
Quand l'employeur devient Colombo : les pièges à éviter lors d'une enquête effectuée par surveillance

M^e Nicolas Courcy

Introduction

- > Les policiers de Mont-Tremblant déposent un grief pour harcèlement psychologique
 - Radio-Canada, 1^{er} mars 2019
- > Une taupe embauchée pour espionner les salariés de la bibliothèque
 - TVA Nouvelles, 27 août 2018

Introduction

- > La surveillance en milieu de travail demeure néfaste pour les relations entre un employeur et ses salariés
 - La Cour d'appel du Québec a qualifié l'enregistrement d'une conversation par un interlocuteur de processus indiscret, inélégant et peu souhaitable
 - Les relations de travail exigent un respect mutuel et l'assurance que chacune des parties assume loyalement ses responsabilités

Plan de la présentation

1. Les droits interpellés
2. L'encadrement de la surveillance
3. Les aspects procéduraux
4. Les recours et les réparations



Les droits interpellés

Les droits interpellés

- > Le droit au respect de la vie privée
 - La notion de vie privée demeure floue et imprécise
 - Il n'existe pas de définition précise de ce droit
 - Ce droit comporte des composantes telles que le droit à l'anonymat, à l'intimité, au secret et à la confidentialité
 - Le contexte dans lequel est soulevé la problématique sera grandement révélateur de la portée de ce droit
 - Le lieu
 - L'objet ou la nature des activités
 - Il faut faire la distinction entre une communication de nature réellement privée et une communication liée au travail dont l'auteur aurait souhaité qu'elle demeure secrète

Les droits interpellés

- > Le droit au respect de la vie privée
 - Charte québécoise des droits et libertés de la personne
 - Toute personne a droit au respect de sa vie privée
 - Code civil du Québec
 - Toute personne a droit au respect de sa vie privée. Il ne peut y être porté atteinte, sauf si consentement
 - Sont considérées comme des atteintes :
 - Intercepter volontairement une communication privée
 - Capter l'image ou la voix d'une personne lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés
 - Surveiller la vie privée d'une personne

Les droits interpellés

- > Le droit au respect de la vie privée
 - Code criminel
 - Interception d'une conversation privée

Les droits interpellés

- > La protection contre le harcèlement psychologique
 - Une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste
 - Une surveillance déraisonnable d'un salarié peut constituer du harcèlement psychologique

Les droits interpellés

- > Le droit à des conditions de travail justes et raisonnables
- > La protection de l'organisation et des activités syndicales
 - La surveillance peut entrer en conflit avec l'organisation syndicale et ses membres
 - On peut y voir une forme d'ingérence, d'intimidation ou de menace à l'égard de l'organisation et de ses membres



La surveillance

La surveillance

- > En droit du travail québécois, la majorité des cas qui ont traité de la protection de la vie privée ont concerné la surveillance des salariés, que ce soit sur les lieux du travail ou à l'extérieur
- > La surveillance se présente sous différentes formes
 - Filature
 - Écoute / enregistrement sonore
 - Surveillance vidéo

La surveillance

> Les règles d'or de la surveillance

- La surveillance est également susceptible de porter atteinte à la vie privée de la personne, pas uniquement la captation vidéo ou sonore
- En principe, une personne conserve le droit de ne pas être observée ou suivie systématiquement, et ce, même en public
- À première vue, une procédure de surveillance représente une atteinte à la vie privée

La surveillance

- > Les règles d'or de la surveillance
 - Toute surveillance par l'employeur d'un salarié hors des lieux de travail n'est pas nécessairement illicite. La personne est protégée contre des atteintes déraisonnables à sa vie privée
 - La surveillance à l'extérieur de l'établissement peut être admise si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables

La surveillance

- > Les règles d'or de la surveillance
 - L'exigence de motifs rationnels implique qu'il y ait un lien entre la mesure de surveillance et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise
 - La décision de surveiller ne peut être purement arbitraire et appliquée au hasard
 - Il faut que l'employeur ait des motifs sérieux lui permettant de mettre en doute l'honnêteté du comportement de l'employé
 - Ces motifs doivent exister au moment où il décide de procéder à une surveillance

