

# **Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l’employeur**

Diane VEILLEUX

## **Résumé**

Les changements dans les modes de production de biens ou de services et dans l’organisation du travail facilités par l’essor de la technologie semblent avoir favorisé une recrudescence des moyens de surveillance susceptibles d’affecter le droit à la vie privée des personnes salariées. Mais quel est donc le droit à la vie privée? Et quel est celui de la personne salariée? Cet article traite de ces deux questions qui paraissent indissociables. De façon générale, le droit à la vie privée est un concept difficile à cerner puisqu’il repose, à la fois, sur une conception individualiste et collectiviste. C’est pourquoi, ces différentes conceptions ainsi que les critères qui s’y rattachent sont présentés, dans une première partie, pour délimiter le droit à la vie privée. Dans une seconde partie, il s’agit d’en établir la portée face à la surveillance exercée par l’employeur. L’analyse vise alors l’attente raisonnable de vie privée de la personne salariée, la renonciation au droit à la vie privée et la restriction de ce droit fondée sur des critères de rationalité et de proportionnalité.

# Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l’employeur

Diane VEILLEUX\*

1. Le droit à la vie privée . . . . .	6
1.1 Les fondements du droit à la vie privée . . . . .	7
1.1.1 La conception individualiste. . . . .	7
1.1.2 La conception collectiviste . . . . .	8
1.1.3 L’approche réaliste . . . . .	8
1.2 Les critères délimitant le droit à la vie privée. . . . .	9
1.2.1 Les critères liés à la dimension individuelle du droit à la vie privée . . . . .	10
1.2.2 Les critères liés à la dimension collective du droit à la vie privée . . . . .	16
2. Le droit à la vie privée dans le cadre de la surveillance des personnes salariées. . . . .	19
2.1 L’attente raisonnable de vie privée de la personne salariée. . . . .	20
2.1.1 La surveillance de la personne salariée hors du travail . . . . .	22
2.1.2 La surveillance de la personne salariée au travail . . . . .	23
<i>Le contrôle sur le site de travail</i> . . . . .	24
<i>Le contrôle dans l’utilisation des moyens de communication</i> . . . . .	26

---

\* Avocate et professeure, École de relations industrielles, Université de Montréal.  
Je remercie mon collègue M<sup>e</sup> Gilles Trudeau pour ses commentaires judicieux lors  
de la lecture de la première version de ce texte.

2.2	La renonciation au respect de la vie privée de la personne salariée . . . . .	28
2.2.1	Les conditions relatives à la clarté de la renonciation. . . . .	29
2.2.2	Les conditions relatives au caractère non équivoque de la renonciation. . . . .	30
2.2.3	Les conditions relatives au caractère volontaire de la renonciation. . . . .	31
2.3	Les restrictions au droit à la vie privée de la personne salariée . . . . .	35
2.3.1	La rationalité de l'atteinte au droit à la vie privée . . . . .	36
2.3.2	La proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie privée . . . . .	43
	Conclusion. . . . .	45

L'être humain a sans conteste besoin de s'aménager des espaces de vie privée pour sa liberté de mouvement et d'esprit<sup>1</sup>. Aujourd'hui, cette quête de vie privée, intrinsèquement morale, s'affirme comme objet de droit social<sup>2</sup> et aussi de droit économique<sup>3</sup>. En l'absence de protection juridique, la vie privée semble menacée par les moyens de surveillance physique et psychologique de plus en plus sophistiqués dont disposent non seulement le pouvoir étatique, mais aussi le pouvoir économique. Sans reconnaissance juridique de leur droit à la vie privée, les individus paraissent incapables de la protéger. Néanmoins la consécration légale du droit à la vie privée le rend tributaire des juges qui pourront en disposer.

Loin de croire qu'il faille enfermer le droit à la vie privée dans un positivisme juridique, il faut néanmoins tenir compte des paramètres définis par les tribunaux pour en saisir l'étendue. Cet article vise d'abord à préciser le concept de vie privée en tant que droit fondamental selon la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*. Bien qu'on ait beaucoup écrit sur le droit à la vie privée, ce concept reste flou et ne fait pas encore l'unanimité quant à son entendement<sup>4</sup>. Il convient donc de l'expliquer avant d'en cerner la portée face à la surveillance de l'employeur.

En ce domaine, le droit à la vie privée se heurte au droit de direction de l'employeur sur ses biens et sur les personnes qu'il

1. Au sujet de l'émergence du concept du droit à la vie privée, voir: Arthur SCHAFER, «Privacy: A Philosophical Overview», dans *Aspects of Privacy Law*, édité par Dale GIBSON, Toronto, Butterworths, 1980, p.1-20.
2. En tant qu'objet de droit fondamental, le droit à la vie privée vise essentiellement à protéger la personne dans son intégrité, sa dignité, sa liberté. Ainsi la *Charte canadienne des droits et libertés*, L.R.C. (1985), App.II, n° 44, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1 poursuivent cet objectif. Le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 affirme aussi le droit à la vie privée, notamment aux articles 3 et 35. Cette loi n'est cependant pas abordée dans le cadre de cet article.
3. Contrairement aux lois précitées dans la note 2, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (L.C. 2000, c. 5), vise à protéger la vie privée non pas en tant que droit fondamental, mais en tant que droit économique pour faciliter et promouvoir le commerce électronique.
4. La Cour d'appel du Québec en fait elle-même la remarque dans l'arrêt *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/ Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, 2241.

emploi. Les impératifs de rendement et de compétitivité dans la nouvelle économie poussent les entreprises vers un contrôle plus serré dans la gestion de leurs ressources matérielles, humaines et financières. Les moyens utilisés dans un effort de contrôler la qualité et les coûts de production de biens ou de services peuvent devenir plus envahissants pour les salariés. D'ailleurs avant même d'être assistés par la technologie de pointe, certains moyens de contrôle, comme par exemple la fouille, les caméras vidéo sur les lieux de travail servaient déjà à la surveillance des personnes salariées, mais sans être généralisés, peut-on croire, dans les entreprises. Les changements dans les modes de production de biens ou de services et dans l'organisation du travail facilités par l'essor de la technologie semblent avoir favorisé une recrudescence des moyens de surveillance susceptibles d'affecter le droit à la vie privée des personnes salariées. En effet, quelle que soit l'entreprise où elle travaille et la fonction qu'elle y exerce, une personne risque d'être soumise d'une manière ou de l'autre à un contrôle envahissant de ses mouvements, de ses propos et même de sa personne. Face à cette surveillance accrue à laquelle les personnes salariées peuvent être exposées, il y a lieu de se demander dans quelle mesure le droit à la vie privée existe au travail et quelles sont les limites qui peuvent lui être imposées. Cet article propose donc un cadre d'analyse du droit à la vie privée, lequel permettra ensuite d'en cerner la portée face à la surveillance des personnes salariées par l'employeur. Cette seconde partie de l'article s'inscrit dans une démarche de réflexion sur un sujet aux balises encore fragiles et souvent difficiles à repérer.

## 1. LE DROIT À LA VIE PRIVÉE

La notion de vie privée n'est pas étrangère à celles de dignité, d'intégrité et de liberté. En effet, le droit à la vie privée baigne dans ces valeurs fondamentales et convergentes d'une société démocratique fondée sur la primauté du droit. Tout aussi abstrait que les valeurs fondamentales qui le transcendent, le droit à la vie privée ne peut se résumer dans une simple définition ayant pour effet d'«enferrer cette notion et (de) nuire à son développement»<sup>5</sup>.

5. Karim BENYEKHLEF, «Les dimensions constitutionnelles du droit à la vie privée», dans Pierre TRUDEL, France ABRAN, *Droit du public à l'information et vie privée: deux droits irréconciliables?*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1992, p. 18. Voir aussi concernant la difficulté de donner une définition de la vie privée, le relevé de littérature effectué par Martin MICHAUD, *Le droit au respect de la vie privée dans le contexte médiatique: de Warren et Brandéis à l'inforoute*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996, p. 2.

Pour situer le droit à la vie privée, il convient donc d'en présenter les principaux fondements et de traiter ensuite des critères qui le délimitent.

## 1.1 Les fondements du droit à la vie privée

Le droit à la vie privée paraît reposer sur un difficile équilibre entre une conception individualiste et une conception collectiviste de ce droit<sup>6</sup>. La conception individualiste fonde le droit à la vie privée sur le désir de vie privée d'une personne, alors que la conception collectiviste oppose la vie en société à la vie privée. Bien que ces deux conceptions paraissent difficilement dissociables l'une de l'autre, il convient de les présenter d'abord l'une et l'autre pour retenir ensuite une conception réaliste fondée sur la pondération des deux premières.

### 1.1.1 La conception individualiste

La conception individualiste fonde le droit à la vie privée en insistant sur l'idée de secret. Concerne la vie privée, tout ce qu'une personne veut garder secret en s'aménageant «une zone à l'abri de l'ingérence d'autrui»<sup>7</sup>. L'accent est mis ici sur «la volonté de l'individu à vouloir se protéger»<sup>8</sup>. Le droit à la vie privée conférerait alors «le pouvoir d'interdire à des tiers d'avoir accès à sa vie personnelle, afin d'en préserver l'anonymat. Le droit de l'individu de passer inaperçu»<sup>9</sup>. Une approche individualiste de la vie privée permet donc de la concevoir comme «une sphère secrète de vie» d'où il est possible d'écarter les tiers<sup>10</sup>.

Cette conception qui s'attache uniquement à la personne résiste difficilement à la relativité de la vie privée. En effet, le droit à la vie privée ne peut être fondé seulement sur la volonté de celui qui veut en jouir, la place que ce dernier occupe dans la société doit aussi être prise en compte. Ainsi les activités exercées par une personne influent sur l'étendue de sa vie privée. En outre,

6. À propos du droit à la vie privée, voir notamment: Xavier AGOSTINELLI, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Collection «Éthique et déontologie» dirigée par Jean-Yves NAUDET, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université, 1994; Martin MICHAUD, *id.*; Karim BENYEKHLEF, *Protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'information*, Montréal, Éditions Thémis, 1992; H. Patrick GLENN, «Le droit au respect de la vie privée», (1979) 39 *R. du B.* 879.

7. X. AGOSTINELLI, *id.*, p. 91.

8. *Id.*

9. *Id.*, p. 92.

10. *Id.*

une conception essentiellement individualiste de la vie privée aurait pour effet de placer «la personne» au-dessus de la société, puisqu'elle pourrait par sa seule volonté décider d'en être exclue.

### **1.1.2 La conception collectiviste**

Fondée sur une approche collectiviste, la vie privée paraît s'opposer à la vie publique. Tout ce qui n'entre pas dans la vie publique d'un individu tomberait dans la sphère de la vie privée. Cette explication attire par sa simplicité apparente. Toutefois, elle doit être rejetée parce qu'elle évacue les liens parfois inextricables entre la vie publique et la vie privée<sup>11</sup>. L'affaire *Aubry c. Éditions Vice et Versa inc.*<sup>12</sup> en fournit un exemple. Une jeune étudiante est photographiée par un journaliste sur le perron de son domicile. Jusque là, il n'y a pas d'atteinte à la vie privée. Sa photo est publiée dans une revue. La Cour suprême du Canada a vu dans ce geste une atteinte à l'image de la personne puisque sa photo a été publiée sans son consentement. Cette affaire démontre qu'une personne peut se trouver en public et prétendre néanmoins à un espace de vie privée. Ainsi, une conception strictement collectiviste conduirait à nier toute vie privée là où «la personne» se trouve en société. La vie privée demeure donc compliquée à cerner de façon précise compte tenu de ses dimensions individuelle et collective qu'il faudra pondérer selon les valeurs sociales et morales en présence.

### **1.1.3 L'approche réaliste**

Pour donner un sens au concept de vie privée, celle-ci doit d'abord s'attacher à la personne qui en est titulaire, mais en la balisant selon les sphères spatiale et informationnelle visées. La personne peut prétendre au droit d'être laissée tranquille. Cependant, ce droit sera tempéré par le droit d'accès d'autrui à l'espace et à l'information nécessaires. L'approche réaliste est fondée sur la pondération entre le droit individuel à la vie privée et le droit de la société d'y accéder dans l'intérêt général. Cette approche ressort d'ailleurs des décisions rendues par la Cour suprême du Canada fondées sur la *Charte canadienne des droits de la personne* et sur la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*. La *Charte canadienne* protège le droit à la vie privée dans un contexte de droit public, c'est-à-dire lorsque l'État est

11. *Id.*, p. 90; Martin MICHAUD, *op.cit.*, note 5, p. 2.

12. [1998] 1 R.C.S. 591.

concerné. La *Charte québécoise* s'applique non seulement aux rapports entre l'État et les citoyens, mais aussi aux rapports entre les particuliers. Par-delà les techniques juridiques différentes utilisées par les législateurs canadien et québécois pour garantir le droit à la vie privée, on se rend compte, à l'examen des critères identifiés par la Cour suprême du Canada pour délimiter ce droit, que la pondération entre une évaluation individuelle et collective est l'essence même de ce droit fondamental.

