

Les Cahiers de droit



Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée

René Laperrière and Nicole Kean

Volume 35, Number 4, 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043303ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043303ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Laperrière, R. & Kean, N. (1994). Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée. *Les Cahiers de droit*, 35(4), 709–778. <https://doi.org/10.7202/043303ar>

Article abstract

The protection of workers privacy only recently became a serious concern in the field of Labour law. For many years, it was almost absent from legislation and collective agreements. It emerged thanks to the influence of international standards and by way of the application of charters of human rights and privacy legislation. Privacy protection is an important issue not only for the selection of personnel, but also for the determination of conditions of work, namely the surveillance of workers, the administration of various examinations and tests, and the handling of personal data, together with the control of all sorts of invasions into the personal lives and intimate choices of workers.

Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée*

René LAPERRIÈRE** et Nicole KEAN***

La protection de la vie privée des salariés constitue une préoccupation récente en droit du travail : alors qu'elle était pratiquement absente de la législation sur le travail et des conventions collectives, elle s'y est néanmoins imposée à la faveur de la montée des normes internationales et de l'application des chartes des droits de la personne et des lois sur la protection des renseignements personnels. Elle pose des enjeux considérables non seulement au moment de la sélection du personnel, mais aussi dans la détermination des conditions de travail, notamment en matière de surveillance des travailleurs, d'administration d'examens et de tests de toutes sortes, de tenue des dossiers du personnel, ainsi qu'à propos des multiples intrusions dans la vie et les choix personnels et intimes des salariés.

The protection of workers privacy only recently became a serious concern in the field of Labour law. For many years, it was almost absent from legislation and collective agreements. It emerged thanks to the influence of international standards and by way of the application of charters of human rights and privacy legislation. Privacy protection is an important issue not only for the selection of personnel, but also for the determination of conditions of work, namely the surveillance of workers, the administration of various examinations and tests, and the handling of personal data, together with the control of all sorts of invasions into the personal lives and intimate choices of workers.

* La présente étude a servi de base au rapport canadien préparé pour le III^e Congrès américain de droit du travail et de la sécurité sociale, qui se tiendra à Montréal du 24 au 27 mai 1995.

** Professeur, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.

*** Avocate, Droits de la personne, Société canadienne des postes.

	<i>Pages</i>
1. Les normes juridiques de protection	712
1.1 La Constitution canadienne.....	712
1.1.1 Le droit à la vie privée ou à l'intimité.....	712
1.1.2 Le partage des compétences en matière de travail.....	713
1.2 Les lois consacrant le droit à la vie privée.....	715
1.2.1 La <i>Loi canadienne sur les droits de la personne</i>	715
1.2.2 La <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> du Québec.....	717
1.2.3 Les dispositions des lois à portée générale.....	720
1.3 Les instruments internationaux.....	722
1.4 Les lois sur la protection des renseignements personnels.....	724
1.4.1 La loi fédérale touchant le secteur public.....	725
1.4.2 La loi québécoise touchant le secteur public.....	727
1.4.3 La loi québécoise touchant le secteur privé.....	730
1.5 Les lois sur le travail et les conventions collectives.....	733
1.5.1 Le <i>Code canadien du travail</i>	733
1.5.2 Les conventions collectives régies par le <i>Code canadien du travail</i>	735
1.5.3 La législation québécoise sur le travail.....	737
1.5.4 Les conventions collectives régies par le <i>Code du travail</i> du Québec.....	738
2. Les problèmes d'application des normes au travail	741
2.1 La sélection du personnel.....	743
2.1.1 Les principes de non-discrimination et de nécessité.....	744
2.1.2 Les types de renseignements pouvant être demandés.....	747
2.1.3 La licéité des méthodes de collecte.....	748
2.2 Le contrôle de l'exécution du travail.....	748
2.2.1 La surveillance personnelle au travail.....	749
2.2.2 La surveillance électronique.....	751
2.2.3 Les examens médicaux et psychologiques.....	755
2.2.4 Les tests de vérité et de dépistage.....	759
2.2.5 Les dossiers du personnel.....	764
2.3 La vie personnelle des salariés.....	768
2.3.1 La vie familiale et les fréquentations des salariés.....	768
2.3.2 L'apparence personnelle et les faits et gestes des salariés.....	769
2.3.3 Les atteintes des salariés à la vie privée d'autrui.....	772
Conclusion	775

Bien qu'il soit inscrit comme droit fondamental de la personne dans la *Charte des droits et libertés de la personne* et dans le nouveau *Code civil du Québec*, et qu'il soit reconnu comme tel par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada dans son interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit au respect de la vie privée fait timidement son entrée dans le droit du travail québécois et canadien. Pourtant, le travail productif reste encore une des activités économiques et sociales les plus

importantes dans notre société, et les plus encadrées par le droit. Si la littérature juridique de la francophonie traite aussi bien du droit au respect de l'intimité¹, notion plus restreinte, que de la dignité, terme plus large, c'est autour du concept de vie privée que s'est organisée en Amérique du Nord, au Canada et au Québec, la protection d'un faisceau de droits de la personnalité, principalement à l'égard des atteintes provenant de l'État et, par extension, des pouvoirs établis, dont les entreprises privées.

Malgré son importance symbolique et pratique, ou peut-être précisément à cause d'elle, la vie privée semble vouloir échapper à toute tentative de définition², et elle reste un concept tellement large et flou en droit canadien qu'elle pourrait se comparer à cet égard aux concepts de bonne foi ou d'ordre public. Or il n'existe pratiquement aucune disposition législative en la matière visant précisément le domaine du travail, et rares sont les conventions collectives comportant des clauses à cet effet. Compte tenu de la grande dispersion des sources de droit sur le sujet, nous effectuerons dans la première partie de notre étude une synthèse générale de ce droit, pour ensuite tenter de répondre brièvement dans la deuxième partie aux diverses questions pratiques que soulève l'application de ce droit au domaine particulier du travail.

La présente étude se concentrera sur l'analyse du droit relevant de la compétence fédérale et de celle du Québec, étant entendu que les autres provinces canadiennes dites « de common law » possèdent, à l'instar du Québec, des lois comparables en matière de travail et de droits de la

-
1. Dans un ouvrage publié en France, le professeur québécois Pierre PATENAUE a utilisé la notion de droit à l'intimité : *L'intimité et l'écoute électronique : la protection des conversations en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1976 (compte rendu de P. PATENAUE, « L'intimité et l'écoute électronique, la protection des conversations en droit privé, étude comparative », (1977) 37 *R. du B.* 91-95). Les lois canadiennes et québécoises adoptées depuis emploient l'expression « droit au respect de la vie privée » de préférence à la notion de « droit à l'intimité », sans doute en raison de la proximité du terme anglais *privacy*, de l'influence de la jurisprudence étasunienne et de l'adoption du *Privacy Act* par le Congrès américain en 1974.
 2. Voir : R. LAPERRIÈRE et P. PATENAUE, « Les atteintes à la vie privée », dans F. DUMONT, S. LANGLOIS et Y. MARTIN (dir.), *Traité des problèmes sociaux*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1994, ch. 22, pp. 441-452. Le contenu du concept est loin d'être clairement défini, comme nous le verrons : il est plutôt utilisé à toutes sortes de fins, souvent incompatibles entre elles. On ne peut parler véritablement de consensus ici, ni en jurisprudence ni en doctrine : l'interprétation du concept, ou du droit qui en découle, dépend essentiellement des circonstances dans lesquelles il est invoqué ou considéré. Par exemple, dans le *Privacy Act* canadien, le droit à la vie privée n'est défini nulle part, mais on en déduit en quelque sorte des applications en définissant de façon instrumentale les divers droits des personnes à protéger et les obligations correspondantes de l'administration.

personne. Pour ce qui est des lois sur la protection des renseignements personnels, moins de la moitié de ces provinces ont légiféré pour leur secteur public, et aucune ne l'a encore fait pour régir son secteur privé.

1. Les normes juridiques de protection

1.1 La Constitution canadienne

1.1.1 Le droit à la vie privée ou à l'intimité

Il n'existe aucune disposition constitutionnelle canadienne qui consacre nommément le respect de l'intimité ou le droit à la vie privée des Canadiens³. Cependant, la jurisprudence a déduit de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ un droit limité à la vie privée. Cet article se lit comme suit : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. » Cette jurisprudence s'est d'abord constituée dans l'arrêt *Hunter c. Southam*⁵, où la Cour suprême du Canada a requis l'obtention d'un mandat pour autoriser une perquisition dans les locaux d'affaires, autrement qualifiée d'intrusion injustifiée de l'État dans la vie privée. L'existence d'un droit à la vie privée découlant de l'article 8 de la Charte a été reconnue dans de nombreuses autres décisions⁶, principalement dans l'arrêt *R. c. Dyment*. Le droit à la vie privée a aussi été invoqué comme élément essentiel d'une société libre et démocratique, qui

3. Sur cette question de la protection constitutionnelle de la vie privée au Canada, voir : K. BENYEKHEF, « Les dimensions constitutionnelles du droit à la vie privée », dans P. TRUDEL et F. ABRAB, *Droit du public à l'information et vie privée : deux droits irréconciliables ?*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, pp. 93-99. Le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, M. Bruce Phillips, a réclamé l'enchâssement du droit à la vie privée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans une présentation au Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, le 9 décembre 1991.

4. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] (ci-après citée : « *Charte canadienne* »).

5. *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 160 (j. en chef Dickson).

6. *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30 : l'enregistrement électronique des communications privées par les autorités étatiques viole la sphère personnelle protégée par l'article 8 ; au même effet : *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62 ; *Wong c. La Reine*, [1990] 3 R.C.S. 36, à propos de l'enregistrement magnétoscopique d'activités se déroulant dans une chambre d'hôtel privée ; *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, à propos du prélèvement d'un échantillon de sang par le personnel hospitalier à des fins médicales. D'autres arrêts traitent de la vie privée dans un contexte encore plus éloigné de nos préoccupations : *Procureur Général de la Nouvelle-Écosse c. McIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, sur le droit du public de consulter un mandat après son exécution ; *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21, sur la protection de l'article 11 (c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* contre l'auto-incrimination.

pourrait justifier les violations d'autres libertés concurrentes, notamment la liberté de la presse⁷.

Cependant, l'affirmation de ce droit par la Cour suprême n'a pas suffi à interdire à la police de perquisitionner sans mandat dans les fichiers d'une entreprise de distribution d'électricité dans le but de dépister une culture illégale de chanvre indien⁸ : ici on a estimé que la gravité de l'infraction reprochée militait en faveur de la conclusion que les exigences de l'application de la loi l'emportaient sur le droit de l'accusé au respect de sa vie privée. On a par ailleurs tenté en vain d'utiliser l'article 7 de la Charte, garantissant le droit à la vie, à la sécurité et à la liberté de la personne, pour faire reconnaître un droit général au respect de la vie privée⁹.

En somme, la protection de la vie privée par l'intermédiaire de l'interprétation judiciaire des dispositions de la Charte canadienne donne des résultats aléatoires, basés sur les circonstances particulières des affaires entendues et tenant peu compte notamment des enjeux apparus avec les nouvelles techniques de surveillance sur les lieux de travail. Il importe de signaler en outre que l'application de cette charte est limitée aux actes de la puissance publique et non aux relations privées¹⁰ ; l'application de l'article 8 se fait donc la plupart du temps dans des contextes à connotation criminelle, impliquant une poursuite criminelle ou une personne agissant comme agent de la paix, et plus rarement dans les aspects du travail qui relèvent du droit privé, à moins qu'il ne s'agisse d'un employeur du secteur public.

1.1.2 Le partage des compétences en matière de travail

Avant de passer à l'étude des autres lois sur la protection de la vie privée, nous devons considérer le partage constitutionnel des pouvoirs entre le fédéral et les provinces en matière de travail pour savoir dans quelle mesure il touche celle-ci. Si la protection de la vie privée semble au

7. C'est le principe énoncé dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Procureur général de l'Alberta*, [1989] 2 R.C.S. 1327, 1345. Mais l'article de loi contesté n'a pas passé le test de proportionnalité de *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, la Cour ayant conclu que l'atteinte à la liberté d'expression de l'article 30 (1) du *Judicature Act* de l'Alberta était trop importante pour être justifiée par le principe démocratique du respect de la vie privée. Remarquons que c'est le même *Edmonton Journal* qui avait victorieusement fait affirmer le droit à la vie privée, à l'encontre d'une enquête menée par le directeur des enquêtes sur les coalitions, dans l'affaire *Hunter c. Southam Inc.*, précitée, note 5.

8. *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281.

9. *Charbonneau c. College of Physicians and Surgeons of Ontario*, (1985) 52 O.R. (2d) 552, 22 D.L.R. (4th) 303 (H.C.).

10. *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

premier abord concerner les droits civils et relever de la compétence législative des provinces¹¹, elle constitue un concept tellement large qu'elle pourrait aussi bien tomber sous plusieurs de ses aspects dans l'un ou l'autre des titres de compétence du pouvoir fédéral. Le champ d'application particulier que nous considérons, celui du travail, peut lui aussi être envisagé à la fois comme un des aspects de l'exercice des droits civils des travailleurs et de la gestion des entreprises. La compétence en matière de travail appartient en principe aux provinces¹², mais, dans les entreprises dont les activités relèvent de la compétence fédérale, la Cour suprême du Canada a décidé que les conditions de travail et les relations de travail constituaient une partie essentielle des activités de l'entreprise et étaient alors à ce titre de compétence fédérale¹³.

Ce principe a été réaffirmé par la Cour suprême dans la trilogie¹⁴ de 1988, où il s'agissait de savoir si les lois provinciales préventives sur la santé et la sécurité au travail s'appliquaient aux entreprises fédérales. Plus encore, la décision *Bell Canada* indique que, dès que la législation provinciale touche une partie vitale ou essentielle de l'entreprise fédérale, elle devient inopérante¹⁵: vu que le travail constitue une partie vitale et essentielle de l'entreprise, la compétence suit. Rappelons enfin que, selon la jurisprudence la plus récente¹⁶ de la Cour suprême, si une partie d'une société d'État, à plus forte raison d'une entreprise privée de compétence provinciale, se livre à des activités relevant par ailleurs de la compétence fédérale, en vertu par exemple d'une déclaration à l'avantage général du Canada, les relations de travail et les conditions de travail sont alors de

-
11. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, notamment aux articles 91 et 92.
 12. *Renvoi sur les heures de travail*, [1925] 3 D.L.R. 1114; *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396; *A.G. Canada c. A.G. Ontario*, [1937] A.C. 326; *Reference re: Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (« *Stevedoring* » ou « *Affaire des Débardeurs* »), [1955] R.C.S. 529.
 13. *Canadian Pacific Railways c. A.G. British Columbia* (« *Empress Hotel* »), [1950] A.C. 122; *Re: Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *CCRT c. Paul Langlois Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147.
 14. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (WCB)*, [1988] 1 R.C.S. 897.
 15. *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*, précité, note 13, 866-867. Mais il s'agit d'un *obiter dictum* du juge Beetz, s'exprimant pour la Cour, puisque la loi provinciale n'étant pas applicable à Bell Canada, il n'y avait pas de conflit à trancher, même si le juge incline à penser par ailleurs que les deux ensembles de dispositions révèlent une incompatibilité pratique et opérationnelle conduisant à une impasse, en raison des différences de droits et de mécanismes de mise en œuvre des recours.
 16. *Ontario Hydro c. Ontario (CRT)*, [1993] 3 R.C.S. 327.

compétence fédérale dans cette mesure comme partie essentielle des activités.

Il s'ensuit que les conventions collectives de ces organismes ou entreprises sont négociées, conclues et appliquées sous l'empire du *Code canadien du travail*¹⁷, et que les dispositions de la loi provinciale qui visent les conditions de travail, les relations de travail et la gestion de l'entreprise fédérale ne peuvent s'appliquer à ces entités¹⁸. Outre la fonction publique fédérale (dont les relations de travail sont régies par une loi particulière) et les sociétés d'État fédérales et leurs filiales, les principaux secteurs économiques privés dont l'activité principale relève de la compétence fédérale sont énumérés à l'article 2 du *Code canadien du travail* : ce sont principalement les établissements bancaires, de téléphonie et de télécommunications (radio, télévision, câblodistribution), les transports interprovinciaux ou internationaux (par voie d'eau, de chemin de fer, de route, ou par voie aérienne) et les « ouvrages déclarés à l'avantage général du Canada », catégorie assez large pouvant inclure toutes espèces d'entreprises.

La question de la compétence législative relative à la protection de la vie privée dans le domaine du travail n'a pas encore fait précisément l'objet de décisions judiciaires ; mais s'il est vraisemblable que chaque ordre de gouvernement peut légiférer en matière de protection de la vie privée dans ses champs de compétence, il semble que dans le domaine du travail celle-ci devrait suivre le partage défini pour ce champ d'application par la Cour suprême du Canada et qui donne priorité à la nature de l'activité sur la considération des droits des personnes qui y sont engagées. Cela voudrait dire en pratique que seules les normes de protection de la vie privée édictées par le Parlement canadien ou sous son autorité pourraient régir les conditions de travail des employés des entreprises visées par le *Code canadien du travail* ou par une convention collective conclue sous son empire.

1.2 Les lois consacrant le droit à la vie privée

1.2.1 La Loi canadienne sur les droits de la personne

La *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹⁹ sert en partie de charte de droits fédérale, car ses énoncés et recours en matière de discrimination trouvent leur équivalent dans certaines chartes de droits pro-

17. *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2.

18. *Bell Canada c. Québec (CSST)*, précité, note 14, 798-815 (J. Beetz).

19. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6 (ci-après citée : « Loi canadienne »).

vinciales. Cette loi fondamentale, qui a un caractère prépondérant sur toutes les autres lois de compétence fédérale, ne comprend pas de disposition expresse sur la protection de la vie privée ou de l'intimité ; mais on peut rappeler qu'elle hébergea, de 1977 à 1982, la partie IV consacrée à la protection du droit à la vie privée²⁰, qui affirmait un tel droit et instituait un commissaire à la protection de la vie privée. Cette partie de la loi a été remplacée complètement en 1982 par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

L'objet principal de la Loi canadienne est de prohiber la discrimination à l'encontre de l'exercice par les individus de leurs droits et libertés fondamentaux, en créant un organisme d'enquête et de surveillance, la Commission canadienne des droits de la personne, et en ouvrant aux victimes des recours devant le Tribunal des droits de la personne, constitué par un comité et dont les décisions peuvent être soumises à un tribunal d'appel constitué par le même comité.

Le domaine du travail est particulièrement visé par les dispositions de la Loi canadienne. Signalons d'abord que ses dispositions générales y seront invoquées tout autant que celles qui se rapportent précisément au travail, notamment l'article 5 qui interdit les actes discriminatoires fondés sur les motifs de distinction illicite énoncés à l'article 3 : la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience. Cette dernière est définie par l'article 25 comme « une déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigurement ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue ». Notons que la jurisprudence accepte maintenant l'orientation sexuelle comme motif prohibé de discrimination.

Pour les travailleurs, l'article 7 énonce certains actes discriminatoires : le fait de refuser d'employer, de continuer d'employer, ou de défavoriser un individu en cours d'emploi pour des motifs de distinction illicites. De plus, l'article 8 interdit d'inclure des restrictions, conditions ou préférences discriminatoires dans des formulaires de demande d'emploi de même que dans la publication d'une annonce ou la tenue d'une enquête au sujet d'un emploi. L'article 9 vise particulièrement les syndicats, auxquels il interdit de discriminer dans l'adhésion, l'expulsion ou la suspension des membres et dans toute autre mesure susceptible de priver les individus de leurs chances d'emploi ou d'avancement ou de nuire à leur situation.

20. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, Partie IV, art. 49-62, abrogés en 1982 par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21 (ci-après citée : « Loi fédérale »).

L'adoption par les employeurs et les organisations patronales et syndicales de lignes de conduite ainsi que la conclusion d'ententes touchant le statut et les conditions d'emploi peuvent constituer des actes discriminatoires en vertu de l'article 10. Le harcèlement est considéré par l'article 14 comme un acte discriminatoire, particulièrement en matière d'emploi (art. 14 (1) (c)) et comprend le harcèlement sexuel (art. 14 (2))²¹. Enfin, en ce qui concerne nos préoccupations, l'article 15 exclut de la définition des actes discriminatoires les distinctions de l'employeur qui « démontre qu'[elles] découlent d'exigences professionnelles justifiées » (art. 15 (a)) ou celles qui sont reconnues comme raisonnables par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne (art. 15 (e)).

1.2.2 La Charte des droits et libertés de la personne du Québec

Le caractère spécialisé de la Loi canadienne autour des questions de discrimination contraste avec la portée de la *Charte des droits et libertés de la personne*²² du Québec, qui comprend aussi des énoncés de droits fondamentaux recoupés en partie par ceux de la Charte canadienne. La Charte québécoise possède par ailleurs, comme la Loi canadienne, un statut quasi constitutionnel puisqu'elle donne un effet prépondérant à ses articles 1 à 38 sur toutes les autres lois du Québec, sauf clause expresse à l'effet contraire. La Charte québécoise comprend à son article 5 un énoncé laconique selon lequel « toute personne a droit au respect de sa vie privée », qui est invoqué dans une grande variété de situations, avec l'article 4, selon lequel « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation », et l'article 9, énonçant que « chacun a droit au respect du secret professionnel ».

