La filature d’un employé par l’employeur : critères et application à l’ère des médias sociaux[1]

4 octobre 2016

Auteur

Nicolas Joubert

Associé, Avocat

Plusieurs raisons peuvent amener un employeur à entreprendre la filature d’un employé, à faire suivre l’individu à son insu et à observer ses activités. Des rumeurs selon lesquelles un employé absent pour des raisons de santé se livrerait à des activités incompatibles avec son état présumé, la présence d’un diagnostic douteux ou encore des évaluations médicales contradictoires pourraient éveiller les soupçons. La filature permet donc à l’employeur de s’assurer que l’absence d’un employé visé est légitime. Or, puisque telle mesure est, à première vue, une atteinte à la vie privée, elle ne sera légale que si elle respecte des paramètres législatifs et jurisprudentiels précis.

La vie privée et les spécificités du contexte de l’emploi

La *Charte des droits et libertés de la personne*[2] et le *Code civil du Québec*[3] dressent le cadre juridique qui permet d’évaluer la légalité de la décision de l’employeur de procéder à la surveillance d’un employé. Une telle décision met généralement en jeu la notion de vie privée et ses multiples facettes : le droit au secret, à l’anonymat et à l’intimité[4]. Ce droit n’est toutefois pas absolu et peut être restreint dans certaines circonstances[5].

De l’autre côté, le contexte de l’emploi implique des considérations particulières. En effet, il existe un lien de subordination juridique de l’employé à l’égard de son employeur. Celui-ci a comme corollaire le droit de direction de l’employeur[6], qui pourrait justifier, dans une certaine mesure, la surveillance et le contrôle du travail des employés. Ainsi, dans certains cas, les intérêts de l’employeur pourraient l’emporter sur le droit à la vie privée de l’employé. Les tribunaux devront donc fréquemment pondérer ces deux types d’intérêts.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Les choses à faire et à ne pas faire en matière de filature

C'est dans l'affaire *Bridgestone*[7] que la Cour d'appel établit les critères d'admissibilité de la preuve obtenue par filature. Dans cette affaire, l'employeur a congédié un employé s'étant absenté pour des raisons de santé après avoir obtenu des renseignements au moyen d'une filature. La Cour est d'avis qu'à première vue, la filature est une atteinte à la vie privée. De plus, ce droit n'est pas limité aux lieux privés, puisqu'il suit la personne et non le lieu[8]. Or, elle rappelle que ce droit n'est pas absolu et peut être restreint. Ainsi, la surveillance en dehors des lieux de travail sera conforme à l'article 9.1 de la *Charte québécoise* et pourra être admise si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables.

Les motifs

L'employeur ne peut procéder à une surveillance par filature sur la base de simples doutes[9]. Des soupçons vagues, des rumeurs ou les perceptions de l'employeur[10] seront insuffisants. L'employeur doit avoir de sérieux motifs de remettre en question l'honnêteté du comportement de l'employé :

> il doit exister un lien entre la mesure prise par l'employeur et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise;
> la décision de procéder à la filature ne peut être une décision purement arbitraire et appliquée au hasard;
> les motifs raisonnables doivent exister avant que la décision de procéder à une filature ne soit prise. Ainsi, les motifs ne pourront se justifier par le résultat de l'enquête[11].

Les moyens

En ce qui a trait aux méthodes choisies par l'employeur, il faut que la filature soit nécessaire pour vérifier les agissements de l'employé[12]. De plus, elle ne doit pas être abusive ni porter atteinte à la dignité de l'employé. Finalement, la surveillance ou la filature doit être conduite de la manière la moins intrusive possible. Dans *Bridgestone*, la Cour a jugé que la filature remplissait ce critère puisque l'employé avait été filmé pendant trois jours seulement et ce, dans des lieux publics ou aux alentours de sa résidence.

L'application aux faits

Dans la récente décision *Groupe Hexagone et Fortier*[13], le Tribunal administratif du travail s'est penché sur l'admissibilité en preuve d'une filature effectuée par l'employeur. Dans cette affaire, une vidéo publiée sur les réseaux sociaux semblait montrer qu'un employé en arrêt de travail n'était aucunement souffrant. Bien que l'employé n'ait pas contesté le dépôt en preuve de la vidéo, il contestait le bien-fondé de la filature effectuée par l'employeur par la suite.

Après avoir admis l'authenticité de la preuve, le tribunal s'est penché sur les motifs et les moyens pris par l'employeur pour effectuer la surveillance de l'employé. Il rappelle tout d'abord que seules des incohérences ou des contradictions d'ordre médical ou factuel sérieuses et mettant en doute l'honnêteté du travailleur pourraient justifier une filature en dehors du milieu de travail[14]. En l'espèce, l'absence de témoin de l'accident de travail subi par l'employé ainsi que le caractère « nébuleux » du rapport médical n'étaient pas, à eux seuls, des motifs rationnels ou suffisants pour lancer une procédure de filature[15].

Cependant, le tribunal était d'avis qu'il existait des contradictions ou des incohérences suffisamment importantes entre le contenu de la vidéo et les prétentions du travailleur quant à sa capacité à travailler. Cela ouvrait ainsi la porte à des questionnements légitimes de la part de l'employeur. Il s'agissait donc d'un motif rationnel pour mettre en place la filature.