## 1.2 Les critères délimitant le droit à la vie privée

Des techniques juridiques différentes sont utilisées pour garantir le droit à la vie privée dans les *Chartes canadienne* et *québécoise*. En effet, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne prévoit pas de façon expresse le droit à la vie privée. Néanmoins, la Cour suprême a reconnu ce droit en vertu de l'article 8 de la *Charte canadienne* qui interdit les fouilles, perquisitions et saisies abusives<sup>13</sup>. Elle a également inféré un tel droit de l'article 7 de la *Charte canadienne* qui garantit le droit à la liberté. La *Charte québécoise* prévoit expressément à l'article 5 le droit à la vie privée. Ces articles sont rédigés de la façon suivante:

**8. Fouilles, perquisitions, saisies.** Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. (*Charte canadienne*)

**7. Vie, liberté et sécurité.** Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. (*Charte canadienne*)

**5. Respect de la vie privée.** Toute personne a droit au respect de sa vie privée. (*Charte québécoise*)

On remarque à la lecture des articles précités, qu'à l'article 8 de la *Charte canadienne*, seules les fouilles, perquisitions et saisies **abusives** sont interdites. L'article 7 de la *Charte canadienne* affirme un droit à la liberté, mais en permet néanmoins l'atteinte en conformité avec **les principes de justice fondamentale**. Contrairement aux articles précités de la loi constitutionnelle, l'article 5 de la *Charte québécoise* n'impose aucune restriction ou atténuation au droit à la vie privée. Celui-ci demeure néanmoins tempéré par l'article 9.1 de cette même loi qui se lit comme suit:

13. La même interdiction est prévue dans l'article 24.1 de la *Charte québécoise*.



**9.1 Exercice des libertés et droits fondamentaux.** 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.

**Rôle de la loi.** La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Citant les propos du ministre de la Justice du Québec au moment de l'adoption de cet article en 1982, donc sept ans après l'adoption de la *Charte* et de l'article 5, le juge Lamer dans l'arrêt *Aubry c. Vice-Versa inc.* en précise l'objet:

L'article 9.1 a pour objet d'apporter un tempérament au caractère absolu des libertés et droits édictés aux articles 1 à 9 tant sous l'angle des limites imposées au titulaire de ces droits et libertés à l'égard des autres citoyens, ce qui est le cas pour le premier alinéa, que sous celui des limites que peut y apporter le législateur à l'égard de l'ensemble de la collectivité, principe qu'on retrouve au deuxième alinéa.<sup>14</sup>

Que l'on se réclame du droit à la vie privée selon l'un ou l'autre des articles précités, il ne peut être conçu seulement d'un point de vue individuel, il comprend aussi une dimension collective.

### **1.2.1 Les critères liés à la dimension individuelle du droit à la vie privée**

Dans sa dimension individuelle, le droit à la vie privée dans le contexte de l'article 8 de la *Charte canadienne* peut se résumer selon les enseignements de la Cour suprême du Canada comme étant le droit de ne pas être importuné par autrui<sup>15</sup>, le droit d'être laissé tranquille<sup>16</sup>. Dans l'arrêt *R. c. Dymont*<sup>17</sup>, le juge La Forest rappelle que «la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne»<sup>18</sup>. «Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être»<sup>19</sup>. Le juge La Forest dans ce même arrêt identifie, à l'aide du rapport du groupe d'étude sur *L'ordinateur et la vie privée*, trois sphères de vie privée: la sphère spatiale ou territoriale, la personne et la sphère informationnelle.

14. Précité, note 12, p. 604.

15. *Hunter c. Southam inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 159.

16. *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, 39.

17. *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.

18. *Id.*, p. 427.

19. *Id.*

À propos de la première, le juge La Forest constate que le droit à la vie privée avant la *Charte* était associé au droit de propriété, au domicile. Cette conception étroite de la vie privée, le rappelle-t-il, n'est pas adaptée au mode de vie actuel. «Protéger la vie privée au domicile seulement... revient à protéger ce qui n'est devenu, dans la société contemporaine, qu'une petite partie du besoin environnemental quotidien de vie privée de l'individu»<sup>20</sup>. Le droit à la vie privée vise fondamentalement la personne afin de protéger sa dignité et son intégrité: «ce qui est protégé, ce sont les personnes et non les lieux»<sup>21</sup>. Citant avec approbation les propos tenus dans le rapport intitulé *L'ordinateur et la vie privée*, le juge La Forest confirme que la protection s'impose aussi bien au sens physique que moral: «La vie privée ne s'entend pas ici qu'au sens physique, car il s'agit surtout de sauvegarder la dignité de la personne humaine»<sup>22</sup>. Le droit à la vie privée en matière d'information est aussi fondé selon le juge La Forest «sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne»<sup>23</sup>.

La personne qui se réclame du droit à la vie privée selon l'article 8 de la *Charte canadienne* doit cependant prouver l'attente raisonnable en matière de vie privée. À cette étape, l'attente raisonnable s'évalue d'un point de vue subjectif. Il s'agit de déterminer si une personne placée en pareille situation peut raisonnablement croire à la possibilité d'être laissée tranquille, à l'abri des indiscretions. Poser l'exigence de l'attente raisonnable du point de vue subjectif revient à dire que la personne ne peut par sa seule volonté délimiter sa zone personnelle de vie privée en faisant abstraction du milieu social avec lequel elle interagit. Tout en étant centré sur la personne, le droit à la vie privée n'est pas absolu comme l'a affirmé souvent la Cour suprême du Canada en traitant de l'article 8 de la *Charte canadienne*. Notons cependant à cet égard qu'il faut une analyse attentive des propos de la Cour suprême du Canada pour saisir le concept d'attente raisonnable sur lequel elle fonde le droit à la vie privée. En effet, une première analyse porte à croire que l'attente raisonnable énoncée par la Cour vise essentiellement à mettre en balance le droit individuel à la vie privée et le droit de la société d'y accéder. Cependant, une étude plus attentive des propos de la Cour permet de dissocier l'aspect subjectif de l'attente raisonnable lié à la dimension indivi-

---

20. *Id.*, p. 429.

21. *Id.*

22. *Id.*

23. *Id.*

duelle du droit à la vie privée de l'aspect objectif de cette attente fondé sur le droit de la société de s'immiscer, dans des circonstances particulières, dans la vie privée d'une personne.

Par exemple lorsque, dans les affaires *R. c. Duarte*<sup>24</sup> et *R. c. Wong*<sup>25</sup>, la Cour suprême s'interroge à savoir si des personnes commettant des actes illégaux dans une chambre d'hôtel ou encore invitant des étrangers dans leur chambre d'hôtel peuvent prétendre à une attente raisonnable de vie privée dans une situation de surveillance électronique par la police, elle vise la dimension individuelle du droit à la vie privée. En effet, la question ne porte pas encore sur le droit de l'État de surveiller par des moyens électroniques la vie privée d'une personne, mais sur le droit de celle-ci de croire raisonnablement être à l'abri de ce type d'indiscrétion commis par l'État. Dans les deux affaires précitées, en concluant que dans pareilles situations les personnes peuvent avoir une attente raisonnable de vie privée, la Cour suprême a donné une portée libérale à la dimension individuelle du droit à la vie privée. En effet dans ces deux affaires, la Cour accorde beaucoup d'importance à ce que représente pour une personne le fait d'être dans une chambre d'hôtel dont la porte est fermée. La Cour retient la symbolique de ce lieu physique qui représente la manifestation d'une volonté clairement exprimée de se créer une zone d'intimité. En somme la Cour suprême, malgré la dissidence du juge Lamer, donne préséance à la volonté, en l'espèce le lieu physique en est l'expression, sur d'autres éléments matériels qui objectivement viennent altérer le caractère privé du lieu, notamment l'illégalité des actes commis et la présence d'étrangers dans ces lieux.

L'aspect subjectif de l'attente raisonnable ressort aussi dans l'arrêt *R. c. M.*<sup>26</sup>. Dans cette affaire, un élève d'une école secondaire soupçonné de vendre de la drogue dans l'école a été fouillé par le directeur adjoint. S'interrogeant sur l'attente raisonnable de cet élève au respect de sa vie privée dans l'école, le juge Cory écrit qu'elle existe effectivement d'un point de vue subjectif permettant l'application de l'article 8 de la *Charte canadienne*. L'extrait suivant est pertinent à cet égard:

L'élève qui est à l'école s'attendrait subjectivement à ce que sa vie privée, à tout le moins en ce qui concerne son corps, soit respectée.

24. *Op. cit.*, note 16.

25. [1990] 3 R.C.S. 36.

26. *R. c. M. (R.M.)*, [1998] 3 R.C.S. 393.

Compte tenu du droit accru à la vie privée qui, par le passé, a été reconnu aux gens en ce qui concerne leur personne même, une attente subjective en matière de vie privée à cet égard est raisonnable. Je ne crois pas que cette attente devienne déraisonnable du seul fait que l'élève se trouve à l'école. Il s'ensuit que l'appelant avait une attente raisonnable en matière de vie privée à cet égard, et, partant, que l'art. 8 s'applique.<sup>27</sup>

La preuve d'une attente subjective raisonnable de vie privée paraît donc suffisante pour entraîner l'application de l'article 8 de la *Charte canadienne*. La dimension individuelle du droit à la vie privée fonde l'existence de la garantie constitutionnelle. La dimension collective de ce droit en délimite cependant l'étendue. Avant d'aborder la dimension collective, il convient d'exposer comment le droit à la vie privée est cerné dans sa dimension individuelle selon l'article 7 de la *Charte canadienne* et selon l'article 5 de la *Charte québécoise*.

L'article 7 de la *Charte canadienne* garantit le droit à la liberté. Cet article comme tous les autres articles de cette loi doit être interprété «*en fonction des valeurs de l'ensemble de la Charte*», tel que le rappelle le juge La Forest dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*<sup>28</sup>. La liberté protégée par la *Charte canadienne* comprend à la fois la liberté d'ordre physique et moral. Les propos du juge La Forest sont particulièrement éloquents à cet égard:

[...], la liberté ne signifie pas simplement l'absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne.<sup>29</sup>

Dans l'arrêt précité, le juge La Forest résume, sans cependant le restreindre à ces seules notions, le droit à la liberté par «les notions fondamentales de dignité humaine, d'autonomie individuelle et de vie privée»<sup>30</sup>. Ainsi la possibilité de choisir son lieu de résidence et de décider «d'autres questions très personnelles (touchant notamment la vie de famille, l'éducation des enfants et les soins à apporter à des êtres chers) est inextricablement liée à la notion d'autonomie personnelle»<sup>31</sup>.

27. *Id.*, p. 413-414.

28. *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

29. *Id.*, p. 891.

30. *Id.*, p. 892.

31. *Id.*, p. 894.

La notion d'attente raisonnable n'est pas mentionnée par la Cour suprême lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 7 de la *Charte canadienne*. Notons que cet article est rédigé sous la forme active, alors que l'article 8 de cette même loi est écrit sous la forme passive, plaçant ainsi en évidence la relativité du droit constitutionnel. Toutefois, nonobstant la forme active employée à l'article 7, les propos du juge La Forest dans l'affaire *Godbout* indiquent que le droit à la liberté n'est pas absolu. Il «*n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte*»<sup>32</sup>. Il note à ce sujet que l'État a le droit d'imposer des restrictions au comportement individuel «et ce ne sont pas toutes les restrictions qui feront l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*»<sup>33</sup>. Bien que la Cour suprême ne renvoie pas au test de l'attente raisonnable en ce qui concerne le droit à la liberté, ce test paraît implicite à la détermination de l'existence de ce droit. En effet, on ne pourrait prétendre que celui-ci dépend de la seule volonté de la personne qui s'en réclame. Il repose plutôt sur une attente raisonnable de liberté, laquelle doit cependant être évaluée d'un point de vue subjectif. Ainsi dans l'affaire *B.(R) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*<sup>34</sup>, les parents d'un enfant malade se réclamaient du droit à la liberté pour décider des soins médicaux qui devaient être prodigués à leur enfant. La Cour suprême du Canada devait d'abord décider si les parents jouissaient de ce droit constitutionnel. À défaut de franchir cette première étape, la *Charte* ne s'appliquait tout simplement pas. Le juge La Forest auquel la majorité s'est ralliée a jugé que le droit des parents de choisir les soins médicaux pour leur enfant était protégé par l'article 7 *in abstracto* du droit de l'enfant à la vie et à la sécurité. Dans des motifs conjoints auxquels a souscrit le juge Cory, les juges Iacobucci et Major ont décidé au contraire que cette question ne relevait pas de la *Charte* parce que le droit des parents de choisir les soins médicaux était limité par le droit de leur enfant à la vie et à la sécurité<sup>35</sup>. Le juge La Forest a opté selon toute évidence pour une approche libérale et centrée sur l'aspect individuel du droit à la liberté pour en déterminer d'abord l'existence imposant ensuite la justification de la restriction à ce droit. Cette approche demeure conséquente avec celle qu'a adoptée la

32. *Id.*, p. 890-891.