Nous ne pouvons, dans le cadre limité de la présente étude, analyser toute l'étendue de la protection de la vie privée apportée par ces énoncés généraux, qui sont mentionnés dans un grand nombre de décisions judiciaires, dont certaines sont désormais célèbres²³. L'article 5 de la Charte

21. Les articles 247.1 à 247.4 du *Code canadien du travail*, précité, note 17, affirment le droit des employés à un milieu de travail exempt de harcèlement sexuel, le devoir de l'employeur de veiller à ce qu'aucun employé n'en soit l'objet, et exigent même des employeurs qu'ils diffusent une déclaration en matière de harcèlement sexuel.

22. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 52 (ci-après citée : « Charte québécoise »).

23. Citons, à titre d'exemple se rapportant plus précisément à la protection des renseignements personnels, l'arrêt *Frenette c. Métropolitaine, Cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, où la Cour suprême du Canada a décidé qu'il n'était pas contraire aux articles 5 et 9 de la Charte québécoise de permettre à la compagnie d'assurances d'exiger la production en preuve du dossier médical complet d'une personne décédée pour tenter de déterminer si la cause du décès pouvait être un suicide, ce qui empêcherait les ayants droit de toucher une indemnité additionnelle pour mort accidentelle.

québécoise est souvent cité, la plupart du temps avec l'ensemble des droits fondamentaux de la personne, et notamment l'article 24.1 associé à l'article 8 de la Charte canadienne concernant la protection contre les perquisitions et saisies abusives²⁴. On peut constater au Québec une préoccupation certaine des tribunaux supérieurs et des arbitres de griefs à l'égard de la protection générale de la vie privée. Mais les solutions aux conflits particuliers restent encore assez vagues et l'invocation de l'article 5, de facture assez générale, apporte une contribution diversifiée et parfois équivoque à la solution des litiges²⁵.

Le domaine du travail n'échappe pas à ces observations générales. L'article 5 protégeant la vie privée y est invoqué par les salariés aussi bien contre leur employeur dans des cas de surveillance au travail, de harcèlement sexuel²⁶ que contre leur propre syndicat²⁷ ou des collègues de

24. Cet article est évoqué sans trop de conviction ni de succès : ce n'est généralement pas lui qui emporte la décision. Par exemple, il n'a pas réussi à faire cesser les enquêtes indiscretes sur la vie privée des assistés sociaux : *Laforest c. Paradis*, [1987] R.J.Q. 364 (C.S.), ni à protéger adéquatement les dossiers ou témoignages médicaux convoités par les assureurs : *L'Impériale Compagnie d'assurance-vie c. Roy (succession)*, [1990] R.J.Q. 2468 (C.A.), *Favreau c. La Solidarité compagnie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 942 (C.S.) ; *Taxi Newman Lafleur c. Compagnie d'assurances Provinces-Unies*, [1991] R.R.A. 411 (C.S.). Dans l'affaire de *La Métropolitaine Compagnie d'assurance-vie c. Frenette et Hôpital Jean-Talon*, [1990] R.J.Q. 62 (C.A.), un autre banc de la même Cour d'appel s'est appuyé sur l'article 5 pour protéger le secret médical et interdire à la compagnie d'assurances l'accès à des renseignements non pertinents à son enquête : mais cette décision a été cassée par la Cour suprême du Canada dans la décision *Frenette c. Métropolitaine, Cie d'assurance-vie*, précitée, note 23.

25. Ce droit à la vie privée est utilisé à toutes les sauces : il a été invoqué, entre autres, par Hydro-Québec pour s'opposer à la publication de contrats secrets de fourniture d'électricité : *Aluminerie Alouette inc. c. Société Radio-Canada*, J.E. 91-701 (C.S.), par des personnes accusées de trafic de stupéfiants pour s'opposer à la production d'une preuve de surveillance électronique par caméras et balises : *R. c. Morales*, J.E. 92-1534 (C.Q.), et par des bénéficiaires de l'aide sociale âgés de moins de 30 ans qui contestaient un règlement les obligeant à participer à des programmes d'employabilité pour toucher certaines prestations : *Gosselin c. Québec (P.G.)*, [1992] R.J.Q. 1647 (C.S.). On pourrait aussi souligner que les dédommagements pour violation de l'article 5 (entre autres) semblent varier selon le statut social des individus lésés : des chasseurs présidents-directeurs généraux d'entreprises pourchassés par les agents de conservation de la faune (*Bouchard c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1304) vont chercher beaucoup plus en dommages exemplaires (21 650 \$) que la famille d'un jeune Noir sans défense tué à bout portant par un policier de la Communauté urbaine de Montréal (CUM) (*Augustus c. Gosset et Griffin*, [1990] R.J.Q. 2641 : 8 000 \$). Comme quoi la protection de la vie privée ne profite pas également à tous !

26. Nous analyserons en deuxième partie les nombreux cas où ce sont des salariés qui invoquent la protection de leur vie privée contre leur employeur.

27. *West Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569, 1574 (C.A.), dans une affaire de refus d'obtempérer aux consignes syndicales de grève déclarée illégale.

travail²⁸; on l'a même utilisé avec succès contre un journal qui avait publicisé un cas de discrimination d'une commission scolaire à l'égard d'un de ses salariés atteint du sida, au moyen de deux articles permettant de reconnaître ce dernier²⁹. Il n'est pas exclu par ailleurs que le droit à la vie privée des bénéficiaires soit opposé aux salariés pour tenter de justifier une sexualisation des postes, récemment jugée contraire à la Charte québécoise³⁰. Par contre, l'invocation de l'article 5 n'a pas pu empêcher les employeurs d'exercer leur droit de gérance en convoquant les salariés à des examens médicaux dans des cas d'absentéisme, en les soumettant à des fouilles, en surveillant leurs conversations téléphoniques, ou en les congédiant pour conflit d'intérêts en raison de leurs relations intimes avec des concurrents³¹.

Par ailleurs, le domaine du travail fait l'objet d'attentions particulières dans la Charte québécoise, sur le plan de la lutte à la discrimination. C'est souvent par ce biais que certaines personnes réussiront à protéger ce qui leur reste de vie privée. Ainsi sont proscrits par l'article 10 les distinctions

28. *Damas c. Dauphin*, [1993] R.R.A. 357 (C.Q.), où une infirmière a été condamnée à verser 500 \$ de dommages à une collègue qu'elle avait insultée.

29. *Valiquette c. The Gazette*, [1991] R.J.Q. 1075 (C.S.), où des dommages de 37 500 \$ ont été accordés aux ayants droit de la victime décédée des suites de sa maladie.

30. *Dufour c. Centre hospitalier Saint-Joseph de la Malbaie*, [1992] R.J.Q. 825 (T.D.P.Q.), où les salariées qui avaient été injustement écartées de postes réservés à des hommes ont obtenu des dommages compensatoires et exemplaires. Cette décision est commentée par Y. BOLDUC, « Les droits à la dignité, au respect de la vie privée et à la jouissance de ses biens », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 95-96. Pour donner une idée du changement intervenu (même si les décisions sont fondées sur des différences de circonstances), nous citerons une série de sentences arbitrales ayant approuvé la sexualisation des postes : *Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas St-Laurent et Centre de santé de l'archipel*, (1987) D.L.Q. 97 ; D.T.E. 86T-889 ; A.A.S. 86A-332 (arb. Rodrigue Blouin) ; *Syndicat national des salarié(e)s de l'Hôpital La Providence de Magog (CSN) et Hôpital La Providence de Magog*, A.A.S. 87A-254 (arb. Jean-Louis Dubé) ; *Centre hospitalier de l'Université Laval et Syndicat des employés du Centre hospitalier de l'Université Laval (S.C.F.P.)*, A.A.S. 91A-145 (arb. Marcel Morin) ; *Accueil Notre-Dame-du-Bon-Conseil et Union des employés de service, section locale 298 (F.T.Q.)*, A.A.S. 92A-44 (arb. Maxime Langlois) ; *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Hôpital St-Julien*, A.A.S. 93A-272 (arb. Jean-Louis Dubé). Nous n'avons trouvé qu'une seule sentence où la sexualisation n'avait pas été maintenue : *Foyer de Lambton inc. (Castel des aïeux) et Syndicat des employés des centres d'accueil de la région de Frontenac (CSN)*, D.T.E. T82-365 (arb. Jean-Paul Lemieux).

31. Nous verrons en deuxième partie de multiples illustrations de pareils cas.

fondées sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge (sauf dans la mesure prévue par la loi), la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap, ainsi que le harcèlement pour ces motifs, visé à l'article 10.1. On voit bien que certains de ces motifs se rapportent directement à l'intimité ou à la vie privée des personnes, particulièrement ce qui se rapporte au sexe, à l'état civil et au handicap.

L'article 16 vient préciser les circonstances où la discrimination est prohibée : l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi. De même, les syndicats ne peuvent exercer de discrimination, en vertu de l'article 17, dans l'admission, la jouissance d'avantages, la suspension ou l'expulsion d'une personne ; un bureau de placement ne peut davantage faire de discrimination dans la réception, la classification ou le traitement d'une demande d'emploi. Selon l'article 18.1, des renseignements sur les motifs de discrimination ne peuvent être demandés dans les formulaires de demande d'emploi ou durant des entrevues d'embauche. Les antécédents criminels ou pénaux ne peuvent être invoqués par l'employeur à des fins disciplinaires si l'infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si le salarié en a obtenu le pardon (art. 18.2). Enfin, les distinctions discriminatoires sont permises lorsqu'elles se fondent sur les aptitudes ou qualités nécessaires pour un emploi (art. 20).

Signalons enfin un droit économique et social qui sera souvent invoqué pour définir l'obligation correspondante de l'employeur de procurer un milieu de travail exempt de surveillance attentatoire à la vie privée : ce droit est énoncé à l'article 46 qui précise que « [t]oute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, à des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique ».

1.2.3 Les dispositions des lois à portée générale

Sur le plan du droit civil québécois, le nouveau *Code civil du Québec*³² comprend un énoncé très général reconnaissant le droit de toute personne au respect de sa vie privée à son article 3, complété par un chapitre du Livre des personnes traitant plus particulièrement « Du respect de la réputation

32. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

et de la vie privée³³ ». Ces énoncés de nature très générale n'ont pas encore donné lieu à des interprétations jurisprudentielles : mais ils indiquent l'importance croissante de la notion de vie privée dans l'échelle des valeurs juridiques. Ils s'appliquent tout aussi bien aux contrats et conditions de travail qu'à tout autre domaine du droit civil.

Par contraste, la common law qui régit les rapports privés dans les autres provinces canadiennes, y compris en matière fédérale, ne reconnaît pas en principe de droit général à la protection de la vie privée, encore moins des renseignements personnels³⁴.

Sur le plan du droit criminel, relevant de la compétence fédérale, certaines dispositions du *Code criminel* canadien³⁵ ont trait soit aux « atteintes à la vie privée », soit aux « crimes informatiques ». En matière d'atteintes à la vie privée, qui font l'objet de la partie VI du *Code criminel*, ce sont essentiellement les communications privées qui sont protégées contre l'écoute électronique ou radiotéléphonique³⁶ : les articles du *Code criminel* contribuent ainsi à définir la licéité ou la légalité de la collecte de renseignements sur les salariés.

En ce qui concerne la criminalité informatique, les dispositions introduites en 1985 au *Code criminel* visent la protection des renseignements personnels sous l'aspect de la préservation de leur sécurité, de leur inté-

33. Selon l'article 3 : « Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. » L'article 35 énonce ceci : « Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise. » L'article 36 donne des exemples d'atteintes à la vie privée, dont l'interception des communications privées ou la surveillance de la vie privée d'autrui par quelque moyen que ce soit.

34. Voir : *Re X*, [1975] 1 All E.R. 687, 704 (Lord Denning), cité par le commissaire à la protection de la vie privée du Canada dans : *Réglementation des institutions financières : la protection du caractère confidentiel des renseignements personnels*, Soumission au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 1992, p. 13.

35. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-34.

36. Ces dispositions ont été modifiées en 1993 pour viser les communications par téléphone cellulaire : voir la *Loi modifiant le Code criminel*, L.C. 1993, c. 40. Les communications privées sont définies d'après leur finalité, qui consiste en l'attente raisonnable qu'elles ne soient pas interceptées par un tiers (art. 183) ; les agents de l'État (la police ou ses collaborateurs) peuvent normalement effectuer des interceptions avec une autorisation judiciaire (art. 184.2) valable pour un temps limité, et la recevabilité en preuve des enregistrements des interceptions est contrôlée. L'interception de communications radiotéléphoniques est interdite, avec les mêmes réserves (art. 184.5) ; de plus, la possession non autorisée d'un appareil d'interception clandestine de communications privées constitue un acte criminel (art. 191), de même que la divulgation de communications illégalement interceptées (art. 193 et 193.1).

grité et du contrôle des accès non autorisés³⁷. Le droit criminel, ayant essentiellement pour objet la répression des comportements déviants, constitue une base bien étroite pour protéger l'intimité des salariés, menacée dans la quotidienneté de la gestion du personnel.

1.3 Les instruments internationaux

Avant de passer à l'étude des lois particulières sur la protection des renseignements personnels, nous mentionnerons d'abord que le Canada n'a pas encore répondu à l'invitation du Conseil de l'Europe de ratifier la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*³⁸. À plus forte raison, il n'est pas lié par la *Recommandation du 18 janvier 1989 sur la protection des renseignements personnels utilisés à des fins d'emploi*³⁹. Il a plutôt adhéré, le 29 juin 1984, aux *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*⁴⁰ recommandées par le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à ses membres, dont le Canada. Nous allons brièvement rendre compte du contenu de ces lignes directrices, puisqu'elles énoncent des principes reconnus internationalement à l'époque de l'adoption des lois canadienne et québécoise sur la protection des renseignements personnels pour leur secteur public.

Les Lignes directrices indiquent clairement qu'elles s'appliquent à toutes les données de caractère personnel, dans les secteurs public et privé, sans exception quant à leur nature ou leur contexte d'utilisation (art. 2),

-
37. L'obtention non autorisée de services d'ordinateur, l'interception de toute fonction d'un ordinateur ou l'utilisation d'un ordinateur pour commettre un méfait concernant les données peuvent donner lieu à des poursuites comme actes criminels ou infractions (art. 342.1), de même que les atteintes à l'intégrité des données ou l'obstruction à leur usage légitime (art. 430 (1.1)). Aucune décision judiciaire publiée n'est encore venue préciser le sens de ces dispositions ou en illustrer l'application.
 38. *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, Convention n° 108, Strasbourg, 28 janvier 1981. Cette convention est ouverte à l'adhésion à d'États non membres, tel le Canada, en vertu de son article 23.
 39. *Recommandation du 18 janvier 1989 sur la protection des renseignements personnels utilisés à des fins d'emploi*, Conseil de l'Europe, Convention n° 108, Recommandation 89 (2). Cette recommandation, qui fait appel aux organisations patronales et syndicales pour sa mise en œuvre, prévoit un droit d'accès aux données personnelles informatisées et de rectification de celles-ci, un devoir pour l'employeur d'informer et de consulter le syndicat, et une recommandation d'appliquer les normes aux dossiers manuels.
 40. OCDE, *Recommandation du Conseil concernant les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 23 septembre 1980 (ci-après citée : « Lignes directrices »).

sauf à exclure celles qui ne présentent manifestement aucun danger pour la vie privée et les libertés individuelles, et à en limiter l'application au traitement automatique des données (art. 3 (b) et (c)). Cependant, elles permettent des modulations selon la nature des données et le contexte dans lequel ces données sont collectées, enregistrées, traitées ou diffusées (art. 3 (a)).

L'article 7 des Lignes directrices énonce le premier principe fondamental applicable sur le plan national, celui de la limitation en matière de collecte, qui devrait aussi se faire « par des moyens licites et loyaux, et le cas échéant après en avoir informé la personne concernée ou avec son consentement ». Ce principe, comme les autres qui vont suivre, ne tolère que des exceptions « (a) aussi peu nombreuses que possible et (b) portées à la connaissance du public » (art. 4). De plus, les Lignes directrices établissent à l'article 9 le principe de la spécification des finalités, qui devraient être déterminées au plus tard au moment de la collecte, sous réserve de modifications ultérieures.

Le principe de la qualité des données (pertinentes, complètes, exactes et à jour) est énoncé à l'article 8 des Lignes directrices et ne s'applique pas seulement à la conservation des données. L'exigence de pertinence pourrait comprendre celle de la conservation des données pour une durée qui ne dépasse pas la réalisation des finalités, surtout si on la combine à l'exigence d'utilisation aux seules fins prévues dans l'article 9. Par ailleurs, l'article 11 exige que les données soient protégées contre les risques énoncés par des garanties de sécurité raisonnables.

L'utilisation ou l'usage des renseignements personnels répond au principe de la limitation de l'utilisation énoncé à l'article 10, selon lequel les données ne devraient être utilisées que pour atteindre les finalités spécifiées initiales ou compatibles (art. 9). Hors de ce cadre, les données ne devraient être utilisées que du consentement de la personne visée ou lorsqu'une règle de droit le permet. Pour l'OCDE, la divulgation est une forme d'utilisation des données qui doit être limitée au même titre et de la même façon que les autres utilisations ; on y mentionne aussi la fourniture de données, que l'on peut considérer comme un mode de divulgation.

Le principe de la transparence fait l'objet d'un énoncé précis, à l'article 12 des Lignes directrices. Ce droit ne s'adresse pas aux individus en particulier, mais au public en général ; et il porte non seulement sur l'existence et la nature des données personnelles, mais aussi sur les procès, les pratiques, les politiques. Il s'applique également à la transparence des finalités de l'utilisation des données et à l'identité du maître ou responsable du fichier.

En ce qui concerne plus particulièrement le droit d'accès, il doit être généralisé en vertu du principe de la participation individuelle, énoncé à

l'article 13, autant pour la confirmation de l'existence des données que pour leur communication dans un délai raisonnable, moyennant des frais modérés, selon des modalités raisonnables et sous une forme intelligible. En cas de refus, la personne devrait en connaître les raisons, pouvoir contester les données et les faire effacer, rectifier, compléter ou corriger au besoin.

Sur le plan des recours et des sanctions, les Lignes directrices sont plutôt laconiques, parce que ce domaine relève essentiellement des législations nationales. Le principe de la responsabilité du maître du fichier est tout de même affirmé à l'article 14, de façon à donner ouverture à des recours judiciaires. Signalons aussi qu'en vertu de l'article 19 les pays membres doivent s'efforcer de permettre aux personnes physiques de disposer de moyens raisonnables pour exercer leurs droits et d'instituer des sanctions et des recours appropriés en cas d'inobservation des mesures mettant en œuvre les principes énoncés dans les parties Deux et Trois ; les pays membres doivent en outre veiller à ce que les personnes visées ne fassent l'objet d'aucune discrimination inéquitable.

Ajoutons pour terminer que les principes internationaux des Lignes directrices de l'OCDE et ceux de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe ont été repris par les *Lignes directrices de 1990 concernant les renseignements personnels informatisés* de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Mais ces dernières lignes directrices n'ajoutent véritablement rien d'original aux instruments précédents.

1.4 Les lois sur la protection des renseignements personnels

S'inscrivant dans le même mouvement international, le Canada et le Québec ont adopté dès 1982 des lois sur la protection des renseignements personnels, notamment à la faveur du développement des banques de données informatisées sur les personnes. Ces deux lois s'adressent à tous les fichiers de personnes, y compris ceux qui touchent les salariés. Elles n'excluent pas certaines autres dispositions d'autres lois touchant la protection de la vie privée dans des secteurs particuliers de l'administration publique, que nous ne tenterons pas ici d'inventorier ou de commenter. Pour le secteur privé, certaines dispositions éparses existent dans des lois fédérales, telle la *Loi sur les banques*⁴¹, et provinciales ; mais le Québec est la seule province à avoir adopté récemment une loi de portée générale visant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé.

41. *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, c. B-1.01, L.C. 1991, c. 46, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1992.

1.4.1 La loi fédérale touchant le secteur public

La *Loi sur la protection des renseignements personnels*⁴² porte le titre anglais de *Privacy Act*, ce qui indique bien son rattachement à la notion de vie privée, même si en réalité son objet plus restreint correspond mieux à son titre français. Essentiellement, cette loi énonce une série de définitions à son article 3, notamment celle de renseignement personnel. L'article 4 pose le grand principe de la limitation de la collecte de renseignements à ceux qui ont un lien direct avec les programmes ou les activités de l'institution. Ce principe est complété par celui de la meilleure source, qui consiste à recueillir les renseignements autant que possible auprès de la personne visée, sauf du consentement de la personne ou avec l'autorisation de la loi (art. 5). L'individu doit aussi être informé des fins auxquelles les renseignements sont destinés. Le troisième paragraphe de l'article 5 ouvre une exception à contours indéfinis, dans les cas où la collecte risquerait d'apporter des renseignements inexacts ou de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels ils sont destinés. Signalons pour compléter que le *Code de protection des renseignements personnels concernant les employés* du Conseil du trésor, qui agit pour le gouvernement fédéral en tant qu'employeur, rappelle que la Loi fédérale s'applique aux renseignements concernant les employés et énonce six principes, dont le troisième précise que « les dispositions de la Loi concernant la pertinence des renseignements personnels réunis doivent être respectés ».

