités incompatibles avec leur état de santé présumé.

TYPES DE SITUATIONS VISÉES

À l'aide de la jurisprudence arbitrale, nous pouvons illustrer diverses situations où l'employeur a eu recours à la surveillance magnétoscopique de ses salariés absents pour raisons de santé. Parfois c'est la présence de rumeurs dans l'entreprise, à l'effet que le salarié se livrerait à certaines activités contraires à son état de santé, qui conduit l'employeur à mettre ce salarié sous surveillance¹. Dans d'autres cas, c'est la longueur de la période d'absence du salarié au regard de la blessure initiale, ou la présence d'évaluations médicales contradictoires, qui entraînent la surveillance². Enfin, les soupçons des agents de personnel et des cadres hiérarchiques conduisent parfois au même résultat³.

¹ *Bridgestone/Firestone Canada Inc. c. Le syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN)*, décision arbitrale du 28/7/1995 (M^e Gilles Trudeau, arbitre), *Vêtements Avanti c. Syndicat des salariées et salariés des Vêtements Avanti*, 94T-1200 (M. Gaston Brazeau, arbitre).

Bridgestone/Firestone Canada Inc. c. Le syndicat des employés de Firestone de Joliette (CSN), décision arbitrale du 26 février 1993 (M^e Nicolas Cliche, arbitre). *Re Alberta Wheat Pool and Grain Workers' Union, Local 333*, 48 (L.A.C.) (4th) 332 (B. Williams, arbitre).

² *Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 625 c. Métro-Richelieu Inc.*, 94T-399 (M^e Jean-Guy Ménard, arbitre).

³ *Provigo Distribution Inc., division Montréal c. Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, 98T-180 (M^e François Hamelin, arbitre).

Le procédé consiste généralement à suivre, pendant quelques jours, les allées et venues du salarié en congé, de même qu'à enregistrer sur bande vidéo les activités du salarié lorsqu'il se trouve chez lui, sur son terrain en particulier. Ainsi, un salarié souffrant d'une entorse lombaire fut filmé faisant du travail sur sa pelouse, se penchant ou s'accroupissant sans effort particulier⁴. Un opérateur de machinerie, blessé au coude, procéda au chargement et au déchargement de son camion, le tout étant enregistré sur bande magnétoscopique⁵. Un « technicien de maintenance », souffrant de problèmes de dos, fut filmé coupant des bûches sur son terrain⁶. Dans un autre cas un salarié, blessé au dos, participa – mais très minimalement – à un déménagement et recommença à pratiquer certains exercices physiques, durant sa période de congé⁷.

Dans un cas qui a particulièrement retenu l'attention des médias, un salarié absent du travail suite à une entorse lombaire fut filmé par une agence de détectives, alors qu'il avait des relations sexuelles avec sa conjointe, dans la chambre à coucher de la résidence familiale. Ce salarié fut subséquemment congédié par l'employeur⁸.

⁴ *Bridgestone/Firestone Canada Inc. c. Le syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN)*, [1995] T.A. 505 (M^e Gilles Trudeau, arbitre).

⁵ *Bridgestone/Firestone Canada Inc. c. Le syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN)*, décision arbitrale du 28/7/1995 (M^e Gilles Trudeau, arbitre).

⁶ *Société Radio-Canada c. Syndicat des techniciens du réseau français de Radio-Canada*, 95T-1073 (M. Claude Lauzon, arbitre).

⁷ *Vêtements Avanti c. Syndicat des salariées et salariés des Vêtements Avanti*, 94T-1200 (M. Gaston Brazeau, arbitre).

⁸ Voir *La Presse* du 11 mars 1998, p. A-13, *Le journal de Montréal* du 11 mars 1998, p. 7, *The Gazette* du 11 mars 1998, p. A-5. Voir également les éditoriaux suivants : Michel Venne « Filatures indécentes », *Le Devoir*, 13 mars 1998; Agnès Gruda, « L'œil de la CSST », *La Presse*, 12 mars 1998.

PORTÉE DU DROIT À LA VIE PRIVÉE

L'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* s'énonce de la manière suivante : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ». Le Code civil du Québec, qui régit le droit commun « en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne », précise certains éléments qui composent le droit à la vie privée. L'article 36 C.c.Q. mentionne en effet :

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

- 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;
- 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;
- 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;
- 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;
- 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute fin autre que l'information légitime du public;
- 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels ».