33. *Id.*, p. 891 et 893.

34. *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

35. Le juge en chef Lamer donnait pour sa part dans l'arrêt précité à la note 34 une interprétation restrictive du droit à la liberté en le restreignant à la liberté physique, p. 348.

Cour suprême du Canada en regard de l'article 8 de la *Charte canadienne*.

Le concept de droit à la vie privée prévu à l'article 5 de la *Charte québécoise* reste dans sa dimension individuelle équivalant à celui qui prévaut selon les articles 8 et 7 de la *Charte canadienne*. Il comprend notamment le «droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité»<sup>36</sup>. La sphère d'autonomie protégée par l'article 5 vise essentiellement «les choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle»<sup>37</sup>. Ce droit comprend aussi le droit à l'image<sup>38</sup>. Le test de l'attente subjective raisonnable ne ressort pas des arrêts *Godbout* et *Aubry* lorsqu'il s'agit de l'article 5 de la *Charte québécoise*<sup>39</sup>. Comme à l'article 7 de la *Charte canadienne*, la forme active est employée à l'article 5 de la *Charte québécoise*, ce qui peut expliquer l'approche différente de la Cour suprême du Canada pour circonscrire le droit à la vie privée. Cependant qu'il s'agisse du droit à la vie privée selon l'article 5 de la *Charte québécoise* ou les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne*, ce droit ne peut être conçu dans l'absolu, même d'un point subjectif. Il paraît devoir reposer sur une attente subjective raisonnable de vie privée<sup>40</sup>. Ainsi dans l'affaire *Aubry*, la question en litige porte sur la publication de la photographie de l'étudiante et non sur la prise de cette photographie. Concernant la prise de la photo, l'étudiante se trouvait sur le perron de sa porte lorsqu'elle a été photographiée. Dans les circonstances, l'attente subjective raisonnable de vie privée n'existait pas parce qu'elle ne pouvait évi-

36. *Godbout*, précité, note 28, p. 913.

37. *Id.* Au même effet: *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 12, 614.

38. *Aubry*, *id.*

39. Il est possible de croire que le juge en chef Lamer, dissident dans l'arrêt *Aubry*, inclut le test de l'attente raisonnable de vie privée lorsqu'il souscrit notamment à la définition fonctionnelle de vie privée donnée dans l'arrêt *R. c. Dymont*, précité, note 17, p. 600.

40. La notion d'attente subjective raisonnable de vie privée sert à déterminer l'existence du droit à la vie privée, soit le droit à la vie privée dans sa dimension individuelle. Une fois cette attente établie, il revient à la personne qui veut la restreindre ou la limiter de démontrer le caractère rationnel et proportionnel de la contrainte imposée. Cette démarche en deux étapes permet de cerner *in concreto* le droit à la vie privée. Pour une analyse qui semble vouloir écarter la notion d'attente raisonnable de vie privée, voir: Mario ÉVANGÉLISTE, «Les affaires *Bridgestone/Firestone* et *Ville de Mascouche*: la Cour d'appel rompt avec la jurisprudence du travail et fixe des balises. Mais où en sommes-nous?», dans *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2000, p. 251, 257.

ter le regard des passants<sup>41</sup>. Elle demeurait néanmoins quant à la publication de sa photographie.

En conclusion, le droit à la vie privée dans sa dimension individuelle comprend des composantes analogues selon la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* bien que les techniques juridiques pour l'énoncer soient différentes selon les articles visés de ces lois. Le droit à la vie privée a pour objet la protection, d'un point de vue physique et moral, de la dignité, l'intégrité, l'autonomie de la personne. Dans sa dimension individuelle, ce droit est centré fondamentalement sur la personne laquelle doit cependant justifier d'une attente subjective raisonnable de vie privée. En l'absence d'une telle justification, les Chartes ne s'appliqueront pas. Néanmoins l'existence d'un droit subjectif à la vie privée pourra être limitée par des restrictions fondées sur l'intérêt général. Dans sa dimension collective, le droit à la vie privée peut donc être réduit.

### **1.2.2 Les critères liés à la dimension collective du droit à la vie privée**

Le droit à la vie privée peut être restreint par certaines limites d'intérêt général. Selon la technique juridique utilisée, ces limites prévaudront selon qu'elles sont non «abusives» (art. 8 *Charte canadienne*), ou «en conformité avec les principes de justice fondamentale» (art. 7 *Charte canadienne*), ou encore qu'elles sont fondées sur «des valeurs démocratiques, l'ordre public et le bien-être général des citoyens» (art. 9.1 *Charte québécoise*). Ces différentes expressions employées par le législateur ont permis à la Cour suprême du Canada de conclure que le droit individuel à la vie privée doit nécessairement être pondéré avec le droit de la société de le restreindre dans l'intérêt général.

Au niveau de l'article 8 de la *Charte canadienne*, le droit subjectif de s'attendre raisonnablement au respect de sa vie privée par l'État est tempéré par le droit de ce dernier «de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins, et notamment, d'assurer l'application de la loi»<sup>42</sup>. Il revient à l'État de démontrer le caractère objectivement raisonnable de la limite qu'il entend imposer aux particuliers. Dans le cas des fouilles, perquisitions et saisies effectuées par la police, la Cour suprême

41. Cette situation paraît différente d'une surveillance dont une personne fait l'objet. Son droit à la vie privée est alors compromis, puisque les regards posés ne sont plus le fruit du hasard.

42. *Hunter c. Southam inc.*, précité, note 15, 159-160.



impose une norme très sévère quant au caractère raisonnable de la restriction au droit à la vie privée. Tout en reconnaissant que l'État doit pouvoir contrôler les actes illégaux commis par les citoyens, elle impose une autorisation préalable à l'exercice d'une fouille, perquisition ou saisie effectuée par la police. L'attente raisonnable de l'individu au respect de sa vie privée se situe donc dans le contexte de la surveillance électronique policière à un niveau très élevé de protection puisque seul un système d'autorisation judiciaire préalable permettra de façon générale de le restreindre.

Le niveau de protection s'abaisse cependant lorsque la fouille, la perquisition ou la saisie est effectuée par un représentant de l'État qui ne relève pas de l'autorité policière. Ainsi, l'autorisation préalable n'est pas requise aux douaniers qui doivent contrôler les voyageurs dans la mesure où l'empiétement de la vie privée provoquée par la fouille ne le justifie pas. Dans l'arrêt *R. c. Monney*<sup>43</sup>, les douaniers ont procédé à la fouille à nu d'un voyageur. Dans cette affaire, la Cour suprême juge que l'attente raisonnable d'un voyageur au respect de sa vie privée est réduite «par l'intérêt qu'ont les États souverains à empêcher l'entrée dans leur territoire de personnes indésirables et de marchandises prohibées, et à protéger leurs revenus tarifaires»<sup>44</sup>.

La Cour suprême du Canada arrive à une conclusion semblable dans une affaire différente visant la légalité des saisies effectuées par les inspecteurs de décrets de convention collective. Dans l'arrêt *Comité paritaire c. Potash*<sup>45</sup>, la Cour rejette une norme de contrôle des saisies et perquisitions aussi sévère que celle qui s'applique à la police. Elle juge que l'attente raisonnable du respect à la vie privée des employeurs est considérablement réduite «dans un contexte où leurs occupations sont largement réglementées par l'État»<sup>46</sup>.

L'attente raisonnable d'un élève au respect de sa vie privée dans l'école est également réduite lorsqu'elle est pondérée avec la responsabilité des enseignants et des autorités scolaires «de procurer un environnement sûr et de maintenir l'ordre et la discipline dans l'école»<sup>47</sup>. Dans ce contexte, un élève pourra être fouillé sans

---

43. *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652.

44. *Id.*, p. 674.

45. *Comité paritaire c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406.

46. *Id.*, p. 422.

47. *R. c. M.*, précité, note 26, p. 414.



obligation des autorités scolaires d'obtenir une autorisation préalable. Néanmoins, la fouille doit être fondée sur des motifs raisonnables de croire qu'une règle de conduite a été violée ou est en train de l'être et que la preuve de cette violation se trouve dans les lieux ou sur la personne fouillée<sup>48</sup>. La fouille doit être conduite aussi de manière raisonnable et appropriée eu égard à «la gravité de l'infraction dont on soupçonne l'existence»<sup>49</sup>.

En somme, l'article 8 de la *Charte canadienne* vise à protéger les attentes raisonnables des particuliers en matière de vie privée à l'encontre des intrusions injustifiées de l'État<sup>50</sup>. Dans les cas de fouilles, perquisitions et saisies menées par la police, la Cour accorde une importance prépondérante à la conception subjective du droit à la vie privée. Cette conception est nettement atténuée par une approche plus objective de l'attente raisonnable lorsque l'article 8 de la *Charte canadienne* est invoqué dans les cas où la police n'est pas l'auteur de la fouille, la perquisition ou la saisie. Sans nier le droit à la vie privée, la Cour impose une norme de contrôle moins sévère dans la mesure où le système d'autorisation préalable à la fouille n'est pas applicable.

En ce qui concerne les restrictions imposées au droit à la vie privée dans le contexte de l'article 7 de la *Charte canadienne*, celles-ci seront recevables à la condition d'être «en conformité avec les principes de justice fondamentale». Elles doivent donc être «fondamentalement justes» non seulement sur le plan procédural mais également quant aux buts visés en conformité avec les préceptes fondamentaux de notre processus judiciaire et de notre système juridique en général<sup>51</sup>. Pour établir quels sont les principes de justice fondamentale applicables dans les circonstances de chaque affaire, «il est nécessaire de pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu»<sup>52</sup>. Il revient à l'État de démontrer que les objectifs poursuivis justifient une intrusion dans la vie privée. Le «processus de pondération» se fera vraisemblablement cas par cas puisqu'il est intimement lié aux faits de chaque affaire<sup>53</sup>.

Le droit à la vie privée selon l'article 5 de la *Charte québécoise* peut lui aussi être limité dans sa portée par l'intérêt général prévu

---

48. *Id.*, p. 421.

49. *Id.*, p. 423.

50. *Comité paritaire c. Potash*, précité, note 45, p. 417.

51. *Godbout c. Longueuil (Ville)*, précité, note 28, p. 898.

52. *Id.*, p. 900.

53. *Id.*, p. 902.

à l'article 9.1 de cette même loi. Rappelons que la *Charte québécoise* s'applique aux rapports entre les particuliers et non seulement aux rapports entre l'État et ces derniers. La partie qui invoque l'article 9.1 de la *Charte québécoise* pour tenter de justifier la limitation du droit à la vie privée doit prouver que «cette limite est imposée dans la poursuite d'un objectif légitime et important et qu'elle est proportionnelle à cet objectif, c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit est minimale»<sup>54</sup>.

En somme, le droit à la vie privée même s'il est fondamental peut néanmoins être limité dans l'intérêt général. Le droit de la personne à sa vie privée doit alors être pondéré par rapport au bien commun de la société publique ou civile de s'y immiscer. Cette pondération variera selon les droits individuels découlant *de facto* du droit à la vie privée, des intérêts collectifs en jeu compte tenu des circonstances de chaque affaire. Bien que la Cour suprême ait souligné «l'existence d'une différence fondamentale entre les attentes raisonnables de vie privée d'une personne dans ses rapports avec l'État, et ses attentes raisonnables de vie privée dans ses rapports avec de simples citoyens»<sup>55</sup>, ce constat ne devrait pas être interprété comme signifiant que le droit à la vie privée d'une personne dans des rapports privés est moins important que dans des rapports avec l'État. Certes, il est indéniable que la norme de contrôle imposée à la force policière sur les citoyens dans le cadre des fouilles, perquisitions et saisies devrait toujours être plus sévère et rigoureuse qu'en toutes autres circonstances où de telles immixtions dans la vie privée pourraient avoir cours. Toutefois avant de permettre l'intrusion dans la vie privée d'une personne, il faudra avoir la conviction profonde de la rationalité et de la proportionnalité de cette intrusion, au risque sinon de réduire à néant certains espaces de vie privée nécessaires au maintien de la dignité et de l'intégrité et de la liberté de la personne humaine.

## **2. LE DROIT À LA VIE PRIVÉE DANS LE CADRE DE LA SURVEILLANCE DES PERSONNES SALARIÉES**

La personne salariée peut-elle revendiquer, face à l'employeur, un droit à la vie privée lorsque celui-ci utilise des moyens de surveillance lui donnant accès à ses appels téléphoniques, à ses

54. *Id.*, p. 916. Ces critères sont discutés dans la section 2.3.