En ce qui a trait à la conservation des renseignements, la Loi fédérale prescrit que l'institution doit en préserver la qualité en les tenant à jour, exacts et complets ; les renseignements doivent être conservés et retirés des fichiers selon les directives ministérielles, l'article 4 (1) du *Règlement sur la protection des renseignements personnels* et les calendriers de retrait établis par chaque institution. Le *Code de protection des renseignements personnels concernant les employés* prévoit à son cinquième énoncé que des mesures appropriées de sécurité doivent être prises pour protéger les renseignements, selon des directives se référant à la Politique du gouvernement sur la sécurité, et visant « toute menace accidentelle ou délibérée à leur caractère confidentiel et à leur intégrité qui pourrait compromettre leur authenticité, leur exactitude, leur actualité ou leur exhaustivité ».

Les règles d'utilisation des renseignements personnels, lorsqu'elles existent, sont assez simples et sont formulées autour de l'exigence de pertinence par rapport aux fins pour lesquelles ils ont été recueillis. L'arti-

42. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21 (ci-après citée : « Loi fédérale »). Cette loi est complétée par le *Règlement concernant la protection des renseignements personnels*, (1983) 117 *Gaz. Can.* II, 2677 (n° 13, 23 juin 1983).

cle 7 de la Loi fédérale ajoute à ces fins celles pour lesquelles les renseignements ont été « préparés » par l'institution, ainsi que les usages « compatibles » avec ces fins et celles pour lesquelles la loi autorise d'autres institutions à leur communiquer des renseignements. Le consentement peut être obtenu de l'individu pour permettre d'autres usages ; les institutions fédérales doivent relever et mentionner au dossier les cas d'usages et de communications pour des usages ne figurant pas au répertoire *Info-Source* (art. 9). Ces dispositions sont complétées par les *Lignes directrices sur le couplage des données* du Conseil du trésor qui visent à contrôler les rapprochements par ordinateur de renseignements personnels obtenus de diverses sources.

La protection de la confidentialité des renseignements personnels, principe qui se rattache directement à celui plus général de la protection de la vie privée, et qui constitue probablement l'aspect central des lois sur la protection des renseignements personnels, vise à contrôler les divulgations de renseignements faites sans le consentement de la personne visée. La Loi fédérale ne pose pas précisément le principe de la confidentialité des renseignements, mais celui de leur non-divulgaration sans le consentement de la personne visée ou l'autorisation de la loi, à l'article 8 (1). Il existe évidemment une série de telles autorisations, limitativement énumérées mais très largement formulées à l'article 8 (2) de la loi. Pour résumer, les communications sont permises d'abord pour les fins auxquelles les renseignements ont été recueillis, ou pour des usages compatibles, ainsi qu'aux fins conformes avec les lois fédérales ou leurs règlements. Puis il y a les communications exigées par diverses contraintes juridiques ou judiciaires, par les accords entre gouvernements ou organismes internationaux, pour les parlementaires, en vue de la vérification, du dépôt aux archives nationales, de la recherche ou de la statistique, de la détermination des droits autochtones et du recouvrement de créance. Enfin, les communications sans consentement sont possibles dans les cas où « des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée » et où « l'individu concerné en tirerait un avantage certain ». La Loi fédérale ne comporte aucune disposition particulière sur les flux transfrontières de renseignements personnels : elle ne prévoit pas de règles variant avec les lieux de conservation ou de traitement des renseignements.

La Loi fédérale traite de façon étendue du droit d'accès aux renseignements personnels qu'elle accorde aux citoyens et aux résidents permanents (art. 12-17). Ce droit est complété par un droit de rectification des renseignements communiqués dans un délai de deux ans précédant la demande. Mais les exceptions sont innombrables (art. 18-28) : elles visent les cas où le renseignement recherché se trouve dans un fichier inconsultable,

ou a été obtenu d'autres gouvernements ou organismes internationaux à titre confidentiel (ce qui est pratiquement toujours le cas), ou se rapporte aux affaires « fédéro-provinciales », internationales, ou de défense, ou à une enquête aux termes des articles 22 et 23, ou concerne certains détenus, ou risque par sa divulgation de nuire à la sécurité des individus, ou porte sur d'autres individus ayant droit à la protection des renseignements les concernant, ou fait l'objet d'un secret professionnel, ou risque par sa révélation de desservir l'individu lorsqu'il s'agit de son dossier médical. De plus, le droit d'accès ne s'applique pas aux renseignements confidentiels du gouvernement (art. 70).

Les recours particuliers prévus par la loi prennent la forme de plaintes au commissaire (art. 29 et 30), qui procède à leur instruction par une enquête débouchant sur un rapport et des recommandations au responsable de l'institution visée (art. 31-35). L'individu en cause ou le commissaire peuvent, seulement dans les cas de refus d'accès, déposer un recours en révision devant la Cour fédérale de première instance, qui peut rendre une ordonnance d'accès (art. 41-52). La Loi fédérale prévoit de multiples mesures de mise en œuvre : désignation d'un ministre chargé de la mise en œuvre générale de la loi (art. 71 : il s'agit du président du Conseil du trésor), d'un responsable au sein de chaque institution fédérale, d'un commissaire à la protection de la vie privée (art. 53-67) et intervention de la Cour fédérale. De plus, des normes concernent la tenue des fichiers (art. 10) et la publication du répertoire de renseignements personnels (art. 11), ainsi que le dépôt de rapports au Parlement, chargé de l'examen permanent de l'application de la loi (art. 75). Enfin, le gouvernement détient d'importants pouvoirs de réglementation pour la mise en œuvre de la loi (art. 76).

Comme on peut le constater, cet aspect de la protection de la vie privée des salariés est largement visé par une loi complète, autosuffisante, qui présente évidemment des faiblesses et des difficultés d'application, mais qui offre néanmoins des formulations plus précises des grands principes de protection et institue des mécanismes et des organismes de mise en œuvre et surtout de promotion des objectifs de la loi.

1.4.2 La loi québécoise touchant le secteur public

Adoptée en 1982, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁴³ réunit en un même instrument à la fois les règles concernant la protection des renseignements personnels et celles qui touchent l'accès à l'information détenue

43. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1 (ci-après citée : « Loi sur l'accès »).

par les organismes gouvernementaux. Après un premier chapitre consacré à en définir le champ d'application (les organismes publics seulement) et l'interprétation, le deuxième chapitre établit le principe de l'accès aux documents de ces organismes publics : le droit d'accès de toute personne (section I) est assorti de nombreuses restrictions (section II) protégeant de l'accès un très grand nombre de documents, qui peuvent contenir des renseignements personnels qui deviennent alors inaccessibles à la personne qu'ils concernent.

Le troisième chapitre porte sur la protection des renseignements personnels : c'est celui qui nous intéresse le plus. Sa première section pose le principe du caractère confidentiel des renseignements nominatifs, définis comme « les renseignements qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier » (art. 54). Certains renseignements possèdent un caractère public, de sorte qu'ils ne peuvent être protégés par la confidentialité⁴⁴; d'autres renseignements liés à l'administration de la justice sont exclus de l'application de la loi, puisqu'ils répondent à un régime de publicité différent dicté par d'autres lois (le *Code civil du Québec* et le *Code de procédure civile*).

Le grand principe à retenir, c'est que les renseignements nominatifs détenus par un organisme public sont confidentiels (art. 53) et ne peuvent être communiqués à quiconque, sauf du consentement de l'intéressé (art. 53 et 59) ou avec l'autorisation de la loi. À peine énoncé, le principe de la confidentialité des renseignements personnels souffre de nombreuses exceptions, réparties un peu partout dans la loi. L'article 59 en énumère déjà un bon nombre : les renseignements personnels peuvent être communiqués sans restriction au procureur de l'organisme ou au procureur général du Québec dans le cadre d'une poursuite pénale (1°) ou d'une procédure judiciaire (2°), à la police (3°), dans une situation d'urgence (4°), dans le cadre de recherches autorisées par la Commission d'accès à l'information (CAI) (5°), à une personne impliquée dans un événement ayant fait l'objet d'un rapport de police, sous réserve de la protection des témoins, des dénonciateurs ainsi que de la santé et de la sécurité des personnes impliquées (9°). Ces communications doivent répondre aux prescriptions de l'article 60, concernant notamment la vérification de la finalité pour laquelle le renseignement est demandé, et l'obligation pour l'organisme d'enregistrer la demande de communication. De plus, les corps de police

44. Les articles 55 et 57 établissent en particulier le caractère public de la rémunération des membres des organismes publics et des échelles de rémunération de leur personnel. C'est là la seule référence précise de la loi au domaine du travail salarié, avec celle de l'article 67.1 sur les communications de renseignements pour l'application d'une convention collective.

peuvent se communiquer des renseignements personnels entre eux, sans aucune restriction ni obligation (art. 61).

Une autre série d'exceptions, mentionnée à l'article 59, permet aux organismes publics de communiquer des renseignements personnels sans le consentement des personnes visées : lorsque la communication est nécessaire à l'application d'une loi au Québec (art. 67), à l'application d'une convention collective ou d'un autre document au même effet (art. 67.1), à l'exercice d'un mandat confié par l'organisme (art. 67.2), à l'exercice des attributions de l'organisme receveur ou à la mise en œuvre d'un programme géré par cet organisme (art. 68, 1^o), ainsi que dans des circonstances exceptionnelles (art. 68, 2^o). De plus, les comparaisons, couplages ou appariements de fichiers peuvent justifier des communications de renseignements sans consentement, lorsqu'elles sont nécessaires à l'application d'une loi (art. 68.1). Les communications faites en vertu des articles 67, 67.1 et 67.2 doivent être inscrites dans un registre qui peut être consulté par le public (art. 67.3 et 67.4), alors que les autres communications en vertu des articles 68 et 68.1 doivent s'effectuer dans le cadre d'une entente écrite mentionnant les moyens mis en œuvre pour assurer la confidentialité, et soumise à la Commission d'accès à l'information pour approbation, sauf au gouvernement à passer outre (art. 69 et 70).

La deuxième section du troisième chapitre établit des normes relatives à la collecte, à la conservation et à l'utilisation des renseignements nominatifs. En principe, seuls les renseignements nominatifs nécessaires à l'exercice des attributions de l'organisme ou à la mise en œuvre d'un programme dont il a la gestion peuvent être recueillis (art. 64), en informant dûment la personne de ses droits (art. 65), ou en avisant la Commission d'accès à l'information s'ils sont recueillis auprès d'une entreprise privée (art. 66). Cependant, une série d'exceptions (art. 67-70) permet la communication de renseignements nominatifs sans le consentement de la personne visée, et bien souvent à son insu. La troisième section définit des règles d'établissement et de gestion des fichiers, qui doivent comprendre tous les renseignements personnels recueillis par l'organisme (art. 71) : celui-ci doit garder ces renseignements à jour, exacts et complets pour servir aux fins pour lesquelles ils sont recueillis (art. 72) et pour une durée limitée à l'accomplissement de leur objet (art. 73). Le gouvernement peut autoriser par décret l'établissement de fichiers confidentiels, à usage policier, qui deviennent inconsultables (art. 80-82).

La personne visée par un renseignement nominatif possède, en vertu de la section IV du troisième chapitre, un droit d'accès gratuit aux renseignements la concernant (art. 83-85) ; mais ce droit est aussitôt limité par une série de restrictions (art. 86-88.1) qui s'ajoutent aux restrictions géné-

rales à l'accès énoncées à la section II du chapitre II : comme on le constate, cela commence à être fort complexe, et l'information publique semble bien protégée contre la curiosité du public et des personnes visées. La loi prévoit aussi un droit de rectification (art. 89-93) et des dispositions procédurales pour l'exercice du droit d'accès et de rectification (art. 94-102.1).

La mise en œuvre de la loi est confiée à la Commission d'accès à l'information (CAI), dont le chapitre IV prévoit la constitution et l'organisation. La CAI, qui relève à la fois de l'Assemblée nationale et du ministre de la Justice, exerce de multiples fonctions : adjudication des demandes de révision (art. 122), surveillance et enquête, avis et conseils au gouvernement et aux organismes (art. 123). Elle possède des pouvoirs d'ordonnance pour prescrire les conditions de gestion des fichiers (art. 124) et de mise en œuvre des normes législatives (art. 128), et elle peut accorder des autorisations de recevoir communication de renseignements personnels « à des fins d'étude, de recherche ou de statistique » (art. 125).

Outre le recours en révision des décisions d'organismes publics refusant l'accès ou la rectification, en vertu duquel la CAI peut rendre des décisions exécutoires comme des jugements de cour, et pouvant être soumises en appel sur des questions de droit ou de compétence devant la Cour du Québec, la loi prévoit des sanctions, des recours en dommages devant la Cour supérieure et des dispositions édictant la prépondérance de cette loi sur toutes les lois du Québec, sauf dispositions plus favorables d'autres lois et sauf exception expressément énoncée dans une autre loi.

1.4.3 La loi québécoise touchant le secteur privé

Adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale du Québec le 15 juin 1993, et entrée en vigueur pour l'essentiel le 1^{er} janvier 1994 en même temps que le nouveau Code civil, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁴⁵ vise à mettre en application les articles 35 à 41 du *Code civil du Québec*, ayant trait au respect de la réputation et de la vie privée ; elle reprend en grande partie les concepts et la structure de la Loi sur l'accès.

D'abord, le champ d'application de la Loi sur le secteur privé vise toutes les personnes, physiques comme morales, qui recueillent, détiennent, utilisent ou communiquent à des tiers des renseignements personnels : mais la plupart de ses dispositions concernent les entreprises (art. 1). Il n'est évidemment pas question d'accès généralisé aux documents des

45. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.Q. 1993, c. 17 (ci-après citée : « Loi sur le secteur privé »).

entreprises, mais seulement d'un accès limité aux renseignements visant des personnes physiques (art. 2).

Les règles sur la collecte des renseignements personnels sont beaucoup mieux articulées que celles de la Loi sur l'accès. D'abord, l'entreprise doit avoir un intérêt sérieux et légitime à constituer un dossier (art. 4, rappelant art. 37 du Code civil). Elle doit inscrire l'objet du dossier, c'est-à-dire la finalité à laquelle sont destinés les renseignements qu'il contient (art. 4). Seuls les renseignements nécessaires à l'accomplissement de l'objet peuvent être recueillis ; mais la collecte doit aussi se faire par des moyens licites (art. 5). La collecte auprès de tiers est un peu mieux balisée, puisque faute de consentement de la personne visée, elle doit être autorisée par la loi, sauf exception dans l'intérêt de la personne ou pour s'assurer de l'exactitude des renseignements (art. 6). La source des renseignements doit être inscrite pour faire partie du dossier, sauf dans les cas d'enquêtes (art. 7).

Une nouveauté digne d'intérêt : un demandeur d'emploi, de bien ou de service ne peut être pénalisé du seul fait qu'il a refusé de fournir des renseignements non nécessaires, dont la collecte n'est pas autorisée par la loi (art. 9) : en cas de doute, le renseignement est considéré comme non nécessaire, mais aucune présomption ne vient aider le demandeur si l'entreprise invoque une autre raison pour lui refuser sa demande⁴⁶.

De façon surprenante, le principe de la confidentialité des renseignements personnels n'est pas affirmé comme tel dans la loi ; mais la section III intitulée « Caractère confidentiel des renseignements personnels » en définit le cadre juridique. Des mesures de sécurité suffisantes doivent être prises et appliquées par l'entreprise (art. 10), mais elles ne peuvent être imposées par réglementation. La qualité exigée des renseignements est beaucoup moindre qu'en vertu de l'article 72 de la Loi sur l'accès : les dossiers doivent être exacts et à jour (pas nécessairement complets) seulement au moment où l'entreprise les utilise pour prendre une décision relative à la personne visée, et non pour toute utilisation, comme leur communication à des tiers (art. 11).

Dans la Loi sur le secteur privé, les communications de renseignements sont un peu mieux balisées que dans la Loi sur l'accès. Le même principe est affirmé : ces communications doivent être autorisées par la

46. Notons que c'est là la seule mention précise de la loi visant le domaine du travail salarié, avec celle de l'article 18, alinéa 1, paragraphe 4°, qui autorise les communications de renseignements dans le cadre de l'application d'une convention collective, et celle des articles 22 (1) 2° et 23 (1), qui permet à l'employeur d'utiliser, à certaines conditions, les listes des noms de ses employés pour de la prospection commerciale et philanthropique.

personne visée ou par la loi, et leur utilisation doit être pertinente à l'objet du dossier (art. 13). La qualité de consentement requise est ici spécifiée à l'article 14 : le consentement à la communication ou à l'utilisation doit être manifeste, libre, éclairé, spécifique et pour une durée limitée. Autre point original : les flux transfrontières de renseignements personnels font l'objet d'obligations particulières à l'article 17, qui prescrit que l'entreprise doit prendre tous les moyens raisonnables pour s'assurer que les renseignements transmis à l'extérieur du Québec ne seront pas utilisés de façon non pertinente ni communiqués à des tiers sans le consentement de la personne ou l'autorisation de la loi, bref qu'ils recevront une protection équivalente hors du Québec.

Cependant, comme dans les deux lois précédemment étudiées, l'article 18 autorise de façon étendue des communications à des tiers sans le consentement des personnes visées. D'abord, on retrouve les exceptions classiques en faveur du procureur de l'entreprise, du procureur général et de la police ; de toute « personne à qui il est nécessaire de communiquer le renseignement dans le cadre de l'application de la loi ou d'une convention collective », formulation très large et très évasive dans son premier membre surtout ; de tout organisme public le requérant dans l'exercice de ses attributions ou la mise en œuvre d'un programme dont il a la gestion, formulation encore plus large permettant pratiquement n'importe quelle communication de renseignements ayant un lointain rapport de pertinence avec les fonctions de l'organisme. Nous passons rapidement sur les exceptions concernant les situations d'urgence et les autorisations de communications « à des fins d'étude, de recherche ou de statistique » (art. 21) pour insister sur le sauf-conduit donné aux entreprises de recouvrement de créances, à qui l'on peut communiquer tout renseignement, et sur l'autorisation générale pour les agences d'investigation, les services internes de sécurité, la police de s'échanger des renseignements dans le cadre de leurs enquêtes.

De plus, la Loi sur le secteur privé innove en ce qui concerne les listes nominatives (listes de noms, d'adresses ou de numéros de téléphone de personnes physiques) : celles-ci peuvent être communiquées à des tiers sans consentement pour « des fins de prospection commerciale ou philanthropique » pourvu que les personnes visées puissent avoir une occasion valable de faire retranscrire leur nom de la liste avec diligence (art. 22-26) ; toutefois, de telles transmissions doivent être préautorisées par les employés, les clients ou les membres de l'entreprise (art. 22, 2°), sauf lorsque l'entreprise utilise elle-même sa liste pour faire de la prospection, auquel cas elle peut procéder sans autorisation, mais doit accorder aux personnes une occasion valable de refuser une telle utilisation (art. 23).

La Loi sur le secteur privé accorde aux personnes visées un droit d'accès à leur dossier (art. 27), qui comprend aussi le droit de faire rectifier les renseignements inexacts, incomplets ou équivoques et celui de faire supprimer les renseignements périmés, non justifiés par l'objet du dossier, ou illicitement obtenus (art. 28), et tout cela gratuitement, sauf à payer des frais raisonnables pour la transcription, la reproduction ou la transmission de ces documents (art. 33). Ici, on a prévu des restrictions à l'accès moins nombreuses, concernant uniquement les renseignements de santé lorsque leur connaissance pourrait être dommageable à la personne visée (art. 37 et 38), les enquêtes criminelles et pénales ainsi que les procédures judiciaires d'accès qui pourraient nuire au processus (art. 39), les divulgations susceptibles de nuire sérieusement à un tiers (art. 40).

Autre innovation de la Loi sur le secteur privé : quelques obligations sont imposées aux agents de renseignements personnels, ou bureaux de crédit, qui accumulent une foule de renseignements sur les individus, y compris sur les détails de leur emploi : ces agents doivent s'inscrire auprès de la CAI (art. 70), établir des modalités d'opérations propres à garantir que les renseignements qu'ils communiquent sont à jour et exacts (art. 71) et des règles de conduite pour faciliter l'accès des personnes visées à leur dossier tout en en protégeant la confidentialité (art. 78) et publiciser dans les journaux, tous les deux ans, leurs activités et les droits des personnes fichées (art. 79).