Ces éléments n'épuisent pas, toutefois, le contenu du droit à la vie privée tel que garanti par l'article 5 de la Charte québécoise. De fait, dans la récente décision *Ville de Longueuil c. Godbout*⁹, le juge La Forest, tout en estimant que « la portée du droit à la vie privée n'a pas été entièrement délimitée », établit que ce droit garantit notamment le droit à l'anonymat et à l'intimité, le droit au secret et à la confidentialité, de même que « le droit

⁹ [1997] 3 R.C.S. 844.

de prendre des décisions fondamentalement personnelles sans influence externe induite »¹⁰.

La surveillance vidéo peut potentiellement porter atteinte à la fois au droit à l'intimité et au droit à la confidentialité. À cet égard, il demeure certes approprié de se référer aux décisions de la Cour suprême du Canada qui interprètent l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹ : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». D'une part, c'est dans le cadre de cette disposition que la Cour a élaboré les principes constitutionnels applicables en matière de droit à la vie privée, lequel n'est pas garanti de manière explicite par la Charte canadienne. D'autre part, certaines décisions ont été rendues qui portent sur le problème de la surveillance vidéo ou sur des problèmes connexes.

Le critère fondamental établi par la Cour suprême est celui, dégagé dans l'arrêt *Hunter c. Southam*¹², du « droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée »¹³. Élaboré au regard d'une intrusion possible des agents de l'État dans la vie privée de ses citoyens, le critère de l'attente raisonnable vise à apprécier si, compte tenu des circonstances, « le droit de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi »¹⁴. Dans

¹⁰ Sur la valeur primordiale du droit au respect de la vie privée dans l'ordre juridique québécois, voir *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 c. Caisse populaire Saint-Stanislas de Montréal*, T.A. 99T-59 (M^e Marie-France Bich, arbitre).

¹¹ *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982, (R.-U.), c.11.

¹² [1984] 2 R.C.S. 145.

¹³ Décision précitée, p. 159.

¹⁴ p. 160.

l'arrêt *Wong c. La Reine*¹⁵, – où il s'agissait de la surveillance vidéo, par les policiers, d'une chambre d'hôtel utilisée comme maison de jeu « flottante » – la Cour estime qu'une telle pratique porte atteinte au droit à la vie privée et ce, même si en l'occurrence le grand public (au sein de la communauté chinoise) avait ouvertement été convié à venir s'adonner au jeu. Pour la Cour, « la menace à la vie privée, dans laquelle nous sommes soumis à l'observation ordinaire d'autrui, n'est en rien comparable avec la menace que représente pour la vie privée le fait de permettre à l'État de procéder à un enregistrement électronique permanent de nos propos ou de nos activités »¹⁶.

Le droit à la vie privée, tel que construit par la Cour suprême au regard de l'article 8 de la Charte canadienne, s'inscrit dans le contexte spécifique de la protection des citoyens contre l'intrusion des agents de l'État dans la sphère d'autonomie et d'intimité constitutionnellement protégée. La portée de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est nécessairement plus large, puisque la Charte québécoise vise non seulement l'activité étatique mais également les relations entre les personnes privées; en outre, le droit au respect de la vie privée y demeure garanti de manière explicite. Cela dit, le critère de « l'attente raisonnable à la protection de la vie privée », élaboré dans le contexte de la Charte canadienne, demeure pertinent, à notre avis, aux fins de l'interprétation de l'article 5 de la Charte québécoise. Sans se référer de manière formelle à ce critère, la Cour d'appel du Québec, dans la décision *Éditions Vice-Versa Inc. c. Aubry*¹⁷, conduit une

¹⁵ [1990] 3 R.C.S. 36.

¹⁶ Décision précitée, p. 48. V. aussi *Duarte c. La Reine*, [1990] 1 R.C.S. 30. *Wise c. La Reine*, [1992] 1 R.C.S. 527.