55. *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, précité, note 12, p. 599. À ce propos voir aussi: *R. c. Duarte*, précité, note 16, p. 43-45; *R. c. Wong*, *op.cit.*, note 25, p. 48 à 55.

courriels, à ses déplacements dans l'entreprise, sur Internet ou hors de l'entreprise ou encore à sa personne par la fouille exercée sur elle ou sur ses effets personnels? Il paraît difficile, voire impossible, de fournir une réponse toute simple à cette question comme il est tout aussi ardu d'expliquer en quelques mots la signification du droit à la vie privée. Néanmoins, partant des postulats de base précédemment exposés à l'effet que le droit à la vie privée comprend deux dimensions, l'une individuelle et l'autre collective, la réponse à la question repose sur l'analyse de ces deux dimensions dans le contexte de la surveillance électronique ou informatique ou de la fouille exercée par l'employeur sur les personnes salariées. En conséquence, le droit à la vie privée de la personne salariée soumise à ces types de surveillance sera d'abord cerné dans sa dimension individuelle. Il faudra ensuite s'interroger sur la possibilité de renonciation à ce droit et enfin en traiter dans sa dimension collective.

## **2.1 L'attente raisonnable de vie privée de la personne salariée**

Tel qu'exposé précédemment, le droit à la vie privée dans sa dimension individuelle s'attache à la personne. Toutefois, ce n'est pas parce qu'elle veut être laissée seule ou à l'abri des indiscretions qu'une personne aura nécessairement un droit à la vie privée. Son désir de vie privée s'élèvera au rang de droit fondamental à la condition qu'il repose sur «une attente subjective raisonnable». Évidemment, l'imposition d'une telle condition implique un jugement de valeurs.

Lorsqu'il s'agit du droit à la vie privée du salarié, celui-ci pourra facilement être occulté par un jugement de valeurs fondé sur la subordination juridique, lequel constitue un des éléments essentiels du contrat de travail. En effet, on pourrait être tenté de nier le droit à la vie privée du salarié au motif qu'il ne peut avoir d'attente raisonnable à cet égard parce qu'il s'est volontairement soumis au pouvoir de surveillance de l'employeur en acceptant de travailler pour lui<sup>56</sup>. Ce raisonnement paraît erroné à son point de

---

56. De façon générale la jurisprudence et la doctrine en droit du travail niaient l'existence du droit à la vie privée du salarié dans le lieu de travail et dans les locaux de l'employeur, sauf dans certains cas d'exception, à cause du droit de direction de ce dernier découlant du lien de subordination juridique. À ce sujet voir: Linda BERNIER, Lukasz GRANOSIK, Jean-François PEDNEAULT, *Les droits de la personne et les relations du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997, par. 22.004; Claude D'AOUST, «L'électronique et la

départ puisqu'il nie toute attente raisonnable de vie privée ou toute sphère d'autonomie intrinsèquement personnelle à la personne salariée avant même de s'être penché sur la question. Or le droit à la vie privée se rattache à la personne en tant qu'être humain afin d'assurer sa dignité, son intégrité et sa liberté. Par ailleurs utiliser, pour cerner l'attente raisonnable de vie privée, une analyse fondée sur le risque d'une personne salariée d'être surveillée par l'employeur au moyen de la fouille ou encore de moyens électroniques ou informatiques conduit à l'adoption d'«une norme dépourvue de signification»<sup>57</sup>. À cet égard, les propos tenus par le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Wong* par rapport à la surveillance électronique exercée par l'État sont particulièrement pertinents dix ans plus tard en ce qui concerne une surveillance semblable exercée par l'employeur. Il indique que «la vie privée serait mal protégée si le caractère raisonnable de notre attente en matière de respect de la vie privée dépendait de la question de savoir si nous sommes exposés à la surveillance électronique»<sup>58</sup>. En effet à cause des moyens technologiques dont peuvent disposer les employeurs, il devient relativement facile de placer les personnes salariées sous surveillance électronique ou informatique. Sans reconnaissance d'un droit à la vie privée au travail, la seule façon de l'éviter serait, comme le professeur Amsterdam le suggérait dans le contexte de la surveillance électronique exercée par l'État, de se retirer dans le sous-sol, de couvrir les fenêtres, de fermer les lumières et de garder un silence absolu<sup>59</sup>. Certains pourront prétendre que les propos de la Cour

---

psychologie dans l'emploi», dans D. NADEAU ET B. PELLETIER (dir.), *Relation d'emploi et droits de la personne: évolution et tensions!*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 35; Beth BILSON, «Search and Surveillance in the Workplace: An Arbitrator's Perspective», dans *Labour Arbitration Yearbook 1992*, édité par W. KAPLAN, J. SACK, Q.C., M. GUNDERSON, Toronto, Butterworths, 1992, p.158. Au Québec, depuis l'arrêt *Bridgestone/Firestone*, précité note 4, rendu par la Cour d'appel du Québec, l'approche paraît plus nuancée mais demeure néanmoins restrictive, voir par exemple la conclusion de M<sup>e</sup> Rhéaume PERREAULT, «L'adoption d'une politique d'utilisation du courrier électronique et d'Internet: où est le bogue?», dans *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000, p. 96. Il est indiqué notamment:«Aviser les employés que l'entreprise a l'intention de surveiller ou de contrôler l'utilisation du courrier électronique ou d'Internet. À cet égard, les employés ne peuvent s'attendre à ce que leurs communications aient un caractère privé ou confidentiel».

57. Cette expression est utilisée par le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Wong*, *op.cit.*, note 25, 45.

58. *Id.*

59. «Perspectives on The Fourth Amendment», (1974) 58 *Minn. L. Rev.* 349, p. 402, cité par le juge La Forest dans *R. c. Wong*, *id.*

suprême du Canada dans l'arrêt *Wong* renvoient à une surveillance clandestine par l'État. Il est exact que la question portait, dans cette affaire, sur une surveillance cachée exercée par la police. Néanmoins, la pertinence des propos demeure même dans un contexte où l'employeur avise les personnes salariées de la surveillance électronique et de la fouille auxquelles elles pourraient être assujetties. Le fait d'être informée de ce type de surveillance n'enlève pas la sphère d'autonomie intrinsèquement personnelle dont une personne salariée peut subjectivement et raisonnablement se réclamer face à son employeur. L'existence de cette sphère ne peut dépendre de la volonté de celui qui veut la restreindre, sous réserve par ailleurs du droit de renoncer au respect de ce droit à la vie privée dont il sera discuté ultérieurement. Cependant pour pouvoir renoncer à un droit, encore faut-il démontrer qu'il existe.

C'est pourquoi à l'étape de la détermination du droit subjectif à la vie privée, les motifs pour lesquels l'employeur procède à une fouille, une filature ou une surveillance électronique ou informatique ne sont pas pertinents. Celui-ci peut vouloir protéger ses biens, s'assurer de la loyauté des personnes salariées ou encore de leur rendement au travail. Ces motifs doivent être pris en compte à l'étape de la détermination de la rationalité et de la proportionnalité de la restriction au droit à la vie privée. Au stade de la détermination de l'existence de ce droit, il est essentiel de se placer du point de vue de la personne salariée et de se demander si elle a une attente raisonnable de vie privée quand elle fait l'objet de ces types de surveillance orchestrés par l'employeur hors du travail ou au travail, sans égard à la dimension collective du droit à la vie privée, laquelle repose sur les motifs de rationalité et de proportionnalité qui interviennent à la seconde étape de l'analyse.

### ***2.1.1 La surveillance de la personne salariée hors du travail***

D'un point de vue subjectif, une personne salariée qui n'est pas au travail a une attente raisonnable élevée au respect de sa vie privée puisqu'elle n'est plus soumise au contrôle de l'employeur. Elle voudra alors éviter qu'il dicte sa conduite en dehors du travail ou qu'il exerce une surveillance à son égard. Par exemple dans l'arrêt *Godbout*, la personne salariée revendique le droit de choisir son lieu de résidence, alors que l'employeur exige pour le maintien de son emploi qu'elle demeure dans la ville qui l'emploie. La Cour suprême du Canada reconnaît que le choix d'un lieu de résidence

est de nature fondamentalement privée et en fait un droit protégé par les *Chartes*. Elle rejette la distinction émise par le juge Baudouin à l'effet qu'un employé ne peut revendiquer ce droit, alors que sa famille le pourrait<sup>60</sup>. La Cour suprême reconnaît donc sans le dire explicitement que la subordination juridique n'a pas d'incidence quant à la détermination de l'existence du droit d'une personne salariée de choisir son lieu de résidence. Dans l'arrêt *Bridgestone / Firestone*<sup>61</sup>, la Cour d'appel du Québec constate que le «rapport de dépendance juridique et fonctionnelle ne colore pas cependant toutes les relations entre l'employeur et le salarié, notamment hors de l'établissement»<sup>62</sup>. Même si ces propos ne coulent pas de limpidité, ils laissent présumer que le lien de subordination juridique ne suffit pas pour nier l'existence du droit à la vie privée d'un salarié hors du travail. Il faut tenir compte de chaque contexte. Or dans l'affaire précitée, l'employeur avait exercé une surveillance à l'aide d'une filature assistée par des moyens électroniques et la Cour a reconnu au salarié un droit à la vie privée selon l'article 5 de la *Charte québécoise*.

En dehors du travail, la personne salariée peut donc espérer être à l'abri des indiscretions de l'employeur, lesquelles auraient pour effet de lui imposer une façon de vivre ou de se comporter ou de s'immiscer dans sa vie privée en la surveillant. Dans ces circonstances, l'attente subjective raisonnable de vie privée demeure malgré le lien de subordination juridique. La personne salariée peut donc prétendre à une sphère d'autonomie intrinsèquement personnelle assez étendue lorsqu'elle est en dehors du travail bien que l'employeur puisse, dans certaines circonstances qui seront discutées plus loin, la surveiller même au-delà des lieux de travail.

### **2.1.2 La surveillance de la personne salariée au travail**

Lorsque la surveillance s'exerce au travail, la personne salariée ne peut avoir une attente subjective raisonnable du respect de sa vie privée aussi étendue qu'en dehors du travail. Cependant, cette attente peut exister. À ce propos, la Cour d'appel du Québec reconnaît que, même à l'intérieur de l'établissement, «peuvent se poser des problèmes de protection du droit à la vie privée et de la dignité du travailleur»<sup>63</sup>. Des problèmes peuvent survenir notam-

60. *Godbout, op.cit.*, note 28, p. 915

61. *Bridgestone / Firestone*, précité, note 4.

62. *Id.*, p. 2242.

63. *Id.*

ment lorsque l'employeur décide de fouiller les personnes salariées. Dans ce cas, il est indéniable qu'une personne salariée a un droit à la vie privée quant à sa personne même et à ses effets personnels qu'ils soient sur ou avec elle ou dans son casier<sup>64</sup>. La question du droit à la vie privée peut également se poser quand la personne salariée est soumise, d'une façon directe ou indirecte, à une surveillance électronique ou informatique sur le site de travail ou dans l'utilisation des moyens de communication de l'employeur.

**Le contrôle sur le site de travail** Qu'elle soit utilisée par l'État ou par l'employeur, la surveillance électronique ou informatique constitue un mode de surveillance envahissant à cause du type d'intrusion qu'elle permet compte tenu de sa capacité d'emmagasiner intégralement les sons ou les mouvements, en permanence ou de manière intermittente<sup>65</sup>. Sur les lieux de travail, ce mode de surveillance implique que la personne salariée agit à un moment donné ou à un autre sous l'œil ou encore l'oreille vigilants d'un appareil électronique aussi invisible puisse-t-il être. Le fait que la personne salariée ne soit pas propriétaire des lieux ou qu'elle soit soumise au pouvoir de direction de l'employeur ne permet pas de lui nier un droit à la vie privée, c'est-à-dire une sphère intrinsèquement personnelle d'autonomie dans ses mouvements et dans ses propos même si elle se trouve au travail. En effet, le lieu de travail ne peut être appréhendé de la même manière qu'un domicile tant du point de vue de la personne salariée que de celui de l'employeur. Il constitue un milieu de vie professionnelle où se côtoient les personnes qui y travaillent. Contrairement aux clients ou à d'autres personnes qui peuvent fréquenter de façon passagère l'établissement, les personnes salariées y vivent de manière intense sur une base régulière ou occasionnelle.

Le lieu de travail est un microcosme de la société où les individus doivent indéniablement se soumettre à des normes de

---

64. Voir notamment: Benoît TURMEL, «Le droit de fouille en milieu de travail», dans D. NADEAU et B. PELLETIER (dir.), *Relation d'emploi et droits de la personne: évolution et tensions!*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 55; L. BERNIER, L. GRANOSIK, J.-F. PEDNEAULT, *op.cit.*, note 56, para. 21.006.