Les recours, brièvement, sont de deux ordres. La CAI peut entendre et décider des demandes d'examen de mécontentement, qui ne concernent que l'accès et la rectification ou le retrait d'une liste nominative (art. 42). Pour le reste, comme dans la Loi sur l'accès, il faut procéder par plainte à la CAI, qui peut aussi ouvrir une enquête de sa propre initiative (art. 81). Ces procédures peuvent aboutir à des ordonnances exécutoires comme des jugements de cour et susceptibles d'aller en appel devant la Cour du Québec. Les peines pour infraction à la loi peuvent atteindre 20 000 \$ en cas de condamnation pour récidive. Ici, les administrateurs, dirigeants ou représentants des personnes morales qui ont approuvé l'infraction peuvent être condamnés personnellement à la même peine.

1.5 Les lois sur le travail et les conventions collectives

1.5.1 Le Code canadien du travail

Au Canada, les conditions de travail des salariés des entreprises fédérales sont régies par le *Code canadien du travail*⁴⁷. Celui-ci établit un cadre

47. *Code canadien du travail*, précité, note 17.

juridique pour la négociation collective entre syndicats et employeurs (partie I : « Relations du travail ») et fixe des normes relatives aux conditions de travail et applicables à toutes les entreprises, syndiquées ou non (partie II : « Sécurité et santé au travail » et partie III : « Durée normale du travail, salaire, congés et jours fériés »).

Commençons par la partie II, qui traite de la sécurité et la santé au travail : la première disposition qui pourrait concerner la protection de la vie privée permet au ministre d'exiger la communication de renseignements à fournir dans le cadre de cette partie (art. 155). Les registres de sécurité et de santé que doit tenir l'employeur en vertu de l'article 125 (e) se rapportent apparemment aux matériaux, aux produits et à l'équipement ainsi qu'aux méthodes de travail : c'est la confidentialité de ces produits et procédés que la loi fait obligation au médecin ou autre professionnel de la santé de préserver, et non celle des renseignements personnels concernant les employés traités (art. 125.2).

Il en est de même pour les renseignements obtenus par un agent de sécurité, dont la confidentialité est protégée seulement pour ceux qui touchent un secret de fabrication ou de commerce, ou les matières dangereuses, de même que les résultats des analyses, essais, enquêtes ou prélèvements, aux termes des alinéas (2) à (5) de l'article 144, qui ne semblent pas se rapporter aux personnes. La loi attribue aussi aux comités de sécurité et de santé la fonction de veiller à ce que soient tenus des registres des accidents du travail, blessures et risques pour la santé, qui peuvent comprendre des renseignements personnels : la seule obligation de protection de ces renseignements consiste, d'après l'article 135 (6) (h), à vérifier régulièrement les données qui s'y rapportent.

Dans la partie III, concernant les autres conditions de travail, communément appelées « normes du travail », la confidentialité de certains documents pouvant contenir des renseignements personnels est prévue dans la tenue de scrutins sur les nouveaux horaires (art. 172.1 (3)). En matière de harcèlement sexuel, l'employeur doit s'engager envers son personnel à ne pas révéler le nom d'une plaignante, ni les circonstances de l'affaire sauf dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour disposer de la plainte (art. 247.4 (2) (f)). Dans la mise en œuvre des dispositions de la loi, l'employeur, évidemment, est obligé de donner accès à ses livres et documents et de fournir les renseignements pertinents à tout inspecteur (art. 249 (2)) ainsi qu'au ministre (art. 260). De plus, l'identité des plaignants est protégée (art. 260). La sanction attachée à la tenue de registres inexacts, qui peut comprendre le défaut de qualité des renseignements personnels, est l'application d'une présomption irréfutable que l'employé en cause a travaillé le

maximum d'heures par semaine autorisé et qu'il a droit au plein salaire hebdomadaire correspondant (art. 258 (3)).

La partie I du Code, la plus importante, traite des relations du travail, c'est-à-dire de la négociation collective, de ses conditions et de ses effets. L'article 8 (1) affirme la liberté fondamentale des employés d'adhérer au syndicat de leur choix et de participer à ses activités licites. Dans l'exercice de ses attributions, le Conseil canadien des relations du travail peut examiner les documents concernant l'adhésion des employés au syndicat (art. 16 (d)-(f)), qui sont évidemment des données sensibles. Il peut aussi, en vertu du *Règlement de 1992 du CCRT*, déclarer qu'un document déposé auprès de lui doit être traité à titre confidentiel et en limiter l'accès aux personnes qu'il désigne et aux conditions qu'il juge indiquées⁴⁸ : cette disposition peut s'appliquer en particulier à la liste des membres d'un syndicat, en période de syndicalisation, afin d'éviter des pressions ou des mesures de représailles de la part de l'employeur ou du syndicat en place : d'ailleurs, l'article 25 du même règlement concernant la confidentialité de la volonté des employés interdit au Conseil de divulguer des éléments de preuve au sujet de l'adhésion syndicale, « à moins qu'il n'estime qu'une telle divulgation contribuerait à la réalisation des objectifs de la Loi ».

1.5.2 Les conventions collectives régies par le *Code canadien du travail*

L'objectif de la partie I du Code étant d'établir un cadre juridique pour favoriser la conclusion de conventions collectives, la plupart des normes régissant les conditions de travail se trouvent dans de telles conventions. Nous avons eu l'occasion d'analyser les dispositions de conventions parmi les plus importantes déposées par les entreprises fédérales auprès du ministre du Travail⁴⁹. Très rares sont les articles de convention collective qui

48. *Règlement de 1992 du CCRT*, (1991) 125 *Gaz. Can.* II, 3988, art. 17.

49. Voir : R. LAPERRIÈRE, *Vie privée, secteur privé : la protection des renseignements personnels dans le secteur privé sous juridiction fédérale*, Ministère de la Justice du Canada, novembre 1994, pp. 32 et suiv. Les conventions consultées sont les suivantes (le numéro initial indiquant celui sous lequel elles sont déposées au ministère du Travail du Canada et le nombre entre parenthèses précise le nombre d'employés couverts par la convention en question) :

- 4022 Alberta Government Telephone Ltd. et Fraternité internationale des ouvriers en électricité (FCT) (1 050) ;
- 2809 Air Canada et Association internationale des machinistes [...] (CTC) (8 000) ;
- 3188 Association canadienne des armateurs et Syndicat international des marins (CTC) (1 500) ;
- 4570 Banque CIC Visa et Métallurgistes unis d'Amérique (CTC) (460) ;
- 4026 Bell Canada et Syndicat des travailleurs en communication [...] (STCC) (14 000) ;

visent précisément ou uniquement la protection de la vie privée (*privacy*) et la gestion des listes ou des dossiers d'employés. Les conventions collectives traitent habituellement de la liste des employés dans les dispositions touchant la sécurité syndicale, comme accessoire au droit de précompte syndical ; elles mentionnent habituellement le dossier de l'employé lorsqu'il s'agit de questions disciplinaires dans la procédure de règlement des griefs et d'arbitrage, et quelquefois en matière d'examen médicaux.

Généralement, les listes d'employés ne sont pas précisément décrites ni protégées : l'intérêt syndical consiste à les recevoir pour vérifier les adhésions et le paiement des cotisations syndicales. Quant au dossier de l'employé, il n'est pas souvent défini, non plus que son contenu : on prévoira plutôt des conditions restrictives de production du dossier en preuve, particulièrement dans les affaires de faute disciplinaire.

En matière d'accès de l'employé à son dossier, une seule des conventions que nous avons examinées énonce que l'employé a le droit de le consulter sans restriction. Dans d'autres cas, on note que le dossier est la propriété de l'employeur, et que l'employé y a un droit d'accès raisonnable (quant à l'heure et à la fréquence) et peut exiger de recevoir copie des documents prétendument inexacts ; cet accès peut être limité quant à sa fréquence, par exemple à une fois l'an. Quelquefois, la consultation du dossier est permise à l'occasion du déroulement des mesures disciplinaires. Dans plusieurs conventions, il est écrit que l'employé a le droit de consulter son dossier en présence d'un représentant du syndicat et de l'employeur ; dans un cas, il est précisé que l'accès est permis au syndicat

-
- 4507 Banque Laurentienne et Syndicat des employés professionnels [...] (CTC) (1 593) ;
 - 7718 Canadien Pacifique et Fraternité des préposés à l'entretien des voies (CTC) (3 463) ;
 - 4002 Maritime Telegraph et Syndicat des travailleurs en communication (1 194) ;
 - 3291 Port de Montréal et Fédération du commerce (CSN) (142) ;
 - 3880 Radio Futura (CKVL-CKOI) et Fédération nationale des communications (CSN) (58) ;
 - 3882 Radio-Nord et Fédération nationale des communications (CSN) (100) ;
 - 3970 Société Radio-Canada et Syndicat canadien de la fonction publique (CTC) (1 391) ;
 - 3567 Transport Provost et Syndicat des communications (CTC) (600) ;
 - 3669 United Parcel Service et Fraternité internationale des Teamsters (CTC) (2 100) ;
 - 4052 Unitel et Syndicat canadien des employés de communications (CSC) (1 400) ;
 - 3029 Via Rail Canada et Fraternité canadienne des cheminots (CTC) (1 306) ;
 - 4036 Vidéotron et Syndicat canadien de la fonction publique (CTC) (310) ;
 - 3264 Waterfront Foremen Employers et Syndicat international des débardeurs (CTC) (500).

seulement si l'employé l'autorise. Dans une autre convention, le dossier dont l'employé n'a pas connaissance ne peut être produit en preuve dans un arbitrage de grief.

Pour ce qui est des mesures disciplinaires, la plupart des conventions prévoient le retrait des mesures disciplinaires du dossier après un certain temps, allant de 9 à 36 mois. Certaines y incluent la mention d'une participation à une grève illégale ; d'autres précisent qu'aucune autre infraction ne doit être survenue depuis. Enfin, dans un cas, on stipule que les mentions injustifiées doivent être retirées du dossier.

Quelques conventions consacrent un article aux examens médicaux, sans traiter pour autant de leur confidentialité ; une convention va plus loin, pour restreindre l'accès au dossier médical seulement au personnel médical de l'entreprise ; copie de toute communication interne de ce dossier est transmise à l'employé, et l'employeur peut divulguer le résultat des examens médicaux au médecin traitant de l'employé.

1.5.3 La législation québécoise sur le travail

Nous allons suivre ici le même plan que pour l'exposé sur le *Code canadien du travail*. D'abord, les questions de santé et de sécurité au travail sont régies par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*⁵⁰. Celle-ci comprend diverses dispositions exigeant des examens médicaux (art. 49) ou des certificats médicaux (retrait préventif, art. 33, 40, 46) : mais, dans ces dispositions, la préservation de la confidentialité n'est pas une préoccupation, pas davantage que pour les programmes de prévention ou de santé ou les activités des comités et associations. Au contraire, la mention de confidentialité de l'article 62.20 ne s'adresse qu'aux renseignements concernant les produits contrôlés (comme au fédéral), qui sont d'ailleurs soustraits à l'accès par une exception de l'article 62.21. Les enquêteurs de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST), chargée de l'application de la loi, sont tenus à la confidentialité (art. 160) dans l'exercice de leurs fonctions, de même que la CSST elle-même (art. 174-175), qui est d'ailleurs soumise aux dispositions générales de la Loi sur l'accès, ce qui est fort important puisqu'elle possède une quantité énorme de données sur les salariés.

En ce qui concerne la *Loi sur les normes du travail*⁵¹, l'article 84 oblige l'employeur à délivrer à son ancien salarié un certificat de travail qui ne peut faire état de la qualité du travail ou de la conduite du salarié, ce qui constitue une protection minimale de certains renseignements personnels :

50. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

51. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

mais rien n'empêche l'employeur de révéler ces renseignements à quiconque en fait la demande... Par ailleurs, la Commission des normes du travail ne doit pas dévoiler pendant l'enquête l'identité du salarié visé par une plainte (art. 103) ; par contre, ce nom sortira forcément dans les procédures si le dossier est amené en cour. Les conciliateurs appelés à tenter de régler les plaintes sont aussi soumis à une obligation de confidentialité (art. 123.3), et l'information ainsi produite ne peut être divulguée ni servir même devant les tribunaux (sauf exception).

Quant au *Code du travail* du Québec⁵², régissant les relations collectives de travail, l'appartenance syndicale⁵³ y est protégée (en principe) de la curiosité de l'employeur par les articles 33, 35 et 36. En outre, l'identité des dénonciateurs est protégée par l'article 152.

1.5.4 Les conventions collectives régies par le *Code du travail* du Québec

Comme pour les entreprises fédérales, nous avons consulté au Québec une série de 14 conventions collectives réparties dans divers secteurs (public et privé) et touchant chacune un nombre important de salariés⁵⁴. De façon générale, nous pouvons dresser les mêmes constats. En ce qui

52. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

53. La jurisprudence de la CAI confirme d'ailleurs, par le moyen additionnel de la Loi sur l'accès, la protection quasi absolue de ces renseignements : dans *Turcotte c. Ministère du Travail*, [1987] C.A.I. 317, le président de la CAI, Marcel Pépin, rappelle que les formules d'adhésion syndicale transmises au bureau du commissaire général du travail sont protégées à la fois par l'exception concernant les documents ayant des incidences sur l'administration de la justice et par les dispositions du *Code du travail* (art. 32 et 36) en empêchant la divulgation.

54. Nous avons analysé les 14 conventions suivantes (le numéro initial indique celui sous lequel elles sont déposées au Centre de documentation du ministère de l'Emploi du Québec (secteur et dossier) et le nombre entre parenthèses précise le nombre d'employés couverts par la convention en question) :

- 1093-132894 Brasserie Molson O'Keefe et Union des Routiers, Brasseries [...] (1 600) ;
- 1623-066589 Goodyear Canada et Syndicat canadien des communications (1 214) ;
- 1810-023895 Dominion Textile et Syndicat catholique ouvrier du textile de Magog (500) ;
- 2710-043919 Domtar Inc. papier journal et Syndicat national des travailleurs des pâtes et papier (450) ;
- 2950-031385 Société d'électrolyse et de chimie Alcan et Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida (2 523) ;
- 3210-017277 Bombardier (Canadair) et Association internationale des machinistes et travailleurs de l'aérospatiale (3 200) ;
- 5090-036897 Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal et Fraternité des chauffeurs d'autobus [...] de la STCUM (3 933) ;
- 5720-071274 Hydro-Québec et Syndicat des employés de bureau d'Hydro-Québec (SCFP) (7 500) ;

concerne d'abord la transmission des listes de noms des salariés au syndicat pour la vérification de la perception de la cotisation syndicale ou de son équivalent par l'employeur, certaines conventions n'en parlent même pas, comme si la chose allait de soi, alors que quelques autres exigent la transmission de certains renseignements plus sensibles que le nom et l'adresse, tels le numéro de téléphone personnel à la résidence ou le numéro d'assurance sociale⁵⁵.

Le contenu des dossiers des salariés est rarement défini⁵⁶ ; par contre, il est plus souvent mentionné que le salarié peut consulter son dossier, la plupart du temps en présence de son représentant syndical. Les infractions disciplinaires doivent être rayées ou ne peuvent être invoquées après un délai allant de six mois à un, deux ou même trois ans ; dans certaines conventions, aucun autre incident ne doit être venu entacher le dossier entre-temps.

Les examens médicaux ne sont pas fréquemment mentionnés ; on en trouve la mention soit dans des dispositions générales qui reconnaissent le

-
- 7032-063354 Fiducie Desjardins et Syndicat des employés professionnels et de bureau (385) ;
 - 8063-040444 Université Laval et Syndicat des employés de l'Université Laval (SCFP) (2 158) ;
 - 8211-005215 Centres hospitaliers publics et Fédération des affaires sociales (CSN) (64 429) ;
 - 8530-079426 Centre Desjardins de traitement de cartes et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce (256) ;
 - 8863-069005 Rôtisseries St-Hubert et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce (808) ;
 - 9510-051193 Ville de Montréal (employés manuels) et Syndicat des fonctionnaires municipaux (SCFP) (5 211).

55. Le numéro d'assurance sociale est un « identifiant » quasi universel dont l'usage n'est pas contrôlé à l'extérieur du secteur public fédéral, sinon par les critères de nécessité de la collecte mentionnés dans les lois québécoises sur la protection des renseignements personnels. Tous les employeurs sont obligés de le collecter pour effectuer les retraits à la source des contributions fiscales et de sécurité sociale des salariés et en attribuer le crédit au compte du bon salarié. Mais nous sommes étonnés de constater qu'environ la moitié des grandes conventions collectives examinées en permettent la transmission au syndicat : des problèmes d'homonymie pourraient expliquer cet écart, mais il existe d'autres moyens de les résoudre.

56. Voici par exemple la description partielle qu'en fait la convention des employés de l'Université Laval (*supra*, note 54) à son article 13.05 : « Le dossier du salarié est constitué notamment de documents confidentiels d'informations personnelles tels l'âge, la scolarité ainsi que d'informations relatives au travail du salarié tels l'expérience, l'ancienneté, les mesures disciplinaires et les différents postes occupés. »

droit de l'employeur d'obliger le salarié à s'y soumettre⁵⁷, soit dans des clauses de retour au travail après un congé de maladie ou dans des cas de demande de retrait préventif, auquel cas la salariée enceinte doit fournir un certificat médical de son médecin traitant, ce qui correspond d'ailleurs aux exigences de la loi. La convention des employés de bureau d'Hydro-Québec prévoit dans son article 17 une disposition spéciale concernant l'arbitrage médical ; quant à celle des employés manuels de la Ville de Montréal, elle définit à la fois dans son article 9.07 l'obligation du salarié de se soumettre en tout temps à un examen par un médecin de la Ville, la possibilité de protester par grief contre une décision basée sur un tel examen et de fournir les conclusions de son propre médecin traitant, et la faculté de l'arbitre de s'adjoindre un médecin pour compléter la preuve et éclairer sa décision. Enfin, nous avons trouvé dans la convention des employés de bureau d'Hydro-Québec un article traitant précisément de la surveillance électronique au travail⁵⁸.

Comme on peut le constater, en conclusion de cette partie, les organisations patronales et syndicales n'ont pas encore investi sérieusement le champ de la protection de la vie privée des salariés, ni dans les conventions collectives ni dans les revendications législatives dans le domaine du travail. Il faut donc s'en référer le plus souvent aux grands principes énoncés dans les lois générales ou les chartes des droits et libertés pour parvenir à des résultats en ce domaine. Et encore, ceux-ci restent aléatoires à la fois en raison de l'imprécision de ces principes et de la préséance pratique des droits dits de gérance, qui permettent à l'entreprise, au nom du droit de

57. Voici une clause clairement formulée, tirée de la convention Domtar (*supra*, note 54) :

25.02 Dans tous les cas d'absence pour raison de maladie ou d'accident, la compagnie se réserve le droit de faire examiner par le médecin de son choix l'employé concerné, s'il le juge nécessaire.

Tout employé peut examiner son dossier médical en faisant la demande au département des premiers soins. Toutefois un médecin doit être présent afin de prévenir les interprétations erronées.

À la demande de l'employé, le médecin de l'entreprise transmet au médecin choisi par l'employé les documents médicaux qui le concernent.

58. Cet article mérite d'être cité au long compte tenu de son caractère spécifique :

Article 38 : Surveillance et vie privée :

38.01 Les systèmes électroniques de guet, d'observation et d'écoute sont utilisés dans le but de protéger l'entreprise à l'égard d'actes dommageables tels que : le vol, la fraude, la prédation, les dommages à la propriété. En aucun temps, ces systèmes ou tout autre système électronique ne peuvent servir à recueillir une preuve à l'appui de mesures disciplinaires à l'exception de celles imposées à la suite d'actes de la nature de ceux mentionnés précédemment.

38.02 Toute intrusion dans la vie privée des employés par les systèmes décrits au paragraphe précédent est interdite si ce n'est dans le but mentionné à ce paragraphe.

propriété et de liberté de commerce, et à l'organisme public, au nom de l'autorité de l'État qui lui est déléguée, de prendre à peu près toutes les initiatives qui ne sont pas interdites par la loi ni réglementées par la convention collective. De plus, le secteur privé échappe en grande partie à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est donc surtout dans l'articulation et l'interprétation des grands principes généraux que se joue la protection de la vie privée des salariés : nous ferons des problèmes d'application qu'elles soulèvent l'objet de la seconde partie de notre étude.

2. Les problèmes d'application des normes au travail

Il était nécessaire de dresser un état général du droit relatif à la protection de la vie privée des salariés, en raison de l'abondance et de la complexité de ce droit aux sources diverses, avant d'aborder l'analyse d'une série de problèmes d'application de ces normes au domaine du travail. On comprendra que, compte tenu de l'évolution du droit canadien et québécois et de sa structure particulière, faite d'un assemblage de règles très générales sur la protection de la vie privée et de lois beaucoup plus particulières sur la protection des renseignements personnels, chacune des questions soulevées ici ne puisse faire l'objet d'un développement exhaustif, qui dépasserait amplement le cadre de la présente analyse.