Quant aux moyens pris pour effectuer la filature, le tribunal rappelle que la filature est un moyen de dernier recours; il faut donc évaluer si d'autres moyens ont été pris ou pouvaient être pris pour

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

atteindre le but recherché[16]. En l'espèce, l'employeur avait pris de telles mesures. Cependant, le résultat mitigé des examens et suivis médicaux, conjugué à l'arrêt de travail complet du travailleur et au contenu de la vidéo, rendaient la filature nécessaire.

Ainsi, l'atteinte à la vie privée du travailleur était justifiée par des motifs rationnels, et la filature a été menée par des moyens raisonnables. Il n'y avait pas, selon le tribunal, de moyen moins intrusif que la surveillance pour s'assurer de l'honnêteté du travailleur[17], d'autant plus que celle-ci a été faite dans des lieux accessibles. En effet, bien que le travailleur ait soumis que le stationnement et la cour de l'immeuble où il habitait étaient des endroits privés, le tribunal a conclu que ceux-ci, communs à plusieurs personnes, ne revêtaient pas le caractère privé que souhaitait leur donner le travailleur[18].

Les conséquences de l'illégalité de la filature

Les éléments de preuve obtenus dans des conditions portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice devront être rejetés[19]. Cependant, les éléments de preuve obtenus grâce à une filature qui ne respecterait pas les paramètres susmentionnés peuvent malgré tout être reçus si leur utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice[20]. Tel serait, par exemple, le cas d'une filature qui, bien que non justifiée, aura été faite de manière à minimiser l'impact sur la vie privée de l'individu visé[21].

Les décideurs auront donc à franchir deux étapes : ils doivent d'abord se demander si :

> la preuve a été obtenue d'une manière qui contrevient aux droits et libertés fondamentaux et ensuite, si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice[22].

Ces étapes sont tout aussi pertinentes dans le cadre de l'obtention de renseignements via les réseaux sociaux[23]. Dans l'affaire *Hexagone*, la vidéo en question se trouvait sur le profil Facebook public de l'employé. Ce cas se distingue de ceux où le contenu des profils Facebook est privé. Dès lors, les critères énoncés dans l'arrêt *Bridgestone* seront pertinents lorsque l'employeur décide de vérifier le comportement de l'employé absent pour des raisons de santé par la surveillance de son profil Facebook[24].

Conclusion

En conclusion, il est important pour tout employeur, avant de procéder à une filature, de bien cerner les circonstances entourant l'absence de l'employé et de comprendre les risques inhérents à la filature. Si les critères élaborés par la loi et la jurisprudence ne sont pas respectés, la preuve découlant de la filature pourrait être déclarée irrecevable par un tribunal.

---

1. Dans le présent texte, le masculin est utilisé dans le seul but d'alléger le texte.
2. RLRQ c C-12, art. 5 et 9.1 [*Charte québécoise*].
3. RLRQ c C-1991, art. 3, 35, 36 et 2858 [C.c.Q].
4. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN)* c. *Trudeau* [1999] RJQ 2229 [*Bridgestone*], à la p 38.
5. L'article 9.1 de la *Charte québécoise* prévoit que « [l]es 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. »
6. *C.c.Q.*, art. 2085.
7. *Bridgestone*.
8. *Ibid.*, à la p 38.
9. *Ibid*, au para 30.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

10. *Kaizra et Gardium Sécurité*, 2016 QCTAT 1898 [Kaizra], au para 61.
11. *Ibid*, au para 60.
12. *Bridgestone*, à la p 45.
13. *Groupe Hexagone et Fortier*, 2016 QCTAT 4128 [*Hexagone*].
14. *Ibid*, au para 78.
15. *Ibid*, aux paras 79 et 81.
16. *Ibid*, au para 87.
17. *Ibid*, aux paras 87 à 90.
18. *Ibid*, aux paras 92 et 93.
19. *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3, art. 11 [*L.j.a*]; art. 2858 C.c.Q.
20. *Lessard et Meubles Canadel inc.*, C.L.P. 187899-04-0207, 2 décembre 2003, (décision accueillant la requête en révision) [*Lessard*].
21. Voir, entre autres, l'affaire *Kaizra*, où bien que le juge était d'avis qu'il existait d'autres moyens de vérifier l'état de santé de l'employé, le fait que la filature se soit déroulée dans des lieux publics ou aux alentours de la résidence de l'employé ainsi que les admissions de ce dernier selon lesquelles il s'était livré à des activités peu compatibles avec son état de santé, minimisait la gravité de l'atteinte à la vie privée et fut admise en preuve.
22. Voir *Lessard et Transport TFI 22, S.E.C. et Bourgeois*, 2015 QCCLP 1114. Par exemple, une atteinte grave aux droits fondamentaux de l'employé pourrait céder le pas à l'obligation du tribunal de rechercher la vérité.
23. *Maison St-Patrice inc. et Cusson*, 2016 QCTAT 482.
24. *Ibid* au para 26.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.