65. Pour une excellente esquisse de l'impact des nouvelles technologies sur le contrôle de la personne salariée: Fernand MORIN, «Nouvelles technologies et la télésubordination du salarié», conférence présentée au 55<sup>e</sup> Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, 2000. Ce texte sera publié dans les rapports de congrès.



conduite particulières tout en bénéficiant néanmoins d'une liberté d'action essentielle à leur intégrité et leur dignité humaine. La tentation de revenir à une conception essentiellement utilitaire de la force de travail pour écarter le droit à la vie privée des personnes salariées en présence d'une surveillance électronique ou informatique au travail<sup>66</sup> devrait être repoussée. En effet, le travail ne peut être assimilé à un produit ou à un bien dont l'employeur peut disposer ou contrôler à sa guise. Il est l'essence même de la personne humaine. Le juge en chef Dickson l'affirmait dans l'arrêt *Slaight Communications inc. c. Davidson*<sup>67</sup> en citant les propos du professeur Beatty: «Le sens que revêt le travail pour l'individu est perçu comme étant d'une plus grande portée et ne dépend pas complètement des fins de la production»<sup>68</sup>. Le juge en chef rappelait aussi les propos qu'il avait lui-même tenus dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*: «[l]emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel»<sup>69</sup>. Or placer la personne salariée sous surveillance électronique peut porter atteinte à son identité, à sa valorisation, voire même dans certaines circonstances à son bien-être moral, dans la mesure où sa liberté de mouvement ou de parole est compromise.

La personne salariée peut subjectivement s'attendre à se mouvoir et à parler librement sans être placée sous surveillance

66. Voir notamment R. PERREAULT, *op.cit.*, note 56, p. 91. Cet auteur indique que «La jurisprudence reconnaît toutefois que l'expectative en matière de vie privée est passablement réduite dans certaines circonstances». Il cite à titre d'exemple les propos suivants tenus dans l'affaire *Société des alcools du Québec c. Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q.*, [1983] T.A. 335: «De façon générale, la surveillance électronique d'un salarié au travail ne contrevient pas, à mon avis, à cet article de la *Charte* [art. 5]. Le salarié dans l'exécution de ses fonctions, a des agissements qui n'appartiennent pas à sa vie privée, sauf exception. [...] de façon générale, un salarié au travail loue ses services à un employeur qui a le droit de prendre les mesures qui s'imposent pour vérifier la nature et la qualité». Ces propos nient l'existence d'un droit à la vie privée en présence d'une surveillance électronique, sauf exception à cause du caractère essentiellement utilitaire du travail salarié. Or ce postulat de base évacue l'essence même du droit à la vie privée, c'est-à-dire le droit à la dignité, l'intégrité et la liberté de la personne humaine. Un salarié est avant tout une personne et il faut se demander si une personne peut raisonnablement prétendre au droit de ne pas être surveillée chez l'employeur par des moyens électroniques portant atteinte à sa dignité, son intégrité ou sa liberté. Ce n'est pas parce qu'elle porte le statut de salarié qu'une personne devrait abdiquer sans autre justification son droit à la dignité, l'intégrité et la liberté.

67. [1989] 1 R.C.S. 1038.

68. *Id.*, p.1054.

69. *Id.*



électronique qu'elle se trouve dans la salle d'eau, la salle de repos, à son poste de travail ou qu'elle circule dans l'établissement. L'attente raisonnable de vie privée dans la salle d'eau et dans la salle de repos est augmentée à cause des activités à caractère privé que ces lieux impliquent. Cependant cette attente subjective de vie privée peut aussi exister quand la personne salariée se trouve à son poste de travail ou qu'elle circule dans l'établissement. En effet, autant il serait anormal que chaque salarié soit jumelé à une personne qui aurait pour seule et unique fonction de la surveiller, autant il est envahissant pour une personne salariée d'être observée constamment dans ses allées et venues ou dans son travail par un appareil électronique dont elle n'a aucun contrôle et capable d'enregistrer intégralement ses actions. Contrairement à l'humain qui surveille, l'appareil électronique se fait plus discret, mais il n'en constitue pas moins une atteinte au droit à la vie privée lorsqu'il a pour effet de compromettre la liberté de mouvement ou de parole des personnes salariées indispensable à leur intégrité et à leur dignité. À cet égard notons toutefois qu'une surveillance électronique ou informatique visant essentiellement les biens de l'employeur et non les personnes ne constituera pas une atteinte au droit à la vie privée si elle n'affecte pas la liberté de mouvement ou de propos d'une personne salariée. Par exemple, la surveillance électronique ou informatique d'une caisse enregistreuse ou le système GPS dans un camion de transport permettent la collecte d'informations relatives à l'utilisation de ces machines. Bien que ces données puissent influencer la conduite d'une personne salariée ou servir contre elle, leur nature et la façon de les recueillir ne concernent pas, semble-t-il, une sphère d'autonomie intrinsèquement personnelle de cette dernière. Par contre, il paraît juste et raisonnable que les personnes salariées en contact avec des biens placés sous surveillance soient informées de la teneur des données qui peuvent être recueillies. La question de la surveillance électronique des biens de l'employeur peut toucher toutefois le droit à la vie privée de la personne salariée lorsque ses moindres gestes sont captés par la même occasion. Dans ce contexte, l'employeur doit être appelé à démontrer la rationalité et la proportionnalité de la surveillance exercée compte tenu du droit à la vie privée qui s'en trouve affecté.

***Le contrôle dans l'utilisation des moyens de communication*** La question du droit à la vie privée se pose aussi lorsque la personne salariée est soumise à la surveillance de l'employeur dans l'utilisation des moyens de communication, notamment le

téléphone, le courriel ou l'Internet. Se trouvant chez l'employeur et utilisant les outils de communication qui lui appartiennent, la personne salariée ne peut s'attendre raisonnablement à pouvoir en disposer librement comme chez soi. En effet, les décisions relatives à la durée, au nombre et au type d'utilisation des outils de communication de l'employeur ne paraissent pas relever de la vie privée de la personne salariée. Ainsi, elle doit s'attendre à ce que l'employeur délimite et contrôle l'utilisation des moyens de communication. Cependant elle est aussi en droit de s'attendre au respect de sa vie privée dans l'exercice de ce contrôle. La cueillette de données brutes pour déterminer la durée, le nombre ou le type d'utilisation des moyens de communication paraît inhérente à un contrôle normal de l'employeur<sup>70</sup>. Un relevé des numéros de téléphone, de la durée des appels et de leur type, local ou interurbain, ne constitue pas un moyen de contrôle qui puisse mettre en cause une attente raisonnable de vie privée. Il en est de même lorsque l'employeur relève la durée, le nombre d'usages et le type des sites Internet visités<sup>71</sup>. La personne salariée qui utilise ces outils de communication ne peut avoir d'attente subjective raisonnable quant au caractère privé de ce genre d'informations vis-à-vis l'employeur. Ces données sont d'ordre général quant à l'utilisation et ne sont pas empreintes d'un caractère intrinsèquement personnel.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit de données dont le contenu émane de la personne salariée ou qui lui sont adressées soit à titre personnel ou professionnel. Elle est raisonnablement en droit de s'attendre à ce que l'employeur ne prenne pas connaissance, sans son consentement, de ses conversations téléphoniques, ni de la correspondance échangée par courrier électronique ou autrement. Le fait d'être salarié ne rend pas impersonnels les échanges téléphoniques ou de correspondance tenus au travail et cela, sans égard au médium de communication disponible.

En outre, une politique de l'employeur avisant les personnes salariées qu'il se réserve le droit de prendre connaissance de leurs courriels, de leurs correspondances électroniques ou de leurs

---

70. Voir néanmoins le traitement secondaire de ces données brutes que pourrait faire un employeur, F. MORIN, *op.cit.*, note 65, p. 9 du texte de conférence.

71. Voir par exemple, l'affaire *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 522 et CAE électronique ltée*, [2000] R.J.D.T. 327. Dans cette affaire, l'employeur a relevé le nombre d'usages et leur durée, ainsi que les types de sites internet visités. La question du droit à la vie privée n'a cependant pas été soulevée.

appels téléphoniques ne permet pas de nier à la personne salariée une attente subjective raisonnable de vie privée quant au contenu de ces échanges. En effet ce n'est pas parce que l'employeur informe les personnes salariées qu'il entend restreindre ou porter atteinte à leur droit à la vie privée que ce droit n'existe plus. L'attente raisonnable de vie privée s'évalue non pas en fonction de la connaissance du contrôle exercé, mais de la nature de celui-ci. Quand un appel téléphonique s'adresse à une personne salariée en particulier ou quand une personne envoie ou reçoit de la correspondance, elle peut avoir une attente raisonnable à ce que le contenu ne soit pas intercepté d'une manière ou de l'autre par l'employeur. Ce degré d'autonomie et d'intimité paraît essentiel pour assurer le respect de sa dignité et de son intégrité au travail. Si l'employeur décide de procéder à une surveillance portant atteinte à ce droit à la vie privée, il devrait alors en justifier la légalité compte tenu des critères de rationalité et de proportionnalité. Cependant avant de traiter du droit à la vie privée dans sa dimension collective, il convient de se pencher sur la renonciation possible au respect de ce droit.

## 2.2 La renonciation au respect de la vie privée de la personne salariée

Généralement, la renonciation à un droit fondamental n'est pas interdite<sup>72</sup>. L'objectif des *Chartes* étant de garantir le libre choix d'une personne concernant des décisions fondamentalement privées, il serait contraire à ce libre choix d'imposer à une personne de jouir d'un droit dont elle ne veut pas réellement. Néanmoins, le droit de renoncer à un droit fondamental n'est pas lui non plus absolu puisqu'il peut être interdit dans les cas où la renonciation va à l'encontre de l'ordre public. En somme, la nature et l'étendue du droit fondamental visé détermineront la possibilité de renonciation, la manière selon laquelle elle s'exprimera et son effet<sup>73</sup>.

En outre pour être valide, la renonciation doit être claire, sans équivoque et volontaire. Elle peut être explicite ou implicite

---

72. Dans les affaires suivantes de droit criminel: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951; *R. c. Richard*, [1996] 3 R.C.S. 525. Aussi dans les arrêts suivants: *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, précité, note 28. L'article 35 C.c.Q. prévoit la possibilité de renoncer au respect du droit à la vie privée.

73. *R. c. Richard, id.*, p. 540.

selon les agissements de la personne bénéficiaire du droit. Le caractère volontaire de la renonciation et la pleine connaissance des conséquences qui en découlent justifient sa validité<sup>74</sup>. Ainsi la conduite de la personne censée avoir renoncé à son droit démontrera qu'elle a compris que la *Charte* «lui garantissait un droit», qu'elle «a compris la nature de ce droit» et qu'elle «a renoncé au droit ainsi garanti»<sup>75</sup>. La renonciation ne peut reposer sur «un manque d'attention»<sup>76</sup>, ni sur «une simple reconnaissance de l'inévitable»<sup>77</sup>.

Lorsqu'il s'agit de la personne salariée soumise à une surveillance portant atteinte au droit à la vie privée dans sa dimension individuelle, la question de la renonciation se soulèvera si cette surveillance constitue une condition de travail. En effet, la renonciation ne pourra être invoquée par l'employeur dans les cas où la personne salariée ignore la surveillance à laquelle elle est soumise. Une déclaration signée au moment de son embauchage ou en cours d'emploi en conformité d'une politique écrite de surveillance de l'employeur constitue-t-elle une renonciation valide au droit à la vie privée? Qu'en est-il de la soumission à une politique de l'employeur relativement à une surveillance déterminée? Peut-on inférer une telle renonciation lorsque la convention collective énonce le droit de l'employeur d'effectuer une surveillance particulière? Pour répondre à ces questions, certaines conditions, découlant des principes précédemment énoncés, paraissent devoir être satisfaites pour qu'une renonciation soit claire, non équivoque et volontaire.

### **2.2.1 Les conditions relatives à la clarté de la renonciation**

Pour qu'une renonciation au droit à la vie privée soit claire en cas d'une surveillance de l'employeur y portant atteinte, il faut d'abord, peut-on croire, que la personne salariée puisse comprendre précisément ce à quoi elle renonce ou a renoncé. L'employeur qui invoque la renonciation devrait démontrer que la personne salariée a renoncé en toute connaissance de cause. Pour ce faire, il faudrait qu'il prouve qu'elle connaissait l'objet de la surveillance, sa nature, son étendue et ses conséquences sur son emploi; qu'elle savait ou du moins devait raisonnablement savoir qu'en autorisant une telle surveillance, elle renonçait dans cette

74. *Id.*, p. 541.

75. *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, 790.

76. *Id.*

77. *Id.*

situation à la jouissance de son droit à la vie privée. En l'absence d'un texte écrit décrivant clairement les tenants et aboutissants de la surveillance exercée par l'employeur, on pourra s'interroger sur la capacité d'une personne salariée d'en prendre connaissance de façon claire et précise. En outre, non seulement une politique, une directive ou une modalité d'emploi devrait exister, mais elle devrait aussi être portée à la connaissance des salariés et leur être expliquée pour que l'on puisse prétendre à une renonciation de leur part.