Nous devons aussi tenir compte de l'absence presque totale d'enquêtes du type empirique ou statistique sur les phénomènes étudiés. Une étude du Groupe de recherche informatique et droit⁵⁹ publiée en 1986 indiquait que l'informatisation des dossiers d'employés des grandes entreprises privées québécoises était peu avancée par rapport à celle des dossiers de clients et que l'adoption de mesures de protection des renseignements personnels n'y était pas aussi urgente. Les plus récents sondages effectués par les firmes Ekos⁶⁰ et Equifax⁶¹ montrent l'importance de la préoccupation de la population canadienne à l'égard de la protection de la

59. GROUPE DE RECHERCHE INFORMATIQUE ET DROIT (R. LAPERRIÈRE, R.D. BUREAU, J.-P. LEMASSON, P. PÉLADEAU et J. MARTIN), *L'identité piratée*, Montréal, SOQUIJ, 1986. Pour le rapport complet de l'enquête effectuée auprès des entreprises, voir : J.-P. LEMASSON, J. MARTIN, P. PÉLADEAU et R. LAPERRIÈRE, *Les renseignements personnels et l'ordinateur : enquête sur la situation des bases de données à caractère personnel dans le secteur privé québécois*, Montréal, SOQUIJ, 1986.

60. ASSOCIÉS DE RECHERCHE EKOS INC., *La vie privée exposée : le sondage canadien sur le respect de la vie privée*, Ottawa, s.é., 1993.

61. LOUIS HARRIS & ASSOCIATES et A.F. WESTIN, *Le Rapport Equifax Canada sur les consommateurs et la vie privée à l'ère de l'information*, 1992. Ce sondage révèle notamment que, pour la majorité des Canadiens, il est légitime que les entreprises aient accès aux renseignements détenus par les organismes publics dans trois situations (p. 104) :

vie privée ; mais ils s'adressent prioritairement aux renseignements concernant les consommateurs et ne révèlent pratiquement rien sur le domaine du travail. Enfin, signalons un sondage du Conference Board⁶² mené auprès de 300 entreprises étasuniennes, 58 canadiennes et 34 européennes, révélant que si les Canadiens et les Européens croient à plus de 70 p. 100 à l'efficacité des questionnaires ou tests psychologiques en emploi, c'est le cas de moins de 47 p. 100 des Étasuniens ; par contre, les Canadiens et les Européens croient les fouilles et la surveillance électronique inefficaces et contreproductives à 66 p. 100, tandis que 50 p. 100 des Étasuniens les estiment utiles, ces pratiques étant beaucoup moins répandues au Canada et en Europe qu'aux États-Unis.

La question générale de la protection de la vie privée étant un sujet à la mode, elle a engendré de par le monde une abondante littérature. Dans le domaine du travail, la préoccupation est moins présente et les documents se font plus rares. Cependant, l'Organisation internationale du travail (OIT) s'est préoccupée de cette question, en publiant une série d'études sur la vie privée des salariés⁶³ qui analysent trois grands domaines d'application : la protection des renseignements personnels, la surveillance sur les lieux de travail (fouilles personnelles ou électroniques) et les examens sur les lieux de travail (tests d'alcool, de drogue, de sida, génétiques, psychologiques, de « loyauté »).

Au Canada et au Québec, nous l'avons vu, peu de normes ont trait directement à la protection de la vie privée des salariés. On cherchera plutôt à invoquer ce grand principe en se basant sur les chartes des droits ; on peut même maintenant, au Québec, s'appuyer sur les dispositions générales de l'article 3 et des articles 35 à 41 du Code civil pour interpréter les termes des contrats individuels de travail régis par les articles 2085 à 2097. N'oublions pas cependant que la Charte canadienne ne peut en principe être invoquée qu'à l'encontre de l'action de l'État ou de l'administration, et non dans les rapports privés impliquant des entreprises.

pour permettre aux compagnies d'assurances de vérifier le dossier de conduite automobile (80 p. 100), aux prêteurs de vérifier l'information judiciaire civile à l'occasion d'une demande de crédit (60 p. 100), et à un employeur de vérifier l'existence d'un casier judiciaire visant un postulant à un emploi (58 p. 100) ; mais on réproouve de telles divulgations à des détectives privés, à des entreprises de marketing, aux médias et à de simples particuliers.

62. R.E. BERENBEIM, *Employee Privacy*, New York, Conference Board, 1990.

63. S. SIMITIS, « Workers' Privacy, Part I: Protection of Personal Data », *Conditions of Work Digest*, vol. 10, n° 2, 1991 ; M. JANKANISH, « Workers' Privacy, Part II: Monitoring and Surveillance in the Workplace », *Conditions of Work Digest*, vol. 12, n° 1, 1993 ; R. HUSBANDS, « Workers' Privacy, Part III: Testing in the Workplace », *Conditions of Work Digest*, vol. 12, n° 2, 1993.

Malgré ces limitations, il existe une abondante jurisprudence arbitrale du travail traitant de divers problèmes liés à la protection de la vie privée ou de l'intimité des salariés⁶⁴. Nous n'avons retenu, pour notre analyse, que les décisions où apparaissent les mots « vie privée » ou « *privacy* », ce qui représente tout de même près de 200 décisions. Nous devons signaler aussi que de façon généralisée les arbitres québécois citent la jurisprudence arbitrale de common law sans justifier cette transposition, alors que l'inverse est excessivement rare.

Nous examinerons d'abord les problèmes relatifs à la sélection du personnel ; puis nous nous concentrerons sur les différents moyens de contrôle de l'exécution du travail : surveillance physique ou électronique, examens médicaux ou psychologiques, tests de vérité et de dépistage, dossiers du personnel. Nous verrons enfin les questions touchant la vie personnelle et intime des salariés : vie familiale, fréquentations, apparence, atteintes à la vie privée d'autrui, pour clore brièvement sur les recours disponibles en cas de violation de la vie privée.

2.1 La sélection du personnel

La sélection du personnel est un moment délicat entre tous et qui détermine la naissance des autres droits relatifs aux conditions de travail. Les règles qui s'y appliquent se transposent dans plusieurs cas à d'autres situations survenant au cours de la relation d'emploi. Dès l'embauche se posent des questions quant aux types de renseignements qui peuvent être demandés, aux thèmes qui peuvent être abordés dans une enquête et à la licéité des méthodes de collecte des données.

64. Nous n'avons trouvé qu'un ouvrage traitant d'arbitrage de griefs qui consacre des développements importants à la question de la protection de la vie privée des salariés : c'est le classique de D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Aurora, Canada Law Book Inc. (mise à jour périodique), n^{os} 7:3230 (examens médicaux), 3550 (apparence personnelle) et surtout 3625 (vie privée). Pour leur part, E.E. PALMER et B.M. PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1991, consacre quelques développements aux caractéristiques personnelles du salarié (comprenant l'apparence personnelle et la consommation d'alcool et de stupéfiants) (pp. 369-376) et à la conduite personnelle hors des lieux de travail (pp. 376-396). Quant à I. CHRISTIE, G. ENGLAND et B. COTTER, *Employment Law in Canada*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1993, ils abordent, entre autres, les exigences des normes anti-discriminatoires en matière d'embauche (pp. 66-104), les tests de vérité (pp. 319-321) et le harcèlement sexuel (pp. 364-372). Compte tenu que ces ouvrages effectuent une synthèse à jour des questions soumises aux arbitres de griefs, nous nous reposerons largement sur leurs descriptions et conclusions ; pour le Québec, vu la pauvreté relative de la doctrine à ce sujet, nous devrons faire notre propre synthèse de la jurisprudence, en la citant à sa source.

Au Canada et au Québec, il est rare que les conventions collectives traitent du processus d'embauche : elles régissent plutôt les conditions de travail des employés en place, et la sélection qui s'effectue à l'intérieur de ce cadre pour une promotion ou une assignation nouvelle. D'ailleurs, le candidat à l'embauche n'ayant pas qualité de salarié, il n'aura droit à un grief que dans la mesure où la convention collective y pourvoit⁶⁵. Cependant, par l'intermédiaire de l'application des chartes des droits, on peut désormais aller jusqu'à obtenir l'engagement d'un candidat frustré par une violation de leurs dispositions⁶⁶, ainsi que des dommages compensatoires ou exemplaires⁶⁷.

2.1.1 Les principes de non-discrimination et de nécessité

Les employeurs du secteur privé fédéral ne sont limités quant au type de renseignements qu'ils peuvent demander à un candidat à l'emploi que dans la mesure où ceux-ci pourraient servir de base à une discrimination interdite⁶⁸. Par exemple, on ne pourrait discriminer contre un candidat sur la base de sa condition de santé, car le handicap constitue un motif prohibé de discrimination. On ne pourrait prescrire alors un examen médical qu'après le processus de sélection et une offre d'embauche formelle, comme condition d'emploi pour permettre à l'employeur de s'assurer que la personne en question possède les capacités requises pour l'emploi.

Quant aux employeurs du secteur public, la Loi fédérale exige que l'institution ne recueille que les renseignements qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités : c'est le principe de la pertinence, dont les contours ne sont pas davantage définis.

65. Par exemple, dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Loto-Québec et Loto-Québec*, D.T.E. 91T-704 (arb. André Rousseau), l'arbitre décide qu'il n'a pas compétence pour entendre le grief concernant le formulaire de préemploi puisque les personnes visées ne sont pas encore assujetties à la convention collective qui lui confère compétence.

66. *C.D.P.Q. (Tremblay) c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1987] D.L.Q. 340 (C.A.), [1987] R.L. 277 (C.A.), où la Cour d'appel a décidé, sur la base de l'article 83 de la Charte québécoise, que le plaignant dont la candidature avait été retenue devait être engagé malgré une déviation de son œil gauche repérée par un examen médical subséquent.

67. Ces dommages sont accordés en vertu des articles 53 (2) et (3) de la Loi canadienne, précitée, note 19, et 49 de la Charte québécoise, précitée, note 22.

68. Rappelons ici les prescriptions de l'article 8 de la Loi canadienne. Citons aussi l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)* (l'arrêt *Action Travail des femmes*, en provenance du Québec), [1987] 1 R.C.S. 1114, où la Cour suprême du Canada, en définissant la discrimination systémique dans l'emploi, dénonce les questions et tests neutres en apparence mais produisant un effet discriminatoire envers certains groupes de personnes.

Au Québec, où les lois visent autant les employeurs du secteur public que ceux du secteur privé, on ne peut requérir en principe que les renseignements nécessaires aux objectifs visés, ce terme étant plus fort que celui de pertinence employé dans la Loi fédérale. Ce critère de nécessité peut être interprété restrictivement, comme le voudrait la CAI⁶⁹, ou plus largement selon les circonstances mises en preuve⁷⁰.

Quant à l'application de la Charte québécoise, c'est aussi bien par l'invocation de l'article 5 portant sur la vie privée que par l'entremise de l'article 10 interdisant la discrimination qu'elle sert de plus en plus à protéger les aspirants salariés contre des questions indiscrettes touchant leur vie privée. Encore faut-il trouver un motif de discrimination qui ait rapport avec la question posée, par exemple le fait d'être enceinte⁷¹ ou affligé d'un handicap⁷². Rappelons que l'article 18.1 de la Charte interdit de

69. Voir, dans les rapports annuels de la CAI, la teneur des avis sur les projets d'ententes de communication de renseignements personnels entre organismes publics et autres organismes publics ou entreprises privées.

70. À titre d'exemple, voir : *Bellerose c. Université de Montréal*, [1988] C.A.I. 377 (C.Q.), où la Cour confirme la décision de la CAI, rapportée dans [1986] C.A.I. 109, statuant que l'organisme est autorisé à recueillir le numéro de téléphone personnel et confidentiel de certains de ses employés : selon les faits mis en preuve, « le renseignement est devenu nécessaire étant donné les contraintes techniques, budgétaires et contractuelles à l'intérieur desquelles l'Université exploite son centre de calcul ». Par contre, on sera plus limitatif sur l'usage du numéro d'assurance sociale, « identifiant » quasi universel dont on craint l'utilisation pouvant conduire à l'intégration de quantités phénoménales de renseignements sur les citoyens, et particulièrement dans le cas des travailleurs qui doivent tous en posséder un pour l'application des lois fiscales et des programmes sociaux, notamment d'assurance chômage et de retraite : voir : *Bayle c. Université Laval*, [1992] C.A.I. 240, où le demandeur, salarié de l'Université, a demandé que son numéro d'assurance sociale soit retiré du fichier des anciens et de celui de sollicitation, où il avait été transféré depuis le fichier des employés. Le commissaire Pierre Cyr estime que ces renseignements ne sont pas nécessaires aux fins pour lesquelles les deux premiers fichiers ont été établis.

71. Par exemple, dans *Roussel Canada inc. c. Cherkaoui*, [1991] T.T. 288, D.T.E. 91T-821, le juge annule le congédiement « pour manque de franchise » d'une plaignante qui avait négligé de déclarer à l'embauche qu'elle était enceinte (motif de discrimination illicite selon l'article 10 de la Charte), non pas tant parce que la question était effectivement prohibée, mais parce que la preuve démontre qu'elle ne pouvait savoir à cette date qu'elle était effectivement enceinte. Notons de plus que le commissaire du travail saisi de l'affaire en première instance (portée en appel au Tribunal du travail) avait refusé à l'employeur le droit de demander à l'ex-salariée si elle avait recours à des moyens contraceptifs au jour de l'embauche, au nom du respect de sa vie privée.

72. Soulignons tout de suite ici la définition limitative du handicap qu'a donnée la Cour d'appel du Québec, s'inspirant de la *Loi assurant l'exercice des personnes handicapées*, L.R.Q., c. E-20.1, art. 1 g), qui doit présenter un caractère significatif et persistant : *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal-Nord*, [1990] R.J.Q. 2765 (C.A.).

requérir pour l'embauche des renseignements sur les motifs discriminatoires⁷³.

Dans l'application de l'article 20, qui concerne les aptitudes ou qualités requises pour un emploi, la Cour suprême du Canada a défini les critères visant à déterminer si une politique d'embauche est discriminatoire selon les articles 10 et 16 : dans l'affaire *Ville de Brossard*⁷⁴, le juge Beetz indique qu'il faut décrire adéquatement l'aptitude ou la qualité requise, puis déterminer si elle est exigée de bonne foi et si elle se rapporte objectivement à l'emploi en question (ou présente un lien rationnel avec cet emploi) et ne constitue pas un fardeau excessif.

Notons enfin que la Loi sur le secteur privé comporte un article de droit nouveau par rapport à la Loi sur l'accès applicable au secteur public, en vertu duquel le demandeur d'emploi peut refuser de fournir un renseignement personnel non nécessaire sans en principe être pénalisé par un refus ; et l'article 9 renchérit en mentionnant qu'en cas de doute un renseignement personnel est considéré comme non nécessaire. Mais chacun sait qu'il existe bien d'autres raisons valables pour un employeur éventuel de refuser un emploi à un candidat et que le contrôle du motif déterminant est très délicat à exercer. Nous ne disposons pas encore de décisions de la CAI ou de la Cour du Québec pour illustrer l'application de cet article.

73. Dans une décision arbitrale annulant un congédiement, l'arbitre de griefs a reconnu que le salarié avait droit de protéger sa vie privée en ne déclarant pas à l'embauche qu'il souffrait d'épilepsie, maladie qui ne pouvait de toute façon nuire à son travail : *H. St-Jean Enr., division viandes Olympia Ltée et Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, local 625*, [1989] T.A. 778, D.T.E. 89T-887 (arb. Gabriel M. Côté). Ici l'arbitre s'est appuyé sur l'article 4 de la Charte québécoise. Dans une autre décision, *Syndicat des travailleurs de l'industrie de la fibre de Chambly inc. et Bennett Fleet Inc.*, [1990] T.A. 470, D.T.E. 90T-799 (arb. Gilles Lavoie), l'arbitre a annulé comme contraire à la Charte québécoise l'exigence d'un examen médical de préembauche et a ordonné d'afficher le poste avec la seule mention du niveau requis d'études ou d'habileté. Par contre, dans une affaire de supplantation, *Syndicat des infirmiers et infirmières de l'Est du Québec (C.E.Q.) et Centre hospitalier de l'Archipel, A.A.S. 90A-183* (arb. Alain Larocque), l'arbitre rejette une objection du syndicat à la présence d'un médecin qui pourrait poser des questions sur les antécédents psychiatriques ou familiaux de la plaignante qui désirait travailler aux soins intensifs, puisque selon la convention et conformément à l'article 20 de la Charte québécoise l'employeur a le droit de vérifier que les postulants possèdent les aptitudes et les qualités leur permettant de satisfaire aux exigences de la tâche. On constate ici que la règle peut changer selon qu'on se trouve en situation d'embauche ou d'affectation à un nouveau poste en cours d'emploi.

74. *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, 306, 311-312 (J. Beetz).

2.1.2 Les types de renseignements pouvant être demandés

La détermination des thèmes usuels d'une enquête d'embauche mériterait une enquête sociologique. En fait, les questions relatives aux antécédents sur le plan du travail, sur la préparation à l'accomplissement de la tâche en fait d'études, de titres, d'expérience et celles qui touchent les endroits de travail antérieurs et les motifs d'abandon des emplois antérieurs sont considérées comme parfaitement légitimes. Si le motif d'abandon de l'emploi n'avait pas trait à l'exécution des tâches, le candidat pourrait refuser d'y répondre, avec les risques que l'on connaît : de toutes façons, l'employeur pourrait communiquer avec l'ancien patron pour tenter de découvrir ce motif.

En droit, le principe de non-discrimination fera écarter par exemple les thèmes sur les préférences politiques, les croyances religieuses, l'origine ethnique, sauf dans la mesure où l'employeur est lui-même un parti politique, une institution religieuse ou un groupement ethnique, et démontre que la distinction autrement illicite constitue une exigence professionnelle justifiée par la nature de l'entreprise⁷⁵. La situation familiale se rapportant à l'état civil est un motif de discrimination selon la Charte québécoise, alors que l'état civil et la situation de famille sont expressément visés par la définition de l'article 3 de la Loi canadienne. Toutefois, pour les programmes de promotion de l'emploi de groupes ciblés par la législation, il est possible de recruter sur la base de l'appartenance des candidats à ces groupes, et donc de poser des questions à cet effet au stade du recrutement⁷⁶.

Les antécédents judiciaires sont soumis à des normes particulières : en vertu de la Loi canadienne, seule une personne graciée peut invoquer une discrimination illicite à son égard, alors que sous l'empire de la Charte québécoise l'article 18.2 prescrit de plus que la discrimination est interdite sur la base d'une déclaration de culpabilité lorsque l'infraction n'a aucun lien avec l'emploi. En principe, l'allégeance syndicale présente ou passée n'a pas à être révélée à l'employeur, car elle bénéficie de la protection à la fois des chartes (au titre du droit d'association) et des codes du travail (préservant le secret de l'appartenance syndicale)⁷⁷. Quant aux questions sur la

75. Loi canadienne, précitée, note 19, art. 15 (a) ; Charte québécoise, précitée, note 22, art. 20 visant précisément les « institutions sans but lucratif ou vouées exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique ».

76. Voir, à ce sujet, la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, L.R.C. 1985, c. E-5.4, art. 2 (objet de la loi) ; et la Charte québécoise, précité, note 22, art. 86 et suiv. (programmes d'accès à l'égalité).

77. Voir ci-dessus le *Règlement de 1992 du CCRT*, précité, note 48, et les articles 33, 35 et 36 du *Code du travail* du Québec, précité, note 52.

vie personnelle et privée des intéressés, telles celles qui se rapportent à leurs fréquentations, leurs loisirs, elles pourraient être considérées comme attentatoires à la vie privée en vertu de l'article 5 de la Charte québécoise ou comme non nécessaires selon la Loi sur l'accès et selon la Loi sur le secteur privé, de même que non pertinentes pour l'application de la Loi fédérale⁷⁸.

2.1.3 La licéité des méthodes de collecte

En principe, toute méthode est licite si elle ne contrevient pas aux normes civiles et criminelles générales : rien n'est prévu à cet effet dans les lois sur la protection des renseignements personnels ou les lois sur le travail (sauf exception). Évidemment, les prescriptions relatives à l'inviolabilité de la personne s'appliquent. Par ailleurs, une convention collective pourrait venir limiter l'exercice par l'employeur de son « droit de gérance », ou de ses « droits de direction », tant pour contrôler le contenu d'un questionnaire que la tenue d'examens graphologiques, psychologiques ou médicaux, ou encore l'usage d'un détecteur de mensonge ou la prise d'empreintes digitales⁷⁹ : mais cela n'est pas courant en matière d'embauche. Nous aborderons à nouveau la question de la licéité des méthodes en discutant des conditions d'emploi, parce que c'est à cet égard que les conventions collectives énoncent des dispositions ou sont interprétées par les arbitres de griefs en tenant compte des prescriptions des chartes des droits.

2.2 Le contrôle de l'exécution du travail

Au Québec et au Canada, les lois portant précisément sur le travail ne traitent pas des questions liées à l'exécution du travail. Il faut donc se reporter aux règles énoncées dans les lois d'application plus générale pour y répondre, ou dans les conventions collectives. Rappelons le principe selon lequel l'employeur peut tout faire, sauf ce qui est interdit par la loi ou ce qui est réglementé par la convention collective (dans les cas où elle existe). La jurisprudence arbitrale sera scrutée pour illustrer les cas de violation de la vie privée des salariés qui ont été rapportés et dans certains cas résolus.