La surveillance

- > Les règles d'or de la surveillance
 - Le recours à la surveillance doit s'avérer nécessaire à la vérification de la condition et de l'honnêteté du salarié
 - Est-ce le seul moyen disponible pour valider les appréhensions de l'employeur
 - Les moyens utilisés doivent être raisonnables (les moins intrusifs et les plus limités possibles)
 - On doit éviter que ces moyens portent atteinte à la dignité du salarié

La surveillance

> Les règles d'or de la surveillance

- Une surveillance constante et assidue (caméras) peut être tolérée lorsque des circonstances particulières existent et lorsqu'elle est raisonnable et proportionnelle (ex: problèmes de sécurité sérieux, vandalisme, sabotage, vol de temps, santé et hygiène)
 - Attention à l'utilisation à des fins disciplinaires
 - Un parallèle peut être fait avec l'écoute des conversations des salariés

La surveillance

- > Une surveillance a été jugée licite
 - Le manque de collaboration du salarié dans son suivi médical et une source crédible confirmant des activités incompatibles
 - Les disproportions notées entre les symptômes rapportés au médecin désigné par l'employeur et les éléments objectifs observés par ce dernier
 - Publication sur les médias sociaux en contradiction avec des expertises médicales ou l'état de santé allégué

La surveillance

- > Une surveillance a été jugée licite
 - La multiplication des rapports médicaux discordants voire incompatibles et le refus répété du médecin traitant d'autoriser une assignation temporaire du salarié (l'employeur avait laissé au médecin le choix de préciser quelles tâches pouvaient être effectuées par le salarié)
 - Dénonciation par les collègues ayant vu le salarié en train d'accomplir une activité incompatible avec les restrictions temporaires graves établies par son médecin

La surveillance

- > Une surveillance a été jugée licite
 - L'accident du travail allégué était douteux, le salarié s'est absenté de ses traitements à plusieurs reprises, il ne s'est pas présenté à l'examen du médecin désigné par l'employeur et a refusé sans motif raisonnable d'effectuer l'assignation temporaire proposée
 - La concomitance de la survenance de l'événement allégué et de la consultation du médecin avec l'annonce que les postes convoités n'étaient pas disponibles et que le seul poste envisageable pour le salarié n'était pas un poste qu'il désirait

La surveillance

- > Une surveillance a été jugée licite
 - La longue durée d'absence pour un problème initial relativement simple, la discordance des certificats médicaux, la multiplication des problèmes de santé durant un arrêt de travail pour repos complet, l'absence d'explications à la progression de l'état maladif et des rumeurs quant au fait que le salarié faisait des travaux de rénovation
 - Le salarié s'est absenté pour un nouveau diagnostic quelques heures après un retour au travail

La surveillance

- > Une surveillance a été jugée licite
 - La filature était nécessaire puisque soumettre les déclarations de la salariée au médecin traitant ou rencontrer cette dernière n'aurait pas permis de vérifier son honnêteté
 - Une surveillance ponctuelle, limitée dans le temps et dans les lieux

La surveillance

- > À l'inverse, une surveillance a été déclarée illicite
 - Pas de témoin oculaire de l'accident du travail ou inobservance de signes de souffrance chez le salarié avant qu'il ne quitte l'entreprise n'est pas suffisant pour mettre en doute une version plausible offerte par le travailleur. De simples contradictions ou incohérences d'ordre médical ne sont pas suffisantes
 - La décision de recourir à une filature pour tenter de prendre un salarié en défaut alors qu'il se disait presque rétabli, et ce, sans même l'interroger sur sa capacité de conduire est irrationnelle, arbitraire, voire empreinte de mauvaise foi

La surveillance

- > À l'inverse, une surveillance a été déclarée illicite
 - L'employeur doutait de l'honnêteté du salarié parce que son médecin avait refusé à deux reprises des affectations temporaires qui étaient peu exigeantes. Il n'y a aucune preuve que le salarié aurait ici tenté d'induire le médecin en erreur et c'est le médecin qui a décidé de la capacité du salarié en application de la loi. On ne peut pénaliser le salarié qui est tributaire des décisions de son médecin. Ici, une demande au BEM était disponible
 - Une dénonciation anonyme et quelques contradictions médicales