¹⁷ [1996] R.J.Q. 2137 (C.A.). Décision confirmée par la Cour suprême du Canada : [1998] 1 R.C.S. 591.

analyse du *droit à l'image* au regard du droit à la vie privée qui paraît tout à fait compatible avec la notion d'attente raisonnable; la Cour d'appel estime en effet qu'en l'occurrence, la demanderesse, photographiée dans un lieu public, avait « renoncé à cette part de son intimité qui la soustrait aux regards d'autrui du fait de son passage de la sphère strictement privée à un lieu public »¹⁸. Cependant, la demanderesse n'avait pas renoncé pour autant à tout élément participant du droit au respect de la vie privée : « assise sur un perron... l'intimée demeurait un simple particulier. Elle restait dans le domaine de ses activités privées et ne souhaitait pas se départir de l'anonymat qui la protégeait »¹⁹. Pour dire les choses autrement, la demanderesse pouvait légitimement invoquer une attente raisonnable à ce que son image ne soit pas diffusée par les médias d'information.

LE DROIT À LA VIE PRIVÉE ET LES SALARIÉS ABSENTS POUR RAISON DE SANTÉ

Le fait d'être salarié, ce qui implique à la fois une situation de subordination et de contrôle hiérarchique, ne fait pas disparaître pour autant le droit au respect de la vie privée. Certains arbitres de griefs prétendent parfois que le travail salarié comporte par le fait même une « renonciation de la part du salarié à certains éléments de sa vie privée à la faveur de son employeur ». Cette interprétation s'appuie en particulier sur le second alinéa de l'article 35 du C.c.Q., lequel implique qu'une renonciation au droit à la vie privée est possible dans certaines circonstances :

¹⁸ Décision précitée, p. 2149.

¹⁹ p. 2149.

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

Cette interprétation nous paraît erronée. En règle générale, le contrat d'embauche revêt, par certains aspects, l'allure d'un contrat d'adhésion. Sauf circonstances exceptionnelles, le salarié ne peut en modifier les éléments essentiels. Dans la décision *Godbout c. Ville de Longueuil*, le juge La Forest a clairement établi que lorsqu'il n'existe pas de réelle possibilité de négocier une ou des conditions de travail, on ne peut considérer que le salarié a renoncé librement au droit à la vie privée : « Pour parler en civiliste, l'acquiescement exprimé par la signature de la déclaration de résidence équivalait pratiquement à l'acceptation d'un contrat d'adhésion (comme le juge Baudouin l'a conclu dans son analyse de l'ordre public), et ne peut ainsi être valablement interprété comme une renonciation ». Dans la mesure où un certain courant arbitral s'appuie sur les éléments fondamentaux du contrat de travail, tels la subordination, le contrôle hiérarchique et le devoir de loyauté, pour justifier sa théorie du consentement, – alors que précisément ces éléments essentiels ne peuvent être modifiés sans changer la nature même du contrat de travail, il ne saurait être question ici d'une renonciation au droit à la vie privée.

Cela dit, *l'attente raisonnable au respect du droit à la vie privée* doit bien sûr être adaptée aux circonstances dans lesquelles survient l'atteinte présumée, et en ce sens l'existence d'un lien d'emploi constitue sans aucun doute une circonstance à prendre en considération pour apprécier le degré raisonnable des exigences de respect du droit à la vie privée. Nous reviendrons sur cet aspect dans les paragraphes qui suivent.

Un autre élément, parfois mis en relief dans certaines décisions arbitrales pour justifier sans davantage d'examen les intrusions dans la vie privée des salariés, consiste à restreindre la pertinence du concept de vie privée aux « lieux privés » mentionnés au troisième alinéa de l'article 36 du C.c.Q. L'on avancera ainsi que suivre un salarié dans tous ses déplacements pendant des jours entiers, le filmer en divers endroits publics ou sur son terrain mais à l'extérieur de sa résidence, échappent à l'aire de protection du droit à la vie privée. En fait, la dichotomie public/privée doit être utilisée ici avec une grande prudence. La voie publique, un stationnement, le terrain d'une résidence, n'offrent pas le même degré de protection face au regard d'autrui qu'une résidence dont les volets sont fermés. Pour autant, seule une conception exagérément restreinte du droit à la vie privée en limiterait la portée à ce qui se passe à l'intérieur d'une résidence privée.