78. Ici encore, ces questions se présentent surtout dans la jurisprudence au moment où la personne est engagée à titre de salariée, se trouve régie par les conditions de travail énoncées dans la convention collective et a droit de présenter un grief à l'arbitrage pour contester l'interprétation ou l'application de cette convention par l'employeur.

79. Dans l'affaire *Fraternité des policiers de la Régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil inc. et Régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil*, [1988] T.A. 162 (arb. Michel Bergevin), l'arbitre a décidé qu'il était légitime pour la Régie de demander à ses policiers leurs empreintes digitales.

2.2.1 La surveillance personnelle au travail

Commençons par les fouilles sur la personne du salarié sur les lieux de travail⁸⁰. Elles concernent généralement la prévention ou la répression des vols et relèvent en principe des termes de la convention collective, ou si celle-ci ne les prévoit pas directement, de l'exercice du droit de gérance tel que cela a été démontré par la coutume ou la pratique passée dans l'entreprise, lorsque cette pratique est bien établie et connue des employés⁸¹. Autrement, il doit exister un soupçon fondé pour y procéder, et l'employeur doit avoir pris des mesures préventives raisonnables pour les éviter.

Dans leur forme la plus bénigne, consistant à surveiller visuellement les personnes et leurs objets personnels, les inspections ont été permises⁸²; de même, dans le cas d'une entreprise minière manipulant des explosifs, on confirme le droit de l'employeur de procéder à des fouilles des sacs personnels et de palper les vêtements des salariés à la sortie, dans certains types d'entreprises pour des raisons évidentes de sécurité⁸³, plus généralement pour contrer une épidémie de vols, ou dans certaines cir-

80. Sur cette question, voir : B. TURMEL, « Le droit de fouille en milieu de travail », dans D. NADEAU et B. PELLETIER, *Relations d'emploi et droits de la personne : évolution et tensions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, pp. 51-74; D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3625.

81. Par exemple, dans *Re Denison Mines Ltd. and U.S.W.A.*, (1988) 35 L.A.C. (3d) 177 (Ont., arb. Picher), l'arbitre trouve légitime une politique de fouille existant depuis plusieurs années chez l'employeur.

82. Dans la décision *Entreprises Cara Ltée et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, loge 987, [1984] T.A. 10, D.T.E. 84T-26 (arb. René Lippé), l'arbitre fait du contrôle de l'employeur une condition d'emploi, dans le contexte d'une épidémie de vols, mais il admet qu'il en aurait été tout autrement si l'employeur avait voulu effectuer une fouille sur la personne des salariés ou leurs effets personnels au lieu d'une simple inspection visuelle. Le droit de fouille des casiers des salariés est reconnu dans des décisions comme *Re Canada Post Corp. and C.U.P.W.*, (1990) 10 L.A.C. (4th) 361 (Can., arb. Swan). Le fait d'ouvrir les portières des automobiles des salariés stationnées en infraction pour déposer un procès-verbal de contravention sur le siège du conducteur n'a pas été considéré comme une violation de leur vie privée : *Re Alcan Smelters and Chemicals Ltd. and C.A.S.A.W.*, (1993) 29 C.L.A.S. (3d) 546 (B.C., arb. Hope).

83. Dans la décision *Syndicat des travailleurs de la mine Noranda et Minéraux Noranda inc.*, D.T.E. 91T-241 (arb. Louis B. Courtemanche), l'arbitre signale cependant que l'employeur ne peut procéder à des fouilles sans motif particulier et hors la présence d'un témoin; un salarié ne doit pas faire l'objet de fouilles systématiques sans motif, et la procédure habituelle doit être respectée. Il faut signaler que des lois régissent la manipulation des explosifs et permettent de prendre les mesures de sécurité nécessaires pour en assurer l'application.

constances particulières pour détecter un crime⁸⁴. Encore faut-il que ces fouilles visent des fins liées à la protection des biens de l'employeur, qu'elles n'aient pas pour objectif de s'en prendre à un salarié en particulier⁸⁵, et qu'elles soient menées par des méthodes raisonnables, systématiques et non discriminatoires⁸⁶.

Par contre, on dénoncera les fouilles qui n'ont pas de pertinence par rapport au travail⁸⁷, qui sont arbitraires⁸⁸ ou qui portent atteinte au droit à des conditions de travail justes et raisonnables, garanti par l'article 46 de la Charte québécoise⁸⁹; mais on approuvera celles qui s'y rapportent même si elles sont effectuées hors du lieu de travail⁹⁰. En fait, la question se pose souvent en termes procéduraux, afin de déterminer la recevabilité d'une preuve illégalement recueillie : nous verrons plus loin que généralement les arbitres et les juges vont l'admettre en preuve, indépendamment de la légalité de sa collecte, si elle est pertinente au litige. Soulignons pour terminer

84. Lorsque des agents de sécurité d'un organisme ou d'une entreprise décident d'arrêter un salarié, il s'agit alors d'une arrestation sans mandat qui doit répondre aux prescriptions de l'article 494 du *Code criminel*. Un salarié n'est pas tenu de collaborer à une fouille en obéissant à un ordre d'un surveillant de vider ses poches pour y rechercher des cigarettes de marijuana : *Re Accuride Canada and C.A.W., Local 27*, (1992) 28 C.L.A.S. 384 (Ont., arb. Welling).

85. Dans *Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 107 c. Laurin*, D.T.E. 91T-841 (C.S.), la Cour supérieure décide que le droit de gérance permet à l'employeur de protéger ses biens en procédant à la fouille des sacs des salariés, à condition que celle-ci ne soit pas discriminatoire envers un salarié en particulier et ne vise pas d'autre fin.

86. Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3625, jurisprudence citée aux notes 9 et 13. Dans *Re Marystown Shipyard Ltd. and M.W.F., Local 20*, (1989) 17 C.L.A.S. 12 (Newfld, arb. Browne), on a estimé qu'il n'y avait aucune preuve de vols justifiant des fouilles effectuées au hasard dans les véhicules, les casiers et les boîtes à outils des employés. Par contre, dans *Re Glenbow-Alberta Institute and C.U.P.E., Local 1645*, (1988) 3 L.A.C. (4th) 127 (Alb., arb. Beattie), l'arbitre a jugé qu'un musée pouvait procéder à des fouilles systématiques des effets personnels (sacs à main) à l'entrée et à la sortie des bureaux pour prévenir les vols. Dans *Re Drug Trading Co. et al. and E.C.W.U., Local 11*, (1988) 32 L.A.C. (3d) 443 (Ont., arb. Foisy), on a estimé que les fouilles avaient été effectuées publiquement de façon attentatoire à la vie privée des salariés.

87. Dans l'affaire *Canapar Ltée et Fraternité nationale des charpentiers-menuisiers, forestiers, travailleurs d'usines*, [1985] T.A. 606, D.T.E. 85T-755 (arb. Jean-Pierre Lussier), l'arbitre accueille le grief d'un salarié qui avait refusé d'ouvrir son sac à lunch, puisque cette exigence ne concernait pas son travail.

88. Dans *Philips électronique Ltée et Syndicat des travailleurs unis de l'électricité, radio et machinerie du Canada, section locale 562*, [1991] T.A. 139 (arb. André Cournoyer), la vérification par fouille a été jugée arbitraire et discriminatoire.

89. Dans la décision *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand (C.S.N.) et Hôpital St-Julien*, A.A.S. 85A-355 (arb. Gabriel M. Côté), il a été reconnu qu'en vertu des deux chartes l'employée avait le droit de s'opposer à la fouille de son sac.

qu'on a jugé abusive la demande de l'employeur de procéder au bertillonage de ses salariés pour contrer une épidémie de vols⁹¹.

2.2.2 La surveillance électronique

Passons maintenant à une forme moderne de perquisition, la surveillance électronique⁹². Celle-ci peut s'effectuer autant par caméra vidéo que par interception des conversations téléphoniques ou par contrôle des données produites par un ordinateur ou même par un odomètre. Elle sera considérée comme acceptable aux mêmes conditions que les fouilles personnelles⁹³. On s'opposera par exemple à ce que la surveillance vidéo soit permanente, faite à l'insu des salariés, ou sans cause ni soupçon raisonna-

90. Dans *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleurs(euses) de la S.A.Q.*, D.T.E. 90T-1198 (arb. Paul Imbeau), le plaignant qui avait été congédié à la suite du vol d'une caisse de bouteilles de vin chez son employeur s'opposait à ce que celui-ci produise en preuve quelques bouteilles trouvées par les enquêteurs dans ses ordures ménagères déposées le long de la rue. L'arbitre permit la production des éléments matériels, essentielle à la preuve de l'employeur, en soulignant que ce serait faire une utilisation abusive des chartes que de les invoquer pour éviter que le plaignant n'assume ses responsabilités et la sanction qu'il aurait alors méritée; et que même s'il était décidé que cette preuve avait été illégalement obtenue, elle ne devait pas être écartée dans les circonstances de la présente affaire.

91. *Re Canada Post Corp. and C.U.P.W.*, (1988) 34 L.A.C. (3d) 392 (Can., arb. Bird). L'arbitre reconnaît par contre que la prise d'empreintes digitales aurait été justifiée au moment de l'embauche, puisqu'alors l'employeur pouvait en faire une exigence d'emploi.

92. Voir: C. D'Aoust, « L'électronique et la psychologie dans l'emploi », dans D. NADEAU et B. PELLETIER, *op. cit.*, note 80, pp. 35-50; S.C. MAC LEAN, « Video Surveillance and the Charter of Rights », (1987) 30 *Crim. Law Q.* 89-91; D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3625, jurisprudence citée aux notes 19 à 21.

93. La sentence *Re Doman Forest Products Ltd. and I.W.A.*, Local 1-357, (1990) 13 L.A.C. (4th) 275 (B.C., arb. Vickers) pose le principe que la surveillance par vidéo constitue une atteinte à la vie privée au même titre que celles de l'article 8 de la Charte canadienne, dont il faut suivre les principes fondamentaux en common law même si cette charte ne s'applique pas directement aux litiges privés. Cette conclusion n'en rend pas moins la preuve recevable, afin d'établir l'équilibre des droits entre les parties, celui de l'employeur à gérer son entreprise et celui du salarié à la protection de sa vie privée. Sur le droit de l'employeur d'effectuer une surveillance électronique, voir: *Libby Smelting Works (1962) Ltd. et Syndicat des travailleurs unis de l'automobile, de l'aéronautique, de l'astronautique et des instruments aratoires d'Amérique (TUA)*, local 1470, [1973] S.A.G. 1039 (arb. Guy Dulude). Dans *Société des alcools du Québec et Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q.*, [1983] T.A. 335, D.T.E. 83T-30 (arb. Jean-Pierre Lussier), l'arbitre pose le principe général que la surveillance par vidéo ne viole pas la vie privée du salarié puisqu'elle concerne l'exécution de son travail.

ble ; on n'admettra qu'un recours sporadique à cette méthode⁹⁴. On rattache encore ici ce principe au droit à des conditions de travail justes et raisonnables énoncé à l'article 46 de la Charte québécoise⁹⁵. Nous n'avons trouvé qu'un cas où le grief contestant la surveillance des employés au moyen de caméras a été jugé non arbitrable⁹⁶.

En ce qui concerne maintenant l'enregistrement clandestin des conversations téléphoniques, il est considéré comme légitime dans des circonstances et à des conditions analogues. Certaines décisions posent le principe que les conversations au travail ne sont pas censées concerner la

94. Voir par exemple : *Société des alcools du Québec et Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q.*, [1983] T.A. 335. Dans *Service d'entretien Montcalm (Complexe Desjardins)* et *Syndicat canadien des officiers de la marine marchande*, D.T.E. 93T-950 (arb. Jean M. Gagné), c'est l'entreprise cliente des services d'entretien qui avait fait installer une caméra vidéo à la cafétéria à l'insu des travailleurs afin de prendre ceux-ci en défaut. L'arbitre estime non seulement que la preuve est recevable, mais qu'elle est légitime si elle est raisonnable pour permettre à l'employeur de prendre les moyens de s'assurer de la qualité du travail fourni. Il distingue ici la surveillance d'un salarié au travail du fait de pénétrer chez lui pour y perquisitionner ; il affirme en outre que la surveillance privée n'est pas soumise aux restrictions du *Code criminel* concernant l'écoute électronique effectuée par la police. Dans *Hôpital Notre-Dame et Syndicat des travailleuses(euses) de l'hôpital Notre-Dame*, A.A.S. 91A-247 (arb. Marc Boisvert), l'arbitre a considéré qu'il était légitime pour l'employeur d'installer une caméra vidéo afin de surprendre deux employés en flagrant délit de voyeurisme par un orifice percé dans un mur donnant sur le vestiaire des femmes attenant à la piscine. À noter qu'on reprochait ici aux employés fautifs d'avoir violé le droit fondamental à la vie privée des autres employées, même si celles-ci ignoraient être l'objet d'une telle surveillance et n'en avaient subi aucun préjudice.

95. Voir : *Association des techniciennes et techniciens en diététique du Québec et Centre hospitalier Côte-des-Neiges*, [1993] T.A. 1021, D.T.E. 93T-1329, A.A.S. 93A-289 (arb. Jean-Denis Gagnon), où l'arbitre s'appuie sur les articles 4, 5, 46 et 49 de la Charte pour dénoncer la surveillance par caméra vidéo de certaines employées non visées par une épidémie de vols, mais victimes d'une erreur dans l'installation de l'appareil destiné à prendre les présumés auteurs sur le fait. Ici, l'employeur n'a pas effectivement empiété sur le domaine de leur vie privée, mais il a manqué à ses obligations de porter le moins possible atteinte aux droits des plaignantes : celles-ci ont donc reçu chacune 100 \$ à titre de dommages moraux.

96. Dans *Outremont (Ville) et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 303*, D.T.E. 92T-57 (arb. Guy E. Dulude), l'employeur avait installé, avec la collaboration du service de police et l'accord du représentant syndical, un système de surveillance par caméra vidéo afin de surprendre sur le fait les auteurs d'une série de vols. L'employeur ayant tenté d'étendre cette surveillance, le syndicat et certains employés protestèrent par grief, estimant cette surveillance contraire à la Charte québécoise. L'arbitre rejeta le grief sous prétexte qu'il ne reposait sur aucune disposition de la convention collective et que l'arbitrage de griefs n'était pas le forum approprié pour trancher les litiges fondés sur la Charte des droits. Avec respect, nous croyons cette décision dépassée par la jurisprudence sur l'application des chartes.

vie privée du salarié, et donc que leur enregistrement clandestin ne peut porter atteinte à cette vie privée⁹⁷. Mais c'est surtout la question de la recevabilité en preuve de tels enregistrements qui retient l'attention, quand ces deux aspects, substantif et procédural, ne sont pas tout simplement confondus⁹⁸.

L'enregistrement des conversations ne se fait d'ailleurs pas à sens unique, et on trouve plusieurs cas de salariés qui ont enregistré les conversations téléphoniques avec le représentant de leur employeur en vue de les produire en preuve dans une contestation : il a été alors généralement jugé que ces enregistrements ne concernaient pas la vie privée de l'employeur, mais ses relations de travail avec ses employés⁹⁹, et qu'à ce titre ils étaient recevables en preuve¹⁰⁰.

Signalons enfin que la surveillance électronique par le moyen des contrôles informatisés du travail effectué sur ordinateur ou sur une caisse enregistreuse ou une console téléphonique informatisées relèvent encore une fois de l'exercice du droit de gérance, avec les limitations énoncées ci-dessus quant à leur pertinence, leur caractère raisonnable et leur absence d'intention ou d'effet discriminatoire.

Revenons maintenant plus particulièrement sur la question de la recevabilité de la preuve illégalement obtenue. La jurisprudence arbitrale québécoise admet ce type de preuve à la seule condition qu'elle soit pertinente et (quelquefois) qu'elle ne déconsidère pas l'administration de la justice¹⁰¹. Ces termes sont d'ailleurs empruntés à l'article 24 (2) de la

97. Dans *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419 (C.A.), la Cour d'appel a jugé que l'enregistrement d'appels d'une salariée soupçonnée de participer à la mise sur pied d'une entreprise rivale ne concernait pas les affaires de la salariée, mais bien celles de l'employeur, et ne pouvait donc porter atteinte à la vie privée de celle-ci.

98. Par exemple, dans *Union des artistes et Productions Service de loisirs Belle Montagne inc.*, [1990] T.A. 695, D.T.E. 90T-1126 (arb. Jean-Denis Gagnon), l'arbitre décide non seulement que la preuve est recevable, mais aussi qu'elle n'est pas illégale en vertu du *Code criminel*, puisqu'il s'agit d'une communication privée.

99. Voir *Halte des routiers Gill Inc. et Truchon*, D.T.E. 90T-782 (arb. Huguette Gagnon) ; *Mason et Tran*, [1991] T.A. 294, D.T.E. 91T-482 (arb. Pierre Beetz).

100. Dans *Qué nord Inc. et Ménard*, [1990] T.A. 707, D.T.E. 90T-1133 (arb. Richard Marcheterre), on a déclaré ce type d'enregistrement recevable, parce que pertinent, sans se prononcer sur sa légalité au regard des chartes.

101. Dans *Roy c. Saulnier*, précité, note 97, la Cour d'appel renverse le jugement de première instance qui avait refusé à l'employeur le droit de produire un enregistrement de conversations téléphoniques de son employée soupçonnée de vouloir organiser une entreprise concurrente. La recevabilité d'une pièce ne donne pas à celle-ci une valeur probante, dont le juge du fond devra décider. La Charte québécoise n'a pas de disposition équivalant à l'article 24 (2) de la Charte canadienne, et la production de la cassette ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. De plus, la vie privée de la salariée

Charte canadienne, dont l'application, rappelons-le, est marginale en matière d'arbitrage de grief et d'application des lois sur l'indemnisation, de nature essentiellement civile et privée¹⁰².

Cette jurisprudence est susceptible de changer avec la mise en vigueur, depuis le 1^{er} janvier 1994, de l'article 2858 du nouveau *Code civil du Québec*, selon lequel :

Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.

On remarquera cependant la subsistance de l'échappatoire liée à l'utilisation susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, les juges préférant généralement entendre une preuve pour se réserver le droit d'en juger la force probante. Difficulté supplémentaire : les arbitres de griefs du travail et les tribunaux administratifs telle la Commission d'appel en ma-

n'est pas en cause parce que l'enregistrement porte sur des matières commerciales relatives à son employeur. Voir aussi : *Cie de protection électrique Dominion et Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 1604*, [1988] T.A. 924, D.T.E. 88T-1080 (arb. Marc Boisvert), où l'arbitre s'appuie sur l'article 100.2 du *Code du travail* qui lui permet d'entendre le grief selon le mode de preuve qu'il juge approprié ; *Service d'entretien Montcalm (Complexe Desjardins)* et *Syndicat canadien des officiers de la marine marchande*, précité, note 94 ; *Société des alcools du Québec* et *Syndicat des employés de magasins et de bureaux de la S.A.Q.*, précité, note 94 ; *Mason et Tran*, précité, note 99 ; *Quénord Inc. et Ménard*, précité, note 100 ; *Lapointe et Service correctionnel du Canada*, [1991] C.A.L.P. 1185, D.T.E. 92T-85 ; *Union des artistes et Productions Service de loisirs Belle Montagne inc.*, précité, note 98.

102. Dans *Lapointe et Service correctionnel du Canada*, précité, note 101, la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles rejette un appel d'une décision de la Commission de la santé et de la sécurité du travail qui avait refusé une indemnisation pour le motif que le salarié avait planifié son accident, sur la foi d'un enregistrement de conversation téléphonique de celui-ci avec un détenu effectué par la Sûreté du Québec. On invoque ici la jurisprudence de la Cour suprême du Canada selon laquelle il ne suffit pas d'invoquer la violation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour écarter une preuve : il faut en outre établir que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ; les facteurs à prendre en considération sont l'équité du procès, la gravité de la violation de la charte et l'effet de l'exclusion de la preuve. En évocation, cette décision est maintenue par la Cour supérieure dans *Lapointe c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles du Québec*, [1992] C.A.L.P. 792, J.E. 92-1059, D.T.E. 92T-761 (C.S.). Le juge estime en effet qu'il n'est pas nécessaire ici d'obtenir une autorisation judiciaire pour procéder à l'écoute clandestine pour constituer une preuve, puisqu'il s'agit d'une affaire civile où la personne surveillée ne s'expose pas à des sanctions pénales ou criminelles, et donc où les garanties juridiques de la Charte canadienne ne s'appliquent pas.

tière de lésions professionnelles (CALP) ne se sentent pas liés par les règles de preuve et de procédure civiles, même si dans certains cas ils s'en inspirent.

Pour terminer sur les autres formes de surveillance, notamment le recours à des détectives ou à des services de police privés, nous n'évoquerons que l'existence au Québec de la *Loi sur les agences d'investigation et de sécurité*¹⁰³, qui encadre minimalement ce type d'entreprise en exigeant l'obtention d'un permis auprès du ministre, et qui oblige celle-ci à ne communiquer son rapport d'enquête qu'au client qui l'a commandé. Rappelons aussi que la Loi sur le secteur privé soumet ces agences aux règles générales d'information équitable, notamment celle de ne collecter les renseignements que par des moyens licites (art. 5) ; mais cette loi comporte de multiples échappatoires, notamment en faveur des agences d'investigation et de sécurité dans l'échange de leurs renseignements d'enquête (art. 18).