### ***2.2.2 Les conditions relatives au caractère non équivoque de la renonciation***

La renonciation à un droit fondamental peut être expresse ou implicite selon l'importance du droit en cause. Elle doit cependant se manifester par la conduite personnelle du bénéficiaire du droit fondamental. Ainsi, la signature d'une personne salariée apposée en bas d'une politique de surveillance de l'employeur ne pourrait constituer une renonciation expresse ou implicite au droit à la vie privée si cette signature signifie seulement que la personne a pris connaissance de la politique. Pour conclure à une renonciation, l'autorisation à la surveillance devrait être énoncée en termes clairs et précis. L'existence d'une politique, d'une directive ou d'une modalité de travail précise clairement établie et connue des salariés ne devrait suffire pour conclure à une renonciation expresse, voire implicite d'une personne salariée, même si cette condition de travail apparaît dans la convention collective de travail. Cet acte juridique est négocié et signé par le syndicat. Ce dernier n'est pas un mandataire des salariés, mais le représentant d'une collectivité de salariés. On ne peut donc soutenir qu'une personne salariée a manifesté son consentement exprès ou implicite à une condition de travail prévue dans une convention collective lorsqu'elle met en cause la renonciation à un droit fondamental. En outre, accepter qu'une condition de travail prévue dans une convention collective constitue une renonciation au droit à la vie privée placerait le syndicat et l'employeur au-dessus de la loi puisqu'ils pourraient inclure dans la convention collective des conditions de travail contraires au droit à la vie privée, sans qu'une personne salariée ne puisse valablement s'en plaindre, malgré son désaccord. Une condition de travail prévue dans une convention collective et ayant pour effet de restreindre le droit à la vie privée ne devrait pas être interprétée comme étant une renonciation à ce droit empêchant ainsi un tribunal de se pencher sur la

rationalité et la proportionnalité de la restriction imposée. Par ailleurs, l'inclusion dans une convention collective d'une condition de travail restreignant le droit à la vie privée paraît discutable. Certes, le syndicat a intérêt à ce qu'une clause de la convention collective reconnaisse le droit à la vie privée des salariés et l'employeur a intérêt à délimiter ce droit. Cependant, le syndicat risque de se placer en situation de conflit d'intérêts s'il accepte d'inclure dans la convention collective une clause ayant pour effet de restreindre le droit à la vie privée puisqu'il devient difficile pour lui de contester ensuite une telle restriction.

### **2.2.3 *Les conditions relatives au caractère volontaire de la renonciation***

En plus d'être claire et non équivoque, la renonciation doit être donnée librement pour être valide. Or la question du libre choix de renoncer au droit à la vie privée se pose aussi bien dans le cas où la personne salariée a donné une autorisation expresse ou implicite en signant un document à cet effet que dans celui où elle se soumet à une politique, une directive ou encore une modalité de travail imposée unilatéralement par l'employeur ou prévue dans un contrat de travail ou dans une convention collective de travail. En effet, à défaut de signer une autorisation de surveillance ou de se soumettre simplement à cette dernière, la personne salariée peut se voir refuser un emploi ou encore s'exposer si elle est en emploi à des mesures de représailles. Lorsque la surveillance est effectuée par voie d'enregistrement électronique ou informatique, il est encore plus difficile pour la personne salariée de s'y soustraire puisqu'elle n'a aucun contrôle sur l'exercice de cette surveillance. En pareille situation, qu'elle accepte ou non de s'y soumettre, la surveillance risque d'avoir lieu de toute façon. Souvent, la seule façon de se dégager du poids d'une surveillance patronale portant atteinte au droit à la vie privée réside dans une contestation à caractère judiciaire ou quasi judiciaire relative à la légalité de la surveillance imposée. C'est pourquoi, l'autorisation apparente manifestée par la personne salariée en contexte de surveillance portant atteinte à sa vie privée pourra dans bien des cas équivaloir à «*une simple reconnaissance de l'inévitable*», expression utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Morin*<sup>78</sup>.

---

78. Précité, note 72, p. 790.

En somme, la question de la renonciation à un droit fondamental dans un contexte de surveillance exercée par l'employeur porte sur la possibilité de négocier une telle renonciation. Est-ce vraiment négociable? La question peut surprendre puisque la renonciation est un acte unilatéral, en principe non négociable. Néanmoins, lorsqu'elle devient l'une des contreparties d'un acte bilatéral, elle entre alors dans le champ des matières négociées et risque d'être analysée sous l'angle contractuel. En effet, la Cour suprême du Canada aborde la question de la renonciation sous cet angle dans les affaires *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*<sup>79</sup> et *Godbout c. Longueuil (Ville)*<sup>80</sup>. Dans le premier arrêt, la Cour dispose du droit d'accès de l'assureur aux dossiers médicaux d'un assuré. Ce dernier avait signé au moment de la conclusion du contrat d'assurance-vie une autorisation d'accès aux renseignements médicaux aux fins d'appréciation des risques et d'étude des sinistres. En signant une telle autorisation, l'assuré renonçait au caractère confidentiel de ces renseignements. Dans cette affaire, la question porte sur l'étendue de la renonciation plutôt que sur sa validité. En effet, la renonciation à la confidentialité des renseignements médicaux apparaît inhérente au contrat d'assurance-vie. Comme l'indique la Cour suprême du Canada, elle est peut-être «l'une des obligations implicites de celui-ci»<sup>81</sup>. Bien que l'arrêt *Frenette* confirme la possibilité d'une renonciation par voie contractuelle au respect du droit à la vie privée, il ne dispose pas de la question du caractère volontaire d'une telle autorisation. Par conséquent, on ne peut conclure sur la base de cet arrêt qu'une autorisation expresse ou implicite d'une personne à une intrusion dans sa vie privée est nécessairement volontaire. D'ailleurs, l'arrêt *Godbout* conforte cette position.

Dans cette seconde affaire, la personne salariée a signé à son embauchage un engagement à demeurer dans la ville de Longueuil à compter du moment où elle accèderait au statut de salarié permanent et tant et aussi longtemps qu'elle travaillerait pour la ville. Après avoir établi que la personne salariée jouissait d'un droit à la vie privée dans sa dimension individuelle et avant d'en disposer dans sa dimension collective, la Cour s'est penchée sur la possible renonciation dans un tel contexte au droit à la vie privée. Le caractère volontaire de la renonciation est particulièrement

79. Précité, note 72.

80. Précité, note 28

81. Précité, note 72, p. 685.



analysé dans cette affaire, contrairement à l'arrêt *Frenette* qui n'en traite pas. La Cour rappelle qu'«(i)l est de la nature de la renonciation qu'elle soit exprimée librement pour être valable»<sup>82</sup>. Elle constate qu'en l'espèce, la personne salariée n'a pu fournir un consentement volontaire à cause de l'alternative devant laquelle elle se trouvait. Elle devait choisir entre quitter son poste ou «accéder à la permanence en s'engageant à maintenir sa résidence à Longueuil pendant la durée de son emploi»<sup>83</sup>. Le «choix inéquitable» devant lequel se trouvait la personne salariée empêchait, selon la Cour, la possibilité de négocier la clause obligatoire de résidence. Par conséquent, on ne pouvait considérer qu'elle avait volontairement renoncé au droit de choisir son lieu de résidence. S'exprimant d'un point de vue civiliste, la Cour constate que l'engagement de résidence dans la ville de Longueuil dûment signé par la personne salariée «équivalait pratiquement à l'acceptation d'un contrat d'adhésion» et «ne peut ainsi être valablement interprété comme une renonciation»<sup>84</sup>.

Il ressort donc des propos de la Cour suprême du Canada dans cette dernière affaire qu'un engagement écrit d'une personne bénéficiaire d'un droit fondamental autorisant expressément ou implicitement qu'il soit porté atteinte à ce droit n'emporte pas renonciation si la personne a consenti à cet engagement sur la base d'un *choix inéquitable*. En somme dans de telles circonstances, la renonciation paraît impossible. D'ailleurs les propos suivants de la Cour dans l'arrêt *Godbout* le confirment:

En effet, bien que l'appelante ait fait valoir que l'arrêt de notre Cour *Frenette c. Métropolitaine (La), Cie d'assurance-vie*, [...] établit l'existence d'une *possibilité* de renonciation au droit au respect de la vie privée reconnu à l'art. 5 de la *Charte québécoise dans certaines circonstances*, j'estime pour les raisons que j'ai exposées relativement à la question de la renonciation à un droit prévu par la *Charte canadienne*, que ces circonstances sont inexistantes en l'espèce.<sup>85</sup>

Soulignons aussi que la personne salariée dans l'arrêt *Godbout* s'est d'abord soumise à son engagement de résidence pendant la première année de l'obtention de sa permanence. Elle l'a rompu par la suite en acquérant une résidence familiale dans une autre ville. Le fait qu'elle se soit soumise à l'obligation de résidence pen-

82. *Godbout*, précité, note 28, p. 896.

83. *Id.*, p. 896-897.

84. *Id.*, p. 897.

85. *Id.*, p. 910.



dant un certain temps n'a pas été relevé par la Cour dans l'évaluation du caractère volontaire de la renonciation. En effet, l'élément crucial est le choix inéquitable devant lequel elle se trouvait et qui perdurait encore au moment où elle a décidé de ne plus se conformer à son engagement initial.

Dans cette perspective, le fait qu'une personne salariée s'engage par écrit à se soumettre à une surveillance portant atteinte au respect de son droit à la vie privée ou qu'elle s'y soumette sans s'y être formellement engagée ne peut permettre de conclure à une renonciation de sa part au respect de sa vie privée si l'acceptation ou la soumission découle d'un choix inéquitable. Néanmoins, on peut se demander quelle importance il faut attribuer au droit fondamental auquel il est porté atteinte pour déterminer si un choix est inéquitable. Dans l'arrêt *Frenette*, la question du choix inéquitable n'est même pas effleurée par la Cour suprême du Canada, même si elle reconnaît qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion<sup>86</sup>. Cependant, à la différence de l'affaire *Godbout* où l'obligation de résidence n'est pas implicite à la relation d'emploi, dans l'arrêt *Frenette*, l'autorisation de divulgation des renseignements médicaux paraît implicite au contrat d'assurance-vie. La comparaison de ces deux arrêts porte à croire que le niveau d'attente subjective raisonnable d'un droit à la vie privée entre en ligne de compte dans l'évaluation du choix inéquitable. Cependant, le niveau d'attente subjective raisonnable permettant de conclure à un choix inéquitable paraît difficile à établir tenant compte des deux arrêts précités puisqu'ils sont aux antipodes l'un de l'autre. Dans le cas *Frenette*, le niveau d'attente subjective raisonnable est pratiquement nul, alors que dans le cas *Godbout*, il est très élevé. Ajoutons toutefois qu'à la lumière de ces deux arrêts, il est clair qu'un contrat d'adhésion doit être interprété restrictivement au niveau de son acceptation et des stipulations qu'il comporte<sup>87</sup>. Dans le doute quant au caractère inéquitable du choix devant lequel est placée la personne salariée ayant autorisé l'atteinte à son droit à la vie privée, celui-ci devrait prévaloir en sa faveur non seulement à cause des règles d'interprétation du contrat d'adhésion, mais

---

86. L'article 1379 C.c.Q. définit le contrat d'adhésion de la façon suivante:  
«Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées».

87. L'article 1432 C.c.Q. prévoit que le contrat d'adhésion s'interprète en faveur de l'adhérent. Quant aux effets du contrat d'adhésion voir particulièrement les articles 1435 à 1438 C.c.Q.

aussi à cause des conséquences importantes d'une renonciation à un droit fondamental. Elle enlève toute possibilité de jouissance du droit à la vie privée dans la situation visée et dégage l'employeur de son obligation de justifier d'un point de vue objectif la restriction imposée à ce droit.

En somme, une personne salariée peut renoncer, sous réserve de l'ordre public, à son droit à la vie privée lorsque la surveillance de l'employeur porte atteinte à ce droit. Pour en constater la validité, il faut néanmoins que la renonciation soit claire, non équivoque et volontaire. À cet égard, l'existence d'une politique, d'une directive ou d'une condition de travail prévue dans un contrat individuel ou dans une convention collective de travail relative à la surveillance exercée par l'employeur n'équivaut pas nécessairement à une renonciation de la part de la personne salariée. La conduite de cette dernière doit démontrer clairement qu'elle voulait renoncer à son droit à la vie privée et qu'elle comprenait ou aurait raisonnablement dû comprendre les conséquences d'une telle renonciation. Dans le cas d'une personne salariée soumise à une surveillance portant atteinte au droit à la vie privée, la question de l'existence de la renonciation se pose particulièrement au niveau de son caractère volontaire. Souvent la personne salariée risque d'être placée dans une situation où elle est, à toutes fins utiles, obligée de se soumettre à l'exigence de surveillance patronale sinon à plus ou moins long terme elle s'expose à une confrontation avec celui-ci et dans le pire des cas au congédiement. Dans les circonstances, tout doute quant au caractère volontaire de la renonciation devrait prévaloir en faveur de la personne salariée. Il devrait en être également ainsi lorsque le doute intervient quant au caractère non équivoque et clair de la renonciation. Une interprétation restrictive en faveur de la personne salariée s'impose parce que l'acceptation d'une exigence de surveillance portant atteinte au droit à la vie privée constitue l'acceptation d'un contrat d'adhésion lorsque la personne salariée est placée devant un choix inéquitable. De plus, la renonciation au respect de sa vie privée enlève à la personne salariée le droit d'exiger que l'employeur démontre la rationalité et la proportionnalité de la restriction imposée à ce droit par la surveillance exercée.