Les décisions précédemment mentionnées de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême dans l'affaire *Éditions Vice-Versa Inc. c. Aubry*²⁰, offrent un cadre d'analyse bien davantage approprié : on peut se trouver dans un lieu public et conserver une attente raisonnable en matière de vie privée, à savoir, par exemple, que son image ne soit pas diffusée par les médias d'information.

De même, les salariés absents pour raison de santé, même s'ils se trouvent à l'extérieur de leur résidence, ne perdent pas pour autant le bénéfice du droit à la vie privée, et ce y compris à l'endroit de l'employeur, de ses agents

²⁰ Décisions précitées.

ou de détectives à ses ordres. En particulier, le fait pour ces salariés de s'exposer au regard d'autrui dans leur activité quotidienne, ne signifie pas qu'ils doivent s'attendre à être constamment épiés, suivis et soumis à une surveillance magnétoscopique.

Nous concluons donc que le fait pour l'employeur de s'adonner à de telles activités de surveillance des salariés absents pour raison de santé constitue, *a priori*, une atteinte au droit à la vie privée²¹ garanti par l'article 5 de la Charte québécoise²². Tel que mentionné, la relation d'emploi impose nécessairement, toutefois, un certain aménagement de la notion d'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. Toutefois, le cas échéant, les restrictions au droit à la vie privée doivent pouvoir être justifiées, au regard de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Ajoutons que les mêmes principes s'appliquent, à plus forte raison devrait-on dire, lorsque la surveillance d'un salarié absent pour raison de santé demeure le fait d'un organisme étatique tel la CSST. Il s'agit ici d'une surveillance exercée par des *agents de l'État* ou des personnes agissant sur ses directives; il suffit de se référer à cet égard aux critères stricts en matière de respect de la vie privée établis par la Cour suprême du Canada à l'égard de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Rappelons sur ce point les propos tenus par la Cour dans l'arrêt *Wong c. La Reine* : « la menace à la vie privée, dans laquelle nous sommes soumis à l'observation ordinaire d'autrui, n'est en rien comparable avec la menace que représente pour la vie

²¹ Non seulement du salarié visé, mais également de tiers – par exemple de ses proches qui seraient épiés ou filmés à leur insu.

²² Un constat similaire s'applique également aux assureurs qui souhaiteraient vérifier eux-mêmes la bonne foi du salarié absent.

privée le fait de permettre à l'État de procéder à un enregistrement électronique permanent de nos propos ou de nos activités»²³. Il ne saurait être question, en conséquence, d'invoquer la responsabilité de la CSST au regard de l'application de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*²⁴, pour justifier à l'endroit de cet organisme une dilution des normes applicables en matière de droit à la vie privée.

LES LIMITATIONS AU DROIT À LA VIE PRIVÉE : L'ARTICLE 9.1 DE LA CHARTE QUÉBÉCOISE

Un salarié absent est en droit de s'attendre raisonnablement à ne pas être soumis à une filature et à de la surveillance magnétoscopique. De telles pratiques entrent a priori en conflit avec le droit au respect de la vie privée. Cependant ce droit n'est pas absolu et peut être sujet à des restrictions qui se justifient du point de vue de l'article 9.1 de la Charte québécoise, lequel est à l'effet suivant :

« Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice ».²⁵

Dans son interprétation de l'article 9.1, la Commission prend appui sur les critères élaborés par la Cour suprême du Canada au regard de l'article

²³ Précitée, *supra*.

²⁴ L.R.Q. 1985, c. A-3.001.

²⁵ Le premier alinéa de l'article 9.1 s'applique non seulement aux rapports entre les citoyens et l'État, mais également aux rapports entre les personnes privées. Cf. *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁶. Suivant la Cour suprême du Canada²⁷, une limitation à un droit ou à une liberté garantis par la Charte canadienne revêt un caractère justifié pour autant qu'elle réponde à des critères de rationalité de l'objectif poursuivi et de proportionnalité du moyen limitatif utilisé pour atteindre cet objectif. L'objectif visé doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société démocratique. Le moyen utilisé sera proportionnel à un tel objectif, dans la mesure où ce moyen a) n'est ni arbitraire, ni inéquitable, ni fondé sur des considérations irrationnelles; b) est de nature à porter le moins possible atteinte à la liberté ou au droit en cause; c) produit des effets qui sont proportionnels à l'objectif visé. À cet égard, suivant la Cour suprême du Canada, il doit y avoir non seulement « proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif », mais également « proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques »²⁸.