2.2.3 Les examens médicaux et psychologiques

La question où est soulevé le plus souvent le problème de la violation de la vie privée des salariés est sans conteste celle des examens médicaux et psychologiques¹⁰⁴. À ce propos, signalons tout de suite que ce genre d'examens ou de tests peuvent produire un effet discriminatoire pour les groupes vulnérables visés par les lois sur la protection des droits de la personne ou d'équité en matière d'emploi.

Il faut d'abord se demander si l'employeur peut imposer des examens médicaux à ses salariés. En principe, en vertu des articles 10 et 11 du Code civil préservant l'intégrité de la personne, nul ne peut être forcé de subir un examen médical ou psychologique¹⁰⁵. Toutefois, un employeur peut exiger d'un employé qu'il se soumette à une évaluation médicale¹⁰⁶ ou qu'il autorise la communication d'un examen par son médecin personnel¹⁰⁷,

103. *Loi sur les agences d'investigation et de sécurité*, L.R.Q., c. A-8. Sur ce sujet, voir : E.F. GEDDES, « The Private Investigator and the Right to Privacy », (1989) 27 *Alta. L. Rev.* 256.

104. Voir à ce sujet : D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230.

105. Sur la question plus particulière des tests psychologiques, voir les quelques remarques de C. D'Aoust, *loc. cit.*, note 92.

106. Le droit de l'employeur est affirmé en principe dans la décision *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Morin*, D.T.E. 91T-623 (C.S.), où la Cour reconnaît le droit de l'entreprise d'établir des règlements d'entreprise qui ne peuvent être limités que par la loi ou la convention collective et décide d'annuler la sentence de l'arbitre de griefs pour excès de compétence, celui-ci s'étant aussi prononcé sur la pertinence des contrôles de certificats médicaux, sujet non couvert par la convention collective.

107. Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230, jurisprudence citée à la note 2 ; n° 7:3625, jurisprudence citée à la note 16.

pour vérifier son aptitude au travail¹⁰⁸ ou la cause d'une absence¹⁰⁹; mais ces motifs doivent se limiter au cadre de l'emploi¹¹⁰.

L'affirmation de ce droit de l'employeur peut se relier à l'exécution de certains devoirs qui lui sont prescrits, notamment par les dispositions de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* et de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹¹¹, obligeant les salariés à se soumettre à des mesures préventives et de dépistage, et permettant à l'employeur de vérifier les limites fonctionnelles des salariés. Elle peut aussi être incluse dans une convention collective¹¹², par exemple dans le cadre de l'application d'un programme de santé¹¹³. Dans certaines circonstances, on refusera à l'employeur la faculté d'imposer au salarié un examen par le médecin de la compagnie, parce que ni la loi ni la convention ni la coutume

-
108. Voir *Jobin c. Ambulance Ste-Catherine J.-C. inc.*, [1992] R.J.Q. 56, D.T.E. 92T-26, J.E. 92-28 (C.S.), où le juge se base sur la prépondérance des inconvénients pour refuser de prononcer une injonction interdisant à l'employeur d'exiger un examen psychologique. Dans *National Sea Products Ltd. v. Canadian Seafood and Allied Workers' Union*, (1987) 7 C.L.A.S. 107 (N.S., arb. MacLellan), l'arbitre estime légitime pour l'employeur de soumettre à un examen médical préventif un salarié de 47 ans revenant d'un congé syndical de deux ans et appelé à effectuer un travail physiquement exigeant.
109. Dans *Proserv inc. et Perron-Gagnon*, D.T.E. 91T-764 (arb. André Déom), l'arbitre affirme que l'employeur a le droit de vérifier l'aptitude du salarié au moyen d'un examen médical dans trois situations : lorsque le travail comporte des risques pour la santé des salariés, au retour d'une absence pour maladie, et lorsque le salarié manifeste un comportement inhabituel dans l'exécution de son travail.
110. Dans l'affaire *Scobus inc. (Mauricie) et Syndicat des employées et employés de Scobus Mauricie*, [1993] T.A. 186, D.T.E. 93T-390 (arb. Guy Fortier), l'arbitre a jugé que l'employeur avait requis un examen beaucoup trop large sur plusieurs aspects de la vie privée du salarié qui n'avaient aucun rapport avec sa capacité d'effectuer son travail, alors que l'examen ne devrait porter que sur les causes de l'absence du salarié pour lui permettre le cas échéant de reprendre son travail.
111. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, précitée, note 50 ; *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (par exemple l'article 211). Voir : *Thetford-Mines (Ville) et Association des policiers-pompiers de Thetford-Mines inc.*, D.T.E. 88T-194 (arb. Jean-Paul Deschênes).
112. Par exemple, dans *Re Canada Post Corp. and C.U.P.W. (Rostie)*, (1990) 11 L.A.C. (4th) 226 (Can., arb. Bird), le congédiement pour insubordination d'un salarié qui avait, sur les conseils de son syndicat, refusé de se soumettre à un examen médical prescrit par la convention collective, a été jugé abusif et remplacé par une suspension de trois jours.
113. *Fer et titane Inc. et Syndicat des ouvriers du fer et du titane (C.S.N.)*, D.T.E. 90T-650 (arb. Michel Bolduc). Ici, la preuve ne démontre aucunement une chasse aux sorcières pour essayer de dépister des toxicomanes, des alcooliques ou des porteurs de virus. Par contre, dans *Re Canada Post Corp. and C.U.P.W. (Nelson)*, (1986) 27 L.A.C. (3d) 257 (Can., arb. McKee), la politique de l'employeur requérant des examens médicaux a été jugée contraire aux termes de la convention collective.

(ou pratique passée) ne le justifie¹¹⁴, ou encore parce que les termes mêmes de la convention ne le permettent pas¹¹⁵.

Par ailleurs, puisque l'examen médical attente à un droit fondamental, l'employeur ne peut l'exiger s'il n'a pas de motifs raisonnables de le faire¹¹⁶, ni exercer ce droit de manière abusive, discriminatoire ou arbitraire¹¹⁷. Les mêmes principes valent pour les organismes administratifs telle la CSST dans le cadre de l'application des lois sur la santé au travail et

114. *Industries Sanyo Canada Inc. et Syndicat des travailleurs en communication électronique, électricité, techniciens et autres salariés du Canada*, section 527, D.T.E. 86T-890 (arb. André Ladouceur).

115. Voir : *Canplast Canada inc. et Syndicat des travailleurs de Canplast (C.S.N.)*, D.T.E. 89T-275 (arb. Claude D'Aoust); *Association des policiers et pompiers de la ville de l'Ancienne-Lorette Inc. et Ancienne-Lorette (Ville)*, [1990] T.A. 738, D.T.E. 90T-1187 (arb. Alain Larocque), confirmée en évocation par : *Ancienne-Lorette (Ville) c. Association des policiers et pompiers de la ville de l'Ancienne-Lorette inc.*, D.T.E. 91T-240 (C.S.).

116. Voir : *Proserv inc. et Perron-Gagnon*, précité, note 109; *Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'Hôtel-Dieu de Québec (C.S.N.) et Hôtel-Dieu de Québec*, A.A.S. 91A-37 (arb. Lyse Tousignant), où l'insubordination de la salariée plaignante ne pouvait constituer un motif raisonnable d'exiger qu'elle se soumette à un examen psychologique (même si par ailleurs son grief est rejeté). Voir aussi : *Syndicat des employés(municipaux de la ville de Hull inc. (C.S.N.) et Hull (Ville)*, D.T.E. 91T-631 (arb. Guy Fortier) : ici l'employeur doit avoir un doute fondé sur la validité d'un certificat médical produit par le salarié à l'appui de son congé de maladie ; il ne peut recourir systématiquement à cette pratique.

117. Voir : *Syndicat des postiers du Canada et Société canadienne des postes*, [1990] T.A. 533, D.T.E. 90T-928 (arb. André Rousseau); *Centre hospitalier Robert-Giffard et Syndicat national des employés du Centre hospitalier Robert-Giffard & annexes (C.S.N.)*, D.T.E. 89T-1098, A.A.S. 89A-10 (arb. Carol Jobin), où l'employeur avait prétendu imposer au salarié ayant frappé un bénéficiaire un test psychologique pour vérifier son agressivité, sachant que son psychiatre ne le considérerait ni comme malade ni comme agressif. Dans *Fraternité des policiers de la ville de Ste-Thérèse Inc. et Ste-Thérèse (Ville)*, [1990] T.A. 586, D.T.E. 90T-1050 (arb. André Rousseau), l'arbitre ne reconnaît pas le droit de la Ville de faire passer un test psychologique à un policier qui s'était livré à la poursuite d'un suspect avec la voiture de patrouille, à contresens sur l'autoroute, usant de son arme à feu pour donner des coups de semonce : selon les circonstances de l'affaire, le salarié s'était réhabilité. Dans l'affaire *Centre d'accueil Ste-Domitille et Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1989] T.A. 439, D.T.E. 89T-453, A.A.S. 89A-63 (arb. Jean-Pierre Lussier), il fut décidé que l'employeur, qui avait reconnu à la télévision une de ses salariées qui y déclarait être atteinte du virus du sida, ne pouvait exiger qu'elle se soumette à un examen pour déterminer sa séropositivité puisque celle-ci n'était pas une maladie contagieuse et ne pouvait donc la rendre inapte à son travail auprès des bénéficiaires. La crainte de l'employeur était d'autant plus déraisonnable qu'il connaissait la directive du ministère de la Santé et des Services sociaux signalant l'absence de preuve scientifique relative à la possibilité de transmission du virus dans un cas comme celui de la plaignante.

sur l'indemnisation des accidents et maladies professionnelles¹¹⁸. En matière judiciaire, lorsque la demande d'examen médical résulte d'une réclamation intentée par le salarié, elle doit être accordée à l'employeur pour lui permettre de répondre aux allégations de l'action en justice¹¹⁹. Par ailleurs, l'arbitre ne peut pas ordonner au salarié de subir un examen psychométrique comme condition de sa réintégration à la suite d'un congédiement¹²⁰.

Dans ce même contexte de la demande en justice, ou même d'une demande d'indemnisation, l'employeur a en principe accès au dossier du salarié consignant les résultats de l'examen médical qu'il a commandé, nonobstant le secret professionnel, puisque le demandeur est censé y avoir renoncé implicitement et que l'employeur ou l'organisme doit pouvoir bénéficier du droit à une défense pleine et entière¹²¹. Cependant, il importe de préserver le secret des consultations du salarié auprès de son médecin traitant¹²², par opposition à celles qui sont effectuées auprès du médecin de la compagnie ou d'un médecin expert. Quelques décisions admettent la recevabilité en preuve du contenu d'un examen médical ou psychologique requis par l'employeur dans divers contextes¹²³.

Signalons pour terminer quelques applications particulières dans la jurisprudence. L'employeur a le droit d'exiger la production d'un certificat médical de la part du salarié qui veut bénéficier de certains avantages¹²⁴:

118. Par exemple, *Pedro et Construction Easy Pilon inc.*, [1990] C.A.L.P. 776, D.T.E. 90T-879. Ici la CSST n'a pas respecté la procédure prévue par la loi.
119. Voir : *Union des employés du transport local et industries diverses, local 931 c. Delecolle*, [1990] R.D.J. 227, D.T.E. 90T-1081, J.E. 90-811 (C.A.).
120. Voir à cet effet : *Fraternité des policiers de Baie-Comeau inc. c. Baie-Comeau (Ville)*, D.T.E. 94T-426 (C.S.). Il s'agissait en l'occurrence de la réintégration d'un policier ayant subi une mesure disciplinaire pour avoir harcelé sexuellement une collègue de travail avec laquelle il avait eu des relations amoureuses.
121. Voir une décision de la CSST : *Fortin et Centre hospitalier Honoré-Mercier*, [1992] B.R.P. 66, D.T.E. 92T-381. Au même effet : *Bélanger et Goodyear Canada inc.*, D.T.E. 94T-1049 (arb. Andrée St-Georges). Les arrêts classiques en la matière sont : *Hôpital Royal Victoria c. Morrow*, [1972] C.S. 549 ; *Société d'assurances des Caisses populaires c. A.H.P.Q. et Barreau du Québec*, [1975] C.S. 158 ; *Laprise c. Bonneau*, [1985] C.A. 9.
122. *Purdel, coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des employés des produits laitiers du Bas St-Laurent*, [1985] T.A. 72, D.T.E. 85T-69 (arb. Francine Gauthier-Montplaisir).
123. Voir par exemple : *Mil Davie inc. et Syndicat des travailleurs du chantier naval de Lauzon inc.*, [1989] T.A. 347, D.T.E. 89T-349 (arb. Huguette Gagnon), dans le contexte d'un retour au travail.
124. Dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'alimentation en gros de Québec inc. (C.S.N.) et Épiers unis Métro-Richelieu inc.*, D.T.E. 92T-65 (arb. Jean-Guy Ménard), l'arbitre statue que l'employeur a le droit d'exiger la production d'un certificat médical pour vérifier si le salarié répond aux conditions requises pour bénéficier de certains avantages.

mais alors son droit se limite à ce qui est raisonnablement nécessaire pour régler le problème de travail¹²⁵. À l'inverse, un grief syndical contre la non-imposition d'un examen médical annuel aux frais de l'employeur et durant les heures de travail a été rejeté¹²⁶. Enfin, les résultats des examens exigés par l'employeur ne peuvent être transmis qu'à celui-ci et dans la mesure compatible avec la préservation du secret professionnel et le respect des lois sur la protection des renseignements personnels.

2.2.4 Les tests de vérité et de dépistage

Certains examens liés à la médecine ou à la psychologie ont défrayé la chronique des dernières années, de sorte qu'il est opportun de leur consacrer des développements particuliers. Il s'agit des tests de vérité ou polygraphiques, du nom de l'instrument qui sert à les effectuer, et des tests de dépistage de la consommation de drogue ou d'alcool, ainsi que des tests de dépistage de l'infection par le virus d'immuno-déficience acquise (ou du sida).

En ce qui concerne d'abord l'utilisation du polygraphe¹²⁷, genre de test psychophysiologique, elle semble écartée péremptoirement, du moins en matière criminelle, par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Béland*¹²⁸, et une série de décisions canadiennes n'en admet-

125. Ainsi, dans *Re York County Hospital Corp. and S.E.I.U., Local 204*, (1992) 26 C.L.A.S. 337 (Ont., arb. Fisher), on a jugé que l'employeur ne pouvait exiger un certificat médical comprenant tout le diagnostic et le traitement du médecin pour faire droit à un congé de maladie.

126. *Centre hospitalier d'Argenteuil et Alliance professionnelle des infirmières et infirmiers du Québec (A.P.I.I.Q.)*, A.A.S. 91A-303 (arb. François Hamelin).

127. Voir: C. D'Aoust et H. Lévesque, *Les aspects juridiques de l'utilisation du polygraphe dans les rapports du travail*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990. Les auteurs tiennent pour acquis que la situation canadienne est comparable à la situation américaine (p. 34 et note 108); et pour compenser la pauvreté relative de la jurisprudence canadienne, ils font une transposition intégrale de la jurisprudence américaine (pp. 67 et suiv.), procédé pour le moins risqué. Voir aussi D.J.M. Brown et D.M. Beatty, *op. cit.*, note 64, n° 3:4650; P. Patenaude, *La preuve, les techniques modernes et le respect des valeurs fondamentales: enquête, surveillance et conservation des données*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1990, pp. 118-135 et 177-180.

128. *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398. Il s'agissait ici d'une affaire criminelle, où les prévenus cherchaient à se disculper par tout moyen de preuve, notamment en se soumettant volontairement à un test polygraphique. La Cour leur a refusé cette preuve, les juges Lamer et Wilson étant dissidents sur le fond.

tent pas les résultats en preuve¹²⁹. Dans la pratique cependant, ce test peut être utilisé pour la sélection, la prévention ou une enquête. Le Québec ne possède aucune disposition législative régissant précisément le recours à ces tests, alors que l'Ontario les vise dans sa *Loi sur les normes d'emploi*¹³⁰ et le Nouveau-Brunswick dans sa *Loi sur les normes d'emploi*¹³¹ depuis des modifications de 1983 et de 1984 respectivement, selon lesquelles le salarié ne peut être contraint de se soumettre à une « analyse-vérité ».

En ce qui a trait au dépistage de l'intoxication par les stupéfiants ou l'alcool¹³², il est généralement effectué par une série de tests (analyse d'urine, alcootest et, plus rarement, test psychologique ou analyse de cheveux) aussi bien pour l'embauche que pour la prévention et la détection d'infractions. Outre la valeur scientifique douteuse de ces tests, qui en attaque la force probante, leur recevabilité même est contestable en droit

129. Avant la décision *Béland*, dont l'application au domaine du travail n'a pas été discutée, une controverse existait sur la recevabilité en preuve des résultats de ces tests. Certains arbitres les refusaient : *Re Government of the Province of Alberta c. Alberta Union of Provincial Employees*, (1983) 8 L.A.C. (3d) 14 (arb. Jolliffe) ; *Re Kingsway Transports Ltd. v. Teamsters Union, local 938*, (1983) 10 L.A.C. (3d) 440 (arb. Brandt) ; *Brewers' Warehousing Company v. United Brewers' Warehousing Workers' Provincial Board*, (1988) 10 C.L.A.S. 49 (arb. Palmer). D'autres arbitres les admettaient : *Re Canada Post Corporation v. Canadian Union of Postal Workers*, (1982) 8 L.A.C. (3d) 60 (arb. Burkett) ; *Re Corporation of the Regional Municipality of Haldimand-Norfolk (Grandview Lodge) v. Health, Office and Professional Employees, local 206*, (1985) 20 L.A.C. (3) 131 (arb. Samuels) ; *Workers' Compensation Board*, (1986) 25 L.A.C. (3d) 53 (arb. Fraser) ; un autre leur a accordé une certaine valeur probante à l'appui d'un témoignage dans : *Re Dominion Stores Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, local 414*, (1976) 12 L.A.C. (2d) 131 (arb. O'Shea). Il faut dire cependant que la solution pouvait varier selon les termes des conventions collectives et les circonstances de chaque cas. Au Québec, nous n'avons trouvé qu'une décision arbitrale où cette question est soulevée par l'arbitre, qui applique la solution de *Béland* et refuse d'entendre la preuve : *Sécur inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791*, (1987) 9 C.L.A.S. 9 (arb. René Lippé).

130. *Loi sur les normes d'emploi*, S.R.O. 1990, c. E-14, art. 46-49, modifiant S.O. 1983, c. 55, art. 39.

131. *Loi sur les normes d'emploi*, S.N.B. 1982, c. E-7.2, art. 44.1.

132. Voir : K. BENYKHLEF, « Réflexions sur la légalité des tests de dépistage de drogues dans l'emploi », (1988) 48 *R. du B.* 315-364 ; D. CHAREST, « Tests de dépistage préembauche et pendant l'emploi », dans D. NADEAU et B. PELLETIER, *op. cit.*, note 80 ; CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU SOLICITEUR GÉNÉRAL, *Une question à deux volets : Comment améliorer le droit d'accès à l'information tout en renforçant les mesures de protection des renseignements personnels*, Ottawa, 1987, pp. 86-87 ; CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Le dépistage anti-droque*, Ottawa, 1990 ; C. D'Aoust et S. St-Jean, *Les manquements du salarié associés à l'alcool et aux drogues : étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles, 1984, pp. 43-49 ; D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230.

de la preuve, en raison des prélèvements qu'on doit effectuer pour les administrer. La Cour suprême du Canada a en effet décidé dans les arrêts *Dyment*¹³³ et *Pohoretsky*¹³⁴ que le prélèvement d'un échantillon de sang constitue une fouille ; et on peut croire que le prélèvement d'un échantillon d'urine subirait le même sort.

Un des problèmes de tels tests est qu'ils peuvent révéler d'autres renseignements que la présence de stupéfiants, exposant ainsi inutilement la vie privée du salarié¹³⁵, et que le salarié ne devrait pas être mis en situation de renoncer *a priori* à un droit fondamental. Rappelons que de telles initiatives sont soumises non seulement aux prescriptions des chartes des droits, mais aussi à celles des lois sur la protection des renseignements personnels, notamment quant à leur nécessité, à leur usage et à la communication de leurs résultats.

De façon générale, la seule justification à ces tests de dépistage semble être la préservation de la sécurité du public¹³⁶ ; et il semble y avoir peu d'emplois ou de situations suffisamment dangereuses pour requérir un dépistage systématique, qui devrait lui-même s'avérer le moins intrusif possible¹³⁷.

L'administration d'un tel test doit être autorisée par la loi ou la convention collective ; mais certains arbitres estiment qu'elle l'est implicitement par le pouvoir de gérance¹³⁸. De toute façon, elle doit répondre à des motifs raisonnables de l'employeur et correspondre aux caractéristiques de l'emploi occupé par le salarié¹³⁹. La plupart du temps, on refusera à l'employeur le droit d'exiger des certificats médicaux pour justifier toute absence ou de se soumettre à un examen par un médecin désigné par l'employeur, ou à des tests de dépistage, si ce n'est pas expressément

133. *R. c. Dyment*, [1988] 1 R.C.S. 417 (J. La Forest).