### **2.3 Les restrictions au droit à la vie privée de la personne salariée**

Selon la technique juridique utilisée, les *Chartes* protègent le droit à la vie privée en autorisant cependant sa restriction à la

condition qu'elle ne soit pas «abusive» selon le terme employé à l'article 8 de la *Charte canadienne*, ou selon l'expression dans l'article 7 de cette même loi qu'elle soit en conformité des «principes de justice fondamentale» ou encore qu'elle se justifie «dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens» en vertu de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*. Peu importe la façon de l'exprimer, une atteinte au droit à la vie privée est possible à la condition qu'elle soit fondée dans le cadre d'une société libre et démocratique. La question est de savoir quand le sera-t-elle? La Cour suprême du Canada semble suggérer une évaluation en deux temps lorsqu'elle renvoie particulièrement à l'article 9.1. Ainsi, la légitimité et l'importance de l'objectif poursuivi doivent d'abord être prouvées et la proportionnalité de l'atteinte doit ensuite être démontrée en tenant compte de sa rationalité et du critère de l'atteinte minimale<sup>88</sup>. Ainsi exprimé, ce test porte, d'une part, à croire que la légitimité et l'importance de l'objectif se distinguent de la rationalité, et d'autre part, à confondre les critères de rationalité et de proportionnalité, puisque le premier paraît inclus dans le second. Or, une évaluation visant à pondérer la dimension individuelle du droit à la vie privée avec sa dimension collective devrait être fondée essentiellement sur les critères de rationalité et de proportionnalité pour affirmer une distinction claire et nette de ces deux critères. La rationalité s'évalue sur la base de l'objectif poursuivi, lequel doit être légitime et important par rapport à l'atteinte au droit fondamental<sup>89</sup>, alors que la proportionnalité porte sur le caractère minimal de l'atteinte à ce droit<sup>90</sup>. La rationalité vise le type de restriction imposée, alors que la proportionnalité porte sur la manière dont la restriction est appliquée. D'un point de vue individuel et subjectif, l'attente raisonnable de vie privée peut exister à un niveau plus ou moins élevé. Cependant, elle pourra se restreindre lorsqu'on la situe dans sa dimension collective. Il faudra en effet la soupeser en plaçant dans la balance la rationalité et la proportionnalité de la restriction imposée.

### **2.3.1 La rationalité de l'atteinte au droit à la vie privée**

Différents motifs peuvent inciter l'employeur à mettre en œuvre une surveillance ou un contrôle visant les personnes salariées et portant atteinte au droit à la vie privée. Il peut le faire

88. *Godbout*, précité, note 28, p. 916.

89. *Id.*

90. *Id.*

dans le but de protéger ses biens contre le vol, le vandalisme ou pour protéger les personnes envers lesquelles sa responsabilité pourrait être engagée dans des cas notamment d'agression ou de harcèlement. Il peut aussi le faire pour des motifs d'ordre disciplinaire afin de vérifier l'exécution des obligations de loyauté ou de diligence des personnes salariées ou encore pour des motifs d'ordre économique visant le rendement des personnes salariées. Aussi louables que puissent être les objectifs poursuivis par l'employeur, il doit en démontrer la légitimité et l'importance compte tenu de l'atteinte au droit à la vie privée pour en justifier la rationalité.

Lorsqu'il est question de la protection des lieux, des biens ou des personnes, l'employeur a certainement un intérêt légitime à exercer une surveillance vigilante à cet égard. Ces situations ne relèvent pas seulement des intérêts de l'employeur, mais aussi de l'ordre public. Il en va de même lorsque l'honnêteté de la personne salariée est en cause. Toutefois lorsque l'employeur poursuit des objectifs strictement d'ordre économique en s'intéressant au rendement des personnes salariées en vue de la rentabilité de son entreprise, la situation paraît différente. Certes le droit de gérer son entreprise et de diriger les personnes salariées qui y œuvrent est fondé en raison et en droit. D'ailleurs les articles 2085 et 2088 C.c.Q. confirment le droit de direction de l'employeur. Celui-ci est aussi généralement reconnu dans les conventions collectives de travail. Néanmoins l'objectif de rentabilité concerne surtout les intérêts personnels de l'employeur. Il paraît donc avoir moins de poids quant à sa légitimité que l'objectif visant à assurer la protection et la sécurité des biens ou des personnes. Cependant, la légitimité n'est qu'un des éléments dont on doit tenir compte pour évaluer la rationalité de l'objectif poursuivi en regard de l'atteinte à la vie privée. L'importance de l'objectif doit aussi être placée dans la balance.

L'objectif est important dans la mesure où l'employeur démontre la nécessité de la restriction imposée au droit à la vie privée. Une simple allégation ou preuve de commodité ne devrait suffire pour prouver l'importance de l'objectif poursuivi<sup>91</sup>. Le cri-

---

91. Dans l'arrêt *Godbout*, précité, note 28, la Cour suprême du Canada rejette les différents motifs d'intérêt public allégués par la Ville de Longueuil pour prouver la rationalité de l'obligation de résidence. Elle estime notamment que les avantages bénéfiques recherchés par la ville ne justifiaient pas dans les circonstances une restriction au droit fondamental à la vie privée. Voir particulièrement à ce sujet les propos tenus aux p. 902-909.

tère de nécessité amène à s'interroger sur les motifs raisonnables qui justifient l'utilisation de ce type de surveillance. Le test des «motifs raisonnables» est retenu par la Cour suprême du Canada dans des situations de surveillance exercées par l'État, vraisemblablement le même test paraît s'appliquer à l'employeur lorsqu'il exerce son pouvoir de surveillance auprès des personnes salariées. D'ailleurs, il en est ainsi dans l'affaire *Bridgestone/Firestone*<sup>92</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel confirme une sentence arbitrale reconnaissant la légalité d'une procédure de surveillance et de filature d'un salarié bénéficiaire de prestations d'accident de travail. Cette procédure a été initiée après que l'infirmière de l'employeur ait rencontré le salarié au sujet de son état de santé à la suite de l'obtention du rapport médical du médecin traitant. L'employeur a estimé que le diagnostic de ce médecin était erroné. Il indiquait une contusion au thorax alors que le salarié affirmait n'avoir éprouvé aucune douleur à cet endroit. En outre, le salarié semblait très souffrant, mais il était «*incapable* de situer ses douleurs à des points précis»<sup>93</sup>. Ce n'est qu'après la première filature que le salarié a été référé à un médecin désigné par l'employeur. Le deuxième examen du médecin désigné est survenu après la deuxième filature.

Tout en exigeant que l'employeur possède des motifs raisonnables de douter de l'honnêteté d'une personne salariée avant de débiter une procédure de surveillance et de filature et en refusant qu'il les crée *a posteriori*<sup>94</sup>, la Cour d'appel n'impose pas, selon toute évidence, que les soupçons de l'employeur soient «graves, précis et concordants»<sup>95</sup>, comme semble le suggérer la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse pour conclure à la nécessité de ce type de surveillance. La Cour d'appel s'appuie sur l'opinion de la Commission pour identifier les principes généraux délimitant le droit à la vie privée. Cependant, on peut constater que, dans leur mise en application, elle s'écarte ensuite du raisonnement proposé par la Commission.

Dans son opinion, la Commission indique qu'un employeur ne devrait pouvoir recourir à la filature et à la surveillance électro-

92. Précité, note 4.

93. *Id.*, p. 2233.

94. *Id.*, p. 2243.

95. Ces critères sont suggérés par M<sup>e</sup> Michel COUTU, *Filature et surveillance des salariés absents pour raison de santé: conformité à la Charte*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, avril 1999, p.11.

nique qu'après avoir épuisé tous les autres moyens à sa disposition ne portant pas atteinte au droit à la vie privée. L'auteur de cette opinion cite notamment, à titre d'exemple, la contre-expertise médicale. À défaut d'avoir épuisé tous les autres moyens, la Commission conclut que le critère de l'atteinte minimale n'a pas été respecté.

Notons à ce stade-ci qu'il existe une certaine confusion au niveau de l'opinion de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse lorsqu'il s'agit de traiter du critère de nécessité. La position de la Cour d'appel n'est pas vraiment plus claire à ce sujet. Ce critère semble occulté par celui de l'atteinte minimale lorsque la Commission en traite dans l'opinion précitée. Or, au-delà de la sémantique, il est important de savoir ce qu'il faut entendre par le terme nécessité lorsqu'il s'agit de déterminer la rationalité de la restriction imposée. Pour déterminer si la surveillance portant atteinte au droit à la vie privée est nécessaire dans les circonstances d'une affaire, on doit se demander si l'employeur avait des motifs raisonnables pour utiliser ce type de surveillance. Avait-il des motifs raisonnables de croire à un problème nécessitant une surveillance particulière d'une part et d'autre part, avait-il des motifs raisonnables de croire que le mode de surveillance portant atteinte au droit à la vie privée était le seul moyen à sa disposition pour régler le problème identifié? À ce niveau d'analyse, le critère de l'atteinte minimale ne devrait pas intervenir puisque ce critère a trait à la proportionnalité de l'atteinte. En effet, il est pertinent de s'interroger à propos de l'atteinte minimale dans la mesure où on conclut qu'une atteinte au droit à la vie privée est nécessaire. Si l'atteinte n'est pas considérée comme étant nécessaire, elle ne devrait tout simplement pas être permise, cela sans égard à sa proportionnalité. Par exemple, si on en était venu à la conclusion dans l'affaire *Bridgestone/Firestone* que l'employeur ne disposait pas d'informations suffisantes lui permettant d'avoir des doutes raisonnables concernant l'état de santé déclaré du plaignant, la surveillance électronique et la filature auraient dû être déclarées illégales. Il en aurait été de même si on avait jugé que l'employeur disposait d'un autre moyen utile que la surveillance électronique et la filature pour mettre à jour la fraude du salarié. À l'étape de l'évaluation de la rationalité de l'atteinte au droit à la vie privée, on n'a pas encore à se demander si cette atteinte constitue une atteinte minimale. Il faudra le faire à partir du moment où l'on décidera que l'atteinte est nécessaire.

Dans l'affaire *Bridgestone/Firestone*, la Cour d'appel juge que l'employeur avait des motifs raisonnables de procéder à la surveillance électronique et à la filature de l'employé. Les motifs sur lesquels elle se fonde pour en arriver à cette conclusion paraissent cependant discutables quant aux doutes raisonnables que l'employeur entretenait à l'égard du salarié. La Cour note que «dès sa première entrevue le comportement du salarié était suspect»<sup>96</sup> et que «(l') examen sommaire effectué par l'infirmière ne coïncidait pas avec la relation qui était faite des observations du médecin traitant»<sup>97</sup>. La Cour souligne ensuite que «les contradictions se maintenaient entre les examens faits par le médecin de la compagnie et le comportement allégué du plaignant»<sup>98</sup>. Il convient de rappeler que le médecin de la compagnie a procédé à un examen médical du plaignant seulement après la première filature. Ses conclusions ne pouvaient donc servir à justifier la nécessité de la filature. La Cour s'est appuyée sur des faits postérieurs que l'employeur lui-même n'avait pas en sa possession au moment où il a décidé de procéder à la filature et à la surveillance électronique du salarié. Au moment où il a mis en branle pour la première fois cette procédure, il avait seulement à sa disposition l'information fournie par l'infirmière qui travaillait pour lui. Dans un tel contexte, on peut se demander si l'employeur avait réellement des motifs raisonnables pour procéder à la surveillance électronique et à la filature du salarié. L'expertise médicale aurait-elle dû être exigée avant de pouvoir entamer une telle procédure de surveillance? La Cour d'appel ne s'est pas posé la question selon toute vraisemblance. Or il aurait sûrement été important qu'elle le fasse pour s'assurer en l'occurrence du respect du critère de nécessité.

De toute évidence, la Cour d'appel adopte une approche que l'on peut qualifier de non interventionniste en s'abstenant de poser un standard élevé dans l'évaluation des motifs raisonnables. À cet égard, il faut souligner que la Cour suprême du Canada favorise une approche semblable dans le cas d'une surveillance exercée en milieu scolaire. En effet dans l'arrêt *R. c. M. (M.R.)*<sup>99</sup>, la Cour reconnaît que «(l)es autorités scolaires sont les mieux placées pour évaluer les renseignements qui leur sont donnés et pour faire le lien entre ceux-ci et la situation qui existe dans l'école» et

96. *Bridgestone/Firestone*, précité, note 4, p. 2243.

97. *Id.*, p. 2244.

98. *Id.*

99. Précité, note 26.



invite les tribunaux à faire preuve de réserve lorsqu'il s'agit de décider de l'existence de motifs raisonnables de procéder à une fouille dans une école<sup>100</sup>.