Pour mieux examiner l'application de cette approche analytique à une situation concrète, nous pouvons partir d'un exemple hypothétique, inspiré toutefois de divers éléments tirés de la jurisprudence arbitrale. Un salarié, employé comme technicien, éprouve des problèmes lombaires. C'est la troisième fois que le salarié s'absente pour de tels problèmes. L'employeur a certains soupçons et il s'adresse à une agence de détectives pour épier les faits et gestes du salarié et le filmer au besoin. La filature, d'une durée de

²⁶ « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

²⁷ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

²⁸ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 889 (J. Lamer).

quatre jours, permet aux détectives de filmer le salarié en train de faire certains travaux légers sur son terrain. L'employeur l'accuse alors d'activités incompatibles avec son état de santé et de fausses déclarations, et procède à son congédiement.

Si nous abordons les faits de cette affaire, au regard de l'article 9.1 de la Charte, nous pouvons avancer, tout en retenant que le fardeau de prouver ces éléments appartient à l'employeur ou à la CSST :

- que l'objectif visé par l'employeur, soit celui de s'assurer que le salarié ne simule pas un état de santé incompatible avec son travail, représente un objectif légitime et important.
- que, du point de vue de l'analyse en termes de proportionnalité :

a) la filature et la surveillance magnétoscopique demeurent rationnellement liées à l'objectif poursuivi, puisqu'il peut s'agir, **en dernière instance**, des seuls moyens disponibles pour vérifier que le salarié ne fait pas de fausses déclarations²⁹.

b) qu'en l'occurrence toutefois, le moyen utilisé – filature et surveillance vidéo – n'était pas de nature à *porter le moins possible atteinte à la vie privée*. Nous devons introduire à ce stade, en s'inspirant de la jurisprudence arbitrale majoritaire du moins au Canada anglais, le considérant suivant, qu'exprime fort bien l'arbitre B.

²⁹ Les mêmes principes s'appliquent tant en matière de filature que de surveillance magnétoscopique. Même si la filature peut apparaître d'une nature moins intrusive que la surveillance vidéo, elle n'en constitue pas moins une atteinte au droit au respect de la vie privée, dont la justification doit être démontrée au regard des exigences de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Williams dans la décision *Re Alberta Wheat Pool and Grain Workers' Union, Local 333*³⁰:

« The right to privacy in the workplace is an important right but it is not absolute. The employer has every right to expect its employee to honour his or her commitment to the employer for which compensation is paid. This includes an obligation to be honest and forthright with the employer in all respects, including absence, particularly where suspicious circumstances exist. *In the course of that investigation, however, before the employer goes so far as to intrude on the right to an employee's privacy, it must be able to justify that such a course is the only one open to it and the only way in which the truth can be ascertained.* »

C'est dire que dans chaque cas l'employeur ou l'organisme administratif a l'obligation, avant d'en venir à l'utilisation d'un moyen aussi intrusif que celui de la surveillance magnétoscopique, d'utiliser tous les moyens à sa disposition qui ne portent pas atteinte à la vie privée. Ces moyens peuvent consister en la sollicitation d'opinions médicales supplémentaires, en un entretien direct avec le salarié, etc. :

« In suspicious circumstances surrounding the medical condition of the grievor, the employer has every right to conduct a full investigation but only as a last step should it choose the intrusive alternative of invading the employee's privacy by conducting surveillance ». ³¹

Dans l'exemple concret que nous examinons, on peut dire que l'employeur ne s'est pas conformé au critère d'une atteinte minimale au droit en cause. Il n'a pas tenté de discuter avec le salarié de son

³⁰ 48 L.A.C. (4th), p. 341.

³¹ Décision précitée, p. 345.

état de santé, mais a préféré le soumettre d'emblée, sur la base de simples soupçons, à une surveillance vidéo.

c) compte tenu du point précédent, il n'y a pas de proportionnalité entre le moyen utilisé – la surveillance magnétoscopique – et l'objectif visé, la vérification de la bonne foi du salarié, puisque les méthodes alternatives d'enquête n'ont pas été utilisées au préalable de manière rigoureuse.