La surveillance

- > À l'inverse, une surveillance a été déclarée illicite
 - La durée d'une première absence, une deuxième période d'invalidité survenue rapidement après le retour, le moment où l'accident de travail est arrivé, les contradictions du salarié concernant son assignation temporaire et son arrêt de travail prescrit par son médecin traitant
 - L'introduction chez le salarié par l'enquêteur à la suite d'un subterfuge
 - Une surveillance qui déborde les éléments que l'employeur voulait valider

La surveillance

- > À l'inverse, une surveillance a été déclarée illicite
 - L'installation de caméra de surveillance dans le but unique de prendre en défaut un salarié (secrétaire-trésorier du syndicat) en lien avec sa prestation de travail
 - L'installation d'une caméra de surveillance pour s'assurer du comportement du salarié (harcèlement) alors qu'un processus d'enquête traditionnel était disponible

La surveillance

> On doit donc retenir :

- Des éléments objectifs sont à privilégier plutôt que des éléments subjectifs
- Il doit y avoir une conjoncture d'éléments
- Il s'agit du dernier recours, aucune alternative ne doit être disponible
- La prudence est de mise, l'employeur doit être raisonnable



Les aspects procéduraux

Les aspects procéduraux

> La divulgation de la preuve

- Généralement, les tribunaux ne forceront pas la communication préalable d'une preuve
- Les dispositions d'une convention collective pourraient prévoir la divulgation

Les aspects procéduraux

> La communication de la preuve

- Certains décideurs sont d'avis qu'il sera toujours loisible à une partie de demander un ajournement lors de l'audition afin de répondre à cette preuve
- Lors d'une conférence préparatoire, la communication pourrait être ordonnée
 - Article 27 de la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*

Les aspects procéduraux

> L'admissibilité de la preuve

- Une preuve obtenue en contravention des droits d'un salarié peut être malgré tout admissible en preuve lorsque son utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice
- En matière civile, la recherche de la vérité reste l'objet principal du procès et constitue une valeur fondamentale
- Dans le cadre de l'évaluation du critère de déconsidération de l'administration de la justice, le décideur est convié à soupeser les deux valeurs fondamentales (le droit à la protection de la vie privée et le droit de produire une preuve pertinente)

Les aspects procéduraux

> L'admissibilité de la preuve

- En somme, le décideur a à choisir entre la violation la moins répugnante du droit du salarié au respect de sa vie privée enchassé dans la Charte et celui qui résulte de son obligation de loyauté envers son employeur
- Dans cet exercice de pondération, certains facteurs doivent être considérés tels que la gravité de la violation (but poursuivi et modalités de réalisation) et l'effet de l'exclusion sur l'image de l'administration de la justice



Les recours et les réparations

Les recours et les réparations

- > Plusieurs recours sont disponibles
 - Plaintes en vertu de la *Loi sur les normes du travail* (HP, 122 et 124)
 - Plaintes en vertu du *Code du travail*
 - Grievs
 - Recours civils

Les recours et les réparations

- > Quant aux réparations, elles sont également nombreuses
 - Inadmissibilité de la preuve obtenue au terme d'une surveillance
 - Condamnation à des dommages
 - La voie ouverte par le harcèlement psychologique peut être intéressante pour le salarié
 - Ordonnance visant à interdire la surveillance
 - Ordonnance visant à protéger l'organisation et les activités syndicales

À PROPOS DE LAVERY AVOCATS

Avec une équipe intégrée de plus de 250 professionnels établis à Montréal, Québec, Sherbrooke et Trois-Rivières, Lavery s'engage à offrir une approche 360 en proposant aux organisations des solutions juridiques personnalisées et innovantes en droit des affaires, en droit du travail et de l'emploi, en litige et règlement des différends, en droit public et administratif et en propriété intellectuelle.

Lavery est le plus important cabinet d'avocats indépendant au Québec : Numéro 1 du Top 10 *Quebec Regional Law Firms* de *Canadian Lawyer*. Notre équipe se classe aussi parmi le Top 10 des déposants de demandes de brevets au Canada en 2018 (basé sur le nombre de dépôts de demandes) et au 2^{ème} rang pour le nombre de marques de commerce déposées parmi les cabinets basés au Québec.

Lavery est également membre du World Services Group (WSG), un réseau international de cabinets d'avocats et d'autres fournisseurs de services professionnels établis dans 145 pays, dont aux États-Unis et au Canada.

Pour en savoir plus, visitez le www.lavery.ca.

© 2019 Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L.