Le même raisonnement pourrait prévaloir à l'égard de l'employeur compte tenu de la nature continue des relations de travail et de son droit de direction. Cependant, la reconnaissance du droit de direction de l'employeur devrait pouvoir se concilier avec le droit à la vie privée du salarié. Pour assurer un juste équilibre, il y a lieu d'espérer qu'une preuve objective soit requise pour démontrer que l'employeur a des motifs raisonnables de douter de l'honnêteté d'une personne salariée et qu'il ne procède pas seulement à partir d'intuitions ou de perceptions<sup>101</sup>. Le même principe pourra s'appliquer à une fouille exercée par l'employeur. Il pourrait procéder à une telle fouille s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne salariée s'est approprié sans droit des biens de l'entreprise et qu'en procédant à la fouille de cette dernière ou de ses effets personnels, il pourra le prouver.

La notion de motifs raisonnables paraît plus difficile à appliquer lorsque l'employeur est confronté à des conduites délinquantes dont il ignore ou ne soupçonne pas les auteurs. Par exemple, on peut se demander quels sont les motifs raisonnables qui peuvent justifier la fouille ou la surveillance électronique des personnes salariées lorsque l'employeur est aux prises avec une épidémie de vols ou avec du vandalisme dans l'entreprise sans que des soupçons ne portent sur une personne salariée en particulier. La rationalité de l'atteinte au droit à la vie privée devient ici problématique parce que des personnes salariées n'ayant rien à voir avec l'acte reproché seront affectées par l'enquête de l'employeur dans le respect de leur droit à la vie privée. À compter du moment où celui-ci n'a aucun motif raisonnable de croire qu'une personne a volé et qu'en procédant à une fouille sur sa personne ou de ses effets personnels il pourra le prouver, peut-il néanmoins justifier de motifs raisonnables pour procéder à une telle fouille? Y a-t-il ici nécessité ou commodité?

---

100. *Id.*, p. 422.

101. Voir par exemple: *Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier c. Induspac, division Corrugué inc.*, D.T.E. 2000-507. Dans cette affaire, l'arbitre constate l'absence d'une preuve objective permettant de douter de l'honnêteté du salarié. Il accepte cependant l'élément matériel en preuve jugeant qu'il ne déconsidère pas l'administration de la justice. Au même effet: *Syndicats des travailleuses et travailleurs d'abattoir de volaille de St-Jean-Baptiste (C.S.N.) c. Corriveau (C.S.)*, D.T.E. 2000-598.

Bien qu'il soit évident que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les actes illégaux ou délinquants, l'atteinte au droit à la vie privée de personnes salariées devrait être le dernier recours envisagé. Si la fouille ou la surveillance électronique ou informatique est utilisée comme moyen de dissuasion, sans solutionner définitivement le problème, celle-ci devrait particulièrement être questionnée quant à sa rationalité compte tenu de la nature de l'atteinte portée au droit à la vie privée.

La nécessité de la surveillance exercée se pose encore avec plus d'acuité lorsque l'employeur utilise la surveillance électronique pour contrôler ou évaluer le rendement des personnes salariés. Bien que l'objectif soit légitime, il doit être nécessaire en dépit de l'atteinte au droit à la vie privée. La question est donc de savoir quand cet objectif est-il assez important pour justifier une atteinte au droit à la vie privée. Prenons le cas par exemple des salariés qui sont soumis à une surveillance audio ou informatique occasionnelle ou permanente au motif que l'employeur veut s'assurer de la qualité du service à la clientèle et protéger son image. Cet objectif vise essentiellement les intérêts commerciaux de l'employeur<sup>102</sup>. À cet égard, la nécessité d'un tel contrôle devrait être évaluée en tenant compte des obligations découlant du lien d'emploi, notamment la loyauté, la diligence, la prudence dans l'exécution de la prestation de travail et particulièrement de la relation de confiance qui doit exister entre l'employeur et les personnes qu'il emploie. Ainsi l'employeur devrait démontrer que les moyens de contrôle ne portant pas atteinte au droit à la vie privée sont insuffisants ou inefficaces pour s'assurer du rendement des personnes salariées et que la seule méthode de contrôle utile est la surveillance électronique. À défaut de faire une telle preuve, le droit à la vie privée devrait primer puisqu'il demeure, dans ces circonstances, plus important que l'objectif poursuivi par l'employeur.

En somme, pour que le droit au respect à la vie privée prenne tout son sens dans les relations de travail, il est essentiel de

---

102. D'un point de vue de gestionnaire, la surveillance électronique peut constituer un outil de gestion intéressant pour améliorer le rendement des employés. Voir notamment: Jennifer L. LAABS, «Surveillance: Tool or Trap?», (1992) *Personnel Journal* 96. Cependant, son utilisation peut conduire à l'asservissement des personnes salariées, voir par exemple les études de cas rapportées par Kristen BELL DETIENNE, Richard D. FLINT, «The Boss's Eyes and Ears: A Case Study of Electronic Employee Monitoring and the Privacy for Consumers and Workers Act», (1996) 12 *The Labor Lawyer* 93.

rechercher une preuve objective de la rationalité de la restriction imposée démontrant sa légitimité et surtout sa nécessité compte tenu de l'atteinte portée à ce droit. Ce n'est qu'une fois franchie l'étape de la rationalité que la restriction imposée doit être abordée sous l'angle de la proportionnalité. En effet en l'absence d'une preuve de rationalité, la restriction au droit à la vie privée devient, sans égard à sa proportionnalité, une atteinte illégale.

### **2.3.2 La proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie privée**

La proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie privée s'évalue par rapport à l'atteinte minimale à ce droit<sup>103</sup>. La restriction imposée au droit à la vie privée doit être «raisonnable, appropriée eu égard aux circonstances»<sup>104</sup>. En matière de fouille, de filature, de surveillance électronique ou informatique des personnes salariées, le mode de surveillance mis en œuvre doit l'être de façon à porter le moins possible atteinte à leur dignité, leur intégrité ou leur liberté. À cet égard, se pose la question du caractère raisonnable d'une surveillance faite à l'insu de la personne salariée ou sans avertissement préalable.

De façon générale, pour respecter le critère de l'atteinte minimale, l'employeur devrait être tenu d'aviser les personnes salariées de sa politique concernant la fouille ou de la surveillance électronique ou informatique. En l'absence d'une telle politique connue des personnes salariées, il paraît en effet difficile de prétendre que l'employeur porte une atteinte minimale à leur droit à la vie privée. Si la surveillance s'effectue à l'extérieur du travail, comme dans l'affaire *Bridgestone / Firestone*, on peut se demander s'il y aurait lieu comme certains le souhaitent<sup>105</sup> d'instituer un mécanisme d'autorisation administrative préalable à la filature. À cet égard, notons que la Cour suprême du Canada paraît peu encline à imposer l'autorisation préalable lorsque la police n'est pas l'auteur d'une surveillance constituant une intrusion dans la vie privée d'une personne. En effet, la Cour a écarté cette procédure dans des situations où la fouille était exercée par les douaniers<sup>106</sup>, par les inspecteurs des comités paritaires institués selon la *Loi sur les décrets de conventions collectives*<sup>107</sup> et aussi par les

103. *Godbout*, précité, note 28, p. 916.

104. *R. c. M.*, précité, note 26, p. 423.

105. Voir à ce sujet, *La Presse*, Montréal, le 12 octobre 1999, p. A6.

106. *R. c. Monney*, précité, note 43.

107. *Comité paritaire c. Potash*, précité, note 45.

autorités scolaires<sup>108</sup>. Dans ce dernier cas, la Cour suprême a reconnu aux enseignants et aux dirigeants d'une école le droit de procéder à la fouille d'un élève soupçonné d'avoir de la drogue en sa possession. Pondérant l'attente raisonnable d'un élève au respect du droit à la vie privée et le droit des autorités scolaires d'assurer la sécurité et de maintenir la discipline dans l'école, la Cour a conclu que l'autorisation préalable à la fouille n'était pas une norme appropriée dans les circonstances. Selon cette dernière, les autorités scolaires sont les mieux placées pour évaluer s'il y a des motifs raisonnables de procéder à une fouille et de façon générale leur intervention doit s'effectuer rapidement. Dans les circonstances, la Cour n'a pas imposé la norme de l'autorisation préalable.

La position adoptée par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bridgestone/Firestone* ne permet pas de croire qu'une telle procédure s'impose à l'employeur voulant procéder à la filature d'une personne salariée. En effet, dans la mesure où l'on accepte que l'employeur est le mieux placé pour déterminer s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une personne le vole ou le fraude et que la surveillance par voie de filature constitue le seul moyen à sa disposition pour le prouver, une norme d'autorisation préalable ne paraît pas justifiée. En outre d'un point de vue pratique, obliger l'employeur à requérir une autorisation préalable alourdirait inutilement la gestion des entreprises et contribuerait à la judiciariser. Plutôt que d'instituer une procédure d'autorisation préalable, il y aurait lieu d'exiger que les employeurs voulant recourir à ces modes de surveillance établissent préalablement des politiques à cet égard et les fassent connaître à leurs employés avant de pouvoir s'en servir.

En outre pour être proportionnelle, la surveillance de l'employeur portant atteinte au droit à la vie privée doit être raisonnable quant à son étendue compte tenu de l'objectif visé. Celle-ci variera selon les circonstances de chaque affaire. Par exemple, dans l'affaire *Bridgestone/Firestone*, la filature et la surveillance électronique exercées par l'employeur ont été jugées raisonnables puisqu'elles étaient ponctuelles et à l'extérieur du domicile du salarié. Le caractère continu et permanent d'une procédure de surveillance portant atteinte au droit à la vie privée soulève la question de la proportionnalité de l'atteinte à ce droit. En effet, il

---

108. *R. c. M.*, précité, note 26.

paraît difficile de croire qu'une atteinte est minimale si elle possède un caractère continu et permanent. Dans un tel cas, le mode de surveillance constituant une atteinte au droit à la vie privée devient un moyen de contrôle usuel et non plus exceptionnel.

## CONCLUSION

La reconnaissance d'un droit fondamental à la vie privée vise principalement à assurer la dignité, l'intégrité et la liberté de l'être humain dans un monde où les espaces de vie privée semblent plus difficiles à circonscrire, particulièrement à cause de la proximité des individus et de l'information accessible grâce aux modes de communication sans cesse en développement. Issu d'une conception individualiste et collectiviste, le droit à la vie privée repose sur la pondération d'une attente subjective raisonnable de vie privée et sur le droit de s'y immiscer dans l'intérêt général. Dans le cadre des relations de travail, l'existence d'un droit à la vie privée se pose face au pouvoir de surveillance de l'employeur. Pour reconnaître l'existence d'un tel droit, il est nécessaire de dépasser les jugements de valeurs fondés sur la subordination juridique et de s'interroger sur l'attente subjective raisonnable de vie privée dont peut justifier un salarié face au pouvoir de surveillance de l'employeur, sans égard au fait que la restriction à ce droit soit une condition de travail ou une politique de l'employeur.

Une fois l'existence de ce droit établie, il faudra cependant déterminer si la personne salariée renonce au droit à la vie privée lorsqu'elle se soumet à la condition de travail ou à la politique de l'employeur. Il y aura renonciation au droit à la vie privée, si elle est exprimée de façon claire, non équivoque et volontaire. En l'absence d'une telle renonciation, l'employeur devra démontrer la rationalité et la proportionnalité de la limite imposée au droit à la vie privée. À cet égard, le critère de nécessité doit prévaloir sur celui de commodité lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère rationnel et proportionnel de la restriction au droit à la vie privée. Par souci d'efficacité, de rendement, et aussi pour affirmer son droit de direction, l'employeur peut être tenté d'utiliser des moyens de surveillance performants, mais aussi envahissants en certaines circonstances. Ces moyens de surveillance sont certes attirants d'un point de vue économique parce qu'ils donnent des résultats précis et rapides. Cependant à plus ou moins long terme, on peut se demander si une généralisation des moyens de surveillance telles la fouille et la surveillance électronique ou informatique des personnes salariées n'aura pas pour effet d'éroder le lien

de confiance sur lequel se fonde toute relation d'emploi. L'honnêteté, la loyauté, l'engagement dans son travail sont des valeurs qui paraissent en voie de perte puisque de plus en plus la surveillance basée sur la technologie moderne semble vouloir y suppléer. La reconnaissance de l'existence du droit à la vie privée au travail et sa protection paraissent donc essentielles pour assurer la démocratisation du lieu de travail et une revalorisation du lien de confiance nécessaire à la relation d'emploi. Par ailleurs, on peut se demander comment il sera possible d'assurer la protection du droit à la vie privée au travail lorsqu'il est permis à l'employeur d'utiliser un moyen de preuve violant ce droit au motif qu'il n'y a pas déconsidération de l'administration de la justice selon l'article 2858 C.c.Q. En cautionnant la violation du droit à la vie privée tenant compte d'une fraude de la personne salariée, est-on en train de s'éloigner de la finalité de la *Charte* et à toutes fins utiles de risquer d'y faire perdre son sens lorsqu'il s'agit d'une surveillance exercée par l'employeur?