SYNTHÈSE

L'analyse qui précède vise à illustrer certaines conditions d'application de l'article 9.1 au problème sous étude.

Il nous faut maintenant aborder de manière plus générale le problème de la surveillance des salariés absents pour raison de santé. Suivant certaines allégations, des employeurs se livreraient à une surveillance plus ou moins systématique, ou faite au hasard, de leurs salariés absents pour ce motif. Compte tenu du critère ci-haut analysé de *l'atteinte minimale* au droit à la vie privée, lequel impose le recours préalable, le cas échéant, à des méthodes alternatives d'enquête, il apparaît évident que la filature et la surveillance ne peuvent être exercées qu'à l'encontre de situations particulières, lorsqu'un salarié fait l'objet de soupçons qui par ailleurs doivent être graves, précis et concordants. De ce point de vue, **une surveillance systématique ou faite au hasard** constitue une atteinte au

droit à la vie privée qui n'est pas susceptible d'être justifiée au regard de l'article 9.1 de la Charte.

Dans une décision rendue en mai 1990, l'arbitre D.H. Vickers a posé trois conditions à l'admissibilité en preuve d'une bande vidéo relative à une absence pour raison de santé :

- « (1) Was it reasonable, in all of the circumstances, to request a surveillance?
- (2) Was the surveillance conducted in a reasonable manner?
- (3) Were other alternatives open to the company to obtain the evidence it sought? »

Ces questions, reprises dans la jurisprudence arbitrale ultérieure, rejoignent sur plusieurs points essentiels le type d'analyse qui doit être conduite sous l'angle de la Charte. La première question soulève le problème du sérieux, de la gravité des soupçons pesant sur un salarié absent. La seconde question traite de l'intensité de l'atteinte à la vie privée qui s'est produite à l'occasion de la surveillance et, partant, de la proportionnalité du moyen utilisé en regard de l'objectif poursuivi. Enfin, la troisième question s'attache à l'existence d'alternatives à l'intrusion, que nous avons liées au critère de l'atteinte minimale³².

³² Soulignons enfin que le droit énoncé à l'article 46 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (« Toute personne qui travaille a droit... à des conditions de travail justes et raisonnables ») pourrait également être invoqué à l'encontre de la filature et de la surveillance électronique des salariés absents pour raison de santé. Dans un avis antérieur (*Surveillance par caméra vidéo des lieux de travail : compatibilité avec la Charte*, 17/8/95, COM-394-6.1.1, document rédigé par M^e Daniel Carpentier), la Commission s'est appuyée principalement sur l'article 46 pour déclarer contraire à la Charte, en règle générale, la surveillance par caméra vidéo des travailleurs *sur les lieux de travail*.

CONCLUSION

De l'avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse :

1. La filature et la surveillance magnétoscopique des salariés absents pour raison de santé porte atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.
2. Cependant, – le droit au respect de la vie privée n'étant pas un droit absolu – il existe des situations où, **en dernier recours**, l'exercice d'une telle surveillance pourrait se justifier au regard de l'article 9.1 de la Charte.
3. Dans de tels cas, l'employeur ou l'organisme administratif assume cependant le fardeau de prouver que les conditions d'application de l'article 9.1 de la Charte sont réunies, tant du point de vue de la *rationalité* de l'objectif poursuivi que de la *proportionnalité* du moyen utilisé.
4. En particulier, l'employeur ou l'organisme administratif doit respecter le critère de l'atteinte minimale au droit au respect de la vie privée. Les moyens d'enquête ne portant pas atteinte à la vie privée doivent être utilisés au préalable; la filature et la surveillance vidéo ne doivent intervenir qu'en dernier recours, s'il n'existe aucune méthode alternative adéquate.
5. Dans tous les cas, le déclenchement d'une procédure de surveillance doit s'appuyer sur des motifs précis, graves et concordants et non sur de simples impressions.

6. La surveillance, dans tous les cas, doit se rapporter à une situation particulière. La filature ou surveillance généralisée des salariés absents pour raisons de santé, ou une surveillance faite au hasard, représentent des atteintes inacceptables au droit à la vie privée.