134. *Pohoretsky c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 945, 949.

135. K. BENYEKHEF, *loc. cit.*, note 132, 344-345.

136. Voir : CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *op. cit.*, note 132, p. 28 et suiv.

137. Voir les recommandations dans : CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *op. cit.*, note 132, pp. 44-47 notamment. Le commissaire fait valoir les différences fondamentales de l'encadrement juridique canadien par rapport à celui des États-Unis d'Amérique, où les tests de dépistage systématique de stupéfiants illicites sont rendus obligatoires par certaines lois et certains règlements.

138. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230, jurisprudence citée aux notes 6 et 7.

139. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230, jurisprudence citée à la note 16. Par exemple, l'arbitre a annulé une suspension à durée indéterminée infligée à un salarié qui avait refusé de se soumettre à un test de dépistage de stupéfiant : *Re C.H. Heist Ltd. and E.C.W.U.*, Local 848, (1991) 20 L.A.C. (4th) 112 (Ont., arb. Verity).

prévu dans la convention collective ou dans une entente de réintégration d'un salarié dans son emploi¹⁴⁰. Par ailleurs, la définition de la « déficience » au sens de la Loi canadienne comprend la dépendance à l'égard de l'alcool et de la drogue (art. 20), de sorte que l'administration du test doit se fonder sur une exigence professionnelle justifiée¹⁴¹.

Quant au dépistage de l'infection par le virus du sida¹⁴², la Commission canadienne des droits de la personne estime, dans son énoncé de politique du 25 mai 1988, que l'infection par le VIH est une déficience et annonce qu'elle acceptera des plaintes de discrimination provenant des proches de personnes infectées ou de groupes considérés comme à risques, et qu'elle recevra même des plaintes de discrimination fondées sur la perception de déficience ; les seules exigences professionnelles qu'elle estime réelles sont les interventions avec effraction, les voyages dans des pays dont l'entrée est interdite aux porteurs et les risques pour la sécurité découlant de la détérioration subite du cerveau ou du système nerveux.

Au Québec, la politique de la Commission des droits de la personne de juin 1988 énonce que le sida est compris dans la notion de handicap, qui n'englobe cependant pas la perception d'un handicap. La cause type ici est l'affaire *Centre d'accueil Ste-Domitille*¹⁴³, où l'arbitre a estimé injustifiée la mesure disciplinaire imposée à une salariée séropositive qui avait refusé à son employeur l'accès à son dossier médical, puisque cette mesure relevait davantage de préjugés et de craintes irraisonnées que d'une information médicale fiable. D'ailleurs, une directive a été adoptée par le ministère de la Santé et des Services sociaux à l'effet d'interdire le dépistage du

140. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3230, jurisprudence citée aux notes 11 et 15 ; n° 7:3625, jurisprudence citée à la note 14a ; *Re Winnipeg (City) and C.U.P.E., Local 500*, (1992) 25 C.L.A.S. 292 (Man., arb. Baizley) ; *Re Canadian National Railway Co. and U.T.U.*, (1989) 6 L.A.C. (4th) 381 (Can., arb. Picher). Le sort de telles affaires repose beaucoup sur l'interprétation des circonstances de chaque cas.

141. C'est le critère qui se dégage de l'arrêt *Ontario Human Rights Commission c. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202. La Charte québécoise n'est pas aussi explicite dans sa définition du handicap : mais si celle-ci était interprétée comme comprenant la dépendance à l'égard de la drogue et de l'alcool, l'article 20 concernant les aptitudes ou qualités requises pour l'emploi pourrait néanmoins recevoir application pour justifier la discrimination et permettre le test.

142. Voir : D. CADIEUX et C. D'Aoust, « Le sida en milieu de travail », (1989) 49 *R. du B.* 769-819 ; M.L. HALTON, *Aids and the Employment relationship*, Kingston, Queen's University, School of Industrial Relations, Research Essay Series 25, 1989, p. 41 ; ONTARIO, INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER, *Aids in the workplace*, 1989 ; CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Le sida et la Loi sur la protection des renseignements personnels*, 1992.

143. *Centre d'accueil Ste-Domitille et Union des employés de service, local 298 (F.T.Q.)*, [1989] T.A. 439.

VIH¹⁴⁴. En somme, on devrait appliquer ici aussi les principes dégagés ci-dessus, et le dépistage à l'embauche serait permis uniquement au nom d'une exigence professionnelle justifiée ; en cours d'emploi, il serait admis seulement lorsque le bien-être de l'entourage est menacé, ce qui semble extrêmement rare¹⁴⁵.

Une nouvelle pratique, déjà bien implantée aux États-Unis, tend à faire son apparition au Canada : celle des tests génétiques auxquels les employeurs voudraient soumettre leurs employés, ou même les postulants, pour déterminer leur aptitude au travail et le risque qu'ils représentent pour l'employeur¹⁴⁶. Même si elle est encore peu répandue¹⁴⁷, et même si elle vise à expliquer, à soulager et à prévenir certaines maladies, cette pratique présente des problèmes gigantesques, au-delà de la protection de la vie privée, aussi bien en matière d'embauche et de gestion du personnel que de justice sociale, autant sur la base des conclusions que l'on veut tirer de ces tests que des conséquences qui en résultent pour les individus (discrimination) et la société (sélection).

Outre les atteintes à l'intégrité physique que supposent de tels tests (même s'ils sont minimalement intrusifs), se pose le problème du consentement du salarié à leur administration, celui de leur finalité, de leur pertinence aux caractéristiques de l'emploi, de leur caractère non systématique et de leur respect des droits et libertés individuels. Soulignons,

144. QUÉBEC, MINISTÈRE DES SERVICES DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Protection des droits des membres du personnel et des candidats à un emploi dans le réseau de la santé et des services sociaux en regard de l'infection au VIH et du SIDA*, Québec, septembre 1989.

145. C'est du moins l'opinion de D. CADIEUX et C. D'Aoust, *loc. cit.*, note 142, 809, reprenant celle tirée de CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *op. cit.*, note 142. Le commissaire à la protection de la vie privée estime que les tests de dépistage du sida devraient être carrément interdits au moment du processus de sélection pour l'embauche, sauf s'il est précisément autorisé par une loi du Parlement (p. 22), et qu'il faudrait proscrire toute coercition visant à obtenir le consentement de la personne à subir un test de dépistage du sida et toute analyse non autorisée d'un échantillon sanguin à cette fin particulière (p. 73).

146. Voir : H. GUAY, B.M. KNOPPERS et I. PANISSET, « La génétique dans les domaines de l'assurance et de l'emploi », (1992) 52 *R. du B.* 185-343 (en particulier les pages 267-293). Voir aussi : H. GUAY et B.M. KNOPPERS, « Information génétique : qualification et communication en droit québécois », (1990) 21 *R.G.D.* 545 ; C.M. LABERGE et B.M. KNOPPERS, *Registres et fichiers génétiques : enjeux scientifiques et normatifs*, Cahiers scientifiques de l'ACFAS, Montréal, ACFAS, 1992 ; CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *Le dépistage génétique et la vie privée*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1992.

147. Sur le plan des pratiques, l'étude de l'Organisation internationale du travail sur la vie privée au travail soulignait en 1993 que pour le Canada il n'existait encore pratiquement aucun test génétique : voir R. HUSBANDS, *loc. cit.*, note 63, 186.

comme pour le sida, que la réalisation d'un risque génétique n'entraîne pas les mêmes conséquences sur le plan de la préservation de la sécurité du public que l'intoxication par l'alcool ou les stupéfiants.

Il faut rajouter à ces problèmes des tests celui du danger de diffusion de leurs résultats, en violation de la vie privée des individus visés et contrairement aux dispositions des lois sur la protection des renseignements personnels¹⁴⁸. C'est en raison de ces multiples facteurs que le commissaire canadien à la vie privée en a recommandé l'interdiction pure et simple, dans son rapport de 1992. Mentionnons enfin que la règle de pertinence joue toujours lorsqu'il s'agit de rompre le lien d'emploi d'une personne atteinte d'un handicap tel que l'infection par le VIH ou l'épilepsie¹⁴⁹.

2.2.5 Les dossiers du personnel

Les divers renseignements recueillis par l'employeur à l'embauche ou en cours d'emploi sont généralement intégrés dans un dossier du salarié tenu par le service du personnel. Outre les dispositions que peuvent contenir les conventions collectives sur ce sujet, l'enregistrement et l'utilisation de données concernant les salariés¹⁵⁰, que ce soit par des moyens

148. Voir CANADA, COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, *op. cit.*, note 146. Le commissaire souligne que bien des salariés perdent leur emploi de façon injustifiée en raison de leur contamination par le virus, et qu'il est donc indispensable non seulement de limiter la diffusion de ces renseignements, mais leur collecte même, à ce qui est strictement essentiel à la protection de la santé publique. De plus, il faudrait en encadrer plus sévèrement les usages, mieux s'assurer de leur exactitude, fournir les moyens de les corriger au besoin et permettre dans tous les cas à la personne visée d'avoir accès à son dossier. Le commissaire recommande même de pénaliser les employés qui transgresseraient les normes de confidentialité applicables en l'espèce (p. 39). Il déplore que les autorités des États-Unis exigent de tels tests, particulièrement des Canadiens qui vont y travailler dans le cadre de programmes d'échanges ou de formation (p. 44).

149. Dans *H. St-Jean enr. (division viandes Olympia Ltée) et Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce*, local 625, [1989] T.A. 778, D.T.E. 89T-887 (arb. Gabriel M. Côté), l'arbitre estime que le salarié n'avait pas trompé la confiance de son employeur en ne déclarant pas à l'embauche qu'il souffrait d'épilepsie, car ce handicap n'entravait aucunement son travail. Son congédiement était plutôt dû à une série d'accidents du travail et au refus de l'employeur de lui confier une tâche convenable.

150. Sur le droit de l'employeur d'enregistrer et d'utiliser des renseignements concernant les salariés, voir : V.L. MARLEAU, « Les droits et libertés dans l'entreprise : le dépistage et l'utilisation de renseignements personnels dans le domaine de l'emploi », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 107-194. L'optique sociale dans laquelle est rédigée cette étude très poussée est celle du libéralisme économique et peut être évaluée à la lecture du passage suivant (p. 174) : « Lorsque la demande de renseignements se situe au moment de l'embauche alors qu'aucun contrat n'est conclu, le

informatiques ou autrement, sont assujettis à des limitations législatives concernant la pertinence ou la nécessité de tels renseignements, le maintien de leur qualité, et leur caractère confidentiel. En particulier, la diffusion des données personnelles ou leur transmission, par enregistrement électronique ou autrement, sont interdites, sauf du consentement de la personne¹⁵¹ ou avec l'autorisation de la loi, en vertu des dispositions des lois sur la protection des renseignements personnels. Cependant, rappelons que ces lois prévoient de multiples exceptions, surtout en faveur des organismes publics d'enquête ou d'administration, mais aussi en faveur de certaines catégories d'entreprises, comme celles de recouvrement de créance ou d'enquête privée.

La transgression de ces normes donne ouverture à des ordonnances de correction de la gestion des données et de rectification ou de retrait des données elles-mêmes, décernées par la Commission d'accès à l'information ou par la Cour fédérale. Il est aussi possible à l'employeur ou au salarié visé de s'opposer à la divulgation des renseignements personnels contenus dans le dossier de ce dernier à l'occasion d'une demande d'accès formulée par un tiers¹⁵², y compris le syndicat en place ou un autre travailleur¹⁵³.

consentement donné par le postulant est normalement considéré valide parce que donné librement et sans contrainte, le postulant conservant alors son droit de solliciter un emploi ailleurs. En effet, au moment de l'embauche, les parties demeurent libres de s'engager contractuellement, suivant qu'elles acceptent ou non les conditions et exigences de l'autre partie. »

151. Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et travailleuses de Loto-Québec et Loto-Québec*, D.T.E. 91T-704 (arb. André Rousseau), l'arbitre confirme le droit de l'employeur, dans ce type d'entreprise, d'exiger de ses employés par règlement intérieur un consentement à une enquête dite « de sécurité » qui porte sur la situation financière (enquête de crédit) et leurs antécédents judiciaires, puisque la probité est une qualité personnelle que l'employeur est en droit d'exiger de ses employés. Cependant, l'employeur ne peut s'autoriser de ce prétexte pour procéder à une enquête plus large sur la vie privée de ses salariés, et les questions attentatoires doivent être supprimées.
152. Ainsi, même dans une enquête sur un sinistre, un collègue n'avait pas à communiquer le dossier d'étudiant d'un employé d'une compagnie d'assurances parce que les renseignements qu'il contient n'étaient pas pertinents à l'application de la loi, en l'occurrence les articles 2573 et 2576 du *Code civil du Bas Canada : Compagnie d'assurances Union c. Collège régional Champlain*, [1993] C.A.I. 150. La liste des policiers ayant fait l'objet de mesures disciplinaires n'est pas davantage accessible : *Noël c. Communauté urbaine de Montréal*, [1986] C.A.I. 401.
153. C'est ainsi que le candidat n'obtenant pas un poste n'a pas de droit d'accès au dossier du candidat retenu, même pour vérifier l'application de la *Directive concernant le recrutement et la sélection des employés occasionnels dans la fonction publique*, parce que celle-ci n'est pas une loi : *Piché c. Ministère de l'Énergie et des ressources*, [1992] C.A.I. 316.

L'existence de recours concurrents ou de dispositions moins avantageuses dans la convention collective ne fait pas échec à l'application de la loi et de ses recours, déclarés d'ordre public¹⁵⁴.

Question délicate entre toutes, la divulgation des salaires et autres avantages effectivement versés aux salariés des secteurs public et para-public est interdite au Québec par les termes mêmes du deuxième alinéa de l'article 57 de la Loi sur l'accès, sous réserve évidemment des exceptions précédemment mentionnées¹⁵⁵. Par contre, le traitement des cadres supérieurs et intermédiaires constitue un renseignement public en vertu du premier alinéa de l'article 57 de la Loi sur l'accès et doit être divulgué, ce qui provoque un véritable engorgement jurisprudentiel en raison des multiples parades juridiques qu'opposent année après année les employeurs au

154. Dans *X c. Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1989] C.A.I. 148, l'organisme se vit interdire, en vertu de ces principes, de conserver un document contenant de l'information sur la vie privée de la demanderesse, soit sa vie sociale, conjugale et religieuse.

155. En vertu de l'article 53 de la Loi sur l'accès, précitée, note 43, le nom d'un employé a un caractère public, de même que par extension la date de son embauche et celle de la fin d'emploi : *Kowcz c. Commission des écoles protestantes du Grand Montréal*, 94 AC-40. Par contre, au-delà de son échelle de traitement, les détails concernant sa rémunération n'ont pas de caractère public et ne peuvent donc être divulgués que dans le cadre des exceptions à la règle de la confidentialité, notamment celle qui concerne l'application d'une loi ou d'une convention collective, et ce, à la discrétion de l'employeur, selon les termes des articles 67.1 et 67.2. Ainsi, dans la décision *Syndicat canadien de la fonction publique c. Ville de Montréal*, [1992] C.A.I. 212, la commissaire Wallace indiqua que le syndicat ne pouvait forcer l'employeur à lui fournir copie des relevés des heures supplémentaires faites par les cols bleus, même pour l'application de la convention collective, parce que ces documents révéleraient leurs revenus effectifs. Autre exemple : il fut décidé dans l'affaire *Centre hospitalier St-Joseph c. Université du Québec à Trois-Rivières*, [1993] C.A.I. 41, qu'une université avait la discrétion de transmettre ou non à l'établissement hospitalier employant la salariée, une infirmière en congé, des renseignements concernant la présence de celle-ci à des cours, puisque la demande de vérification du motif du congé sans traitement se situait dans le cadre de l'application de la convention collective. Il n'en fut pas autrement décidé, malgré une batterie de contestations, dans *Syndicat des travailleurs et travailleuses du Centre d'accueil Émilie Gamelin et de la Résidence Armand Lavergne c. Centre d'accueil Émilie Gamelin*, [1988] C.A.I. 66, où la commissaire Wallace avait indiqué que la liste de rappel et le relevé des remplacements concernant les employés étaient des documents contenant des renseignements nominatifs accessibles au syndicat seulement à la discrétion de l'employeur. Cette décision fut confirmée en appel : [1989] C.A.I. 410 (C.Q.), et une requête en évocation fut rejetée par la Cour supérieure : [1990] C.A.I. 286 (C.S.).

dévoilement de ces renseignements¹⁵⁶. On peut comprendre l'importance des enjeux de ces débats pour les syndicats chargés de négocier avec les employeurs les salaires des employés subalternes et de vérifier l'application équitable des conventions collectives.

Par contre, fait étonnant mais répétitif, bon nombre d'employeurs refusent encore aux salariés, malgré les termes explicites de l'article 83 de la loi, l'accès à certaines parties de leur dossier personnel, notamment les expertises médicales, sous toutes sortes de prétextes la plupart du temps écartés¹⁵⁷. Il faut noter, à ce propos, que les annotations insérées dans le

156. Après dix ans d'application de la Loi sur l'accès, l'interprétation de cet article occupe encore une place de choix dans les recueils de jurisprudence de la CAI. Dès le départ, la CAI a établi par exemple que les personnes visées incluait les cadres intermédiaires : *Regroupement des citoyens de Lachine c. Cité de Lachine*, [1986] C.A.I. 75 ; mais on a dû en redébattre pour arriver à la même conclusion : *Syndicat CSN du C.H. de Charlevoix et du Centre d'accueil d'hébergement Pierre-Dupré c. Centre hospitalier de Charlevoix*, [1990] C.A.I. 66. Il a fallu, encore en 1994, établir que les contrats d'engagement des dirigeants de tous les organismes publics étaient visés, notamment ceux des universités : *Fédération des associations étudiantes du campus de l'Université de Montréal c. Université de Montréal*, 94 AC-29, de même que les directeurs de cabinet des ministres : *Bourgeois c. Québec (Ministère des Forêts)*, 94 AC-42. Puis il fallut préciser que le traitement comprenait les avantages financiers octroyés aux cadres à leur départ : *Ouellette c. Chatham (Municipalité)*, 94 AC-14, ou versés dans la caisse de retraite des élus : *Fédération des policiers du Québec c. Ancienne-Lorette (Ville)*, 94 AC-45. On a alors contesté la constitutionnalité de la disposition au regard de la Charte québécoise, en vain : dans *Syndicat des techniciens(nes) de l'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, [1992] C.A.I. 212, la commissaire Wallace avait décidé que même si la divulgation des traitements des individus constituait une atteinte à leur vie privée, selon l'article 5 de la Charte québécoise, elle se justifiait néanmoins en vertu de l'article 9.1 de la Charte en termes d'existence d'un lien rationnel et d'application du critère de proportionnalité, l'objectif législatif étant d'accroître le contrôle des citoyens sur les organismes publics. Hydro-Québec obtint une autorisation d'en appeler, accueillie en partie à [1993] C.A.I. 321 (C.Q.), mais se désista par la suite de son appel (C.Q. Montréal, n° 500-02-021703-926, 9 février 1992). À voir l'énergie et les fonds publics consacrés à vouloir cacher aux syndicats et aux contribuables les traitements de ces hauts et moyens fonctionnaires, on peut s'interroger, au nom de l'objectif de transparence de l'administration publique, sur la légitimité des traitements en question et de l'obstruction systématique à leur dévoilement.

157. Par exemple, dans *X c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1991] C.A.I. 199, la commissaire Wallace rappelle que l'employeur ne peut refuser à la salariée congédiée l'accès à son dossier médical qui lui est reconnu dans la convention collective, un acquis résultant de nombreuses décisions : *Dufour c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, [1978] C.A.I. 474 ; *Dagenais c. Ministère de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu du Québec*, [1988] C.A.I. 220 ; *Voyer c. Ville de Montréal*, [1989] C.A.I. 81 ; *L... c. Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1989] C.A.I. 317. Dans *Lebel c. Commission scolaire de Manicouagan*, [1989] C.A.I. 358, le commissaire O'Bready établissait clairement que l'employeur ne pouvait invoquer le secret professionnel pour s'opposer à l'accès de l'employé à son dossier contenant une expertise psychiatrique,

dossier par les membres du personnel ne sont pas protégées de l'accès du salarié visé parce que les activités, gestes et opinions exprimés par une personne dans le cadre de son travail ne constituent pas un renseignement nominatif la concernant, mais entrent dans le prolongement de la fonction de cette personne¹⁵⁸.

2.3 La vie personnelle des salariés

Nous n'avons pas à commenter outre mesure la possibilité pour les employeurs de s'enquérir des opinions idéologiques, des préférences politiques et des activités syndicales de leurs salariés, puisque les principes applicables ont été énoncés dans les développements qui précèdent. Nous nous en tiendrons donc ici aux aspects concernant la vie familiale et personnelle des salariés, de même qu'à la question du harcèlement sexuel au travail. Ces questions ont en commun de concerner l'agir intime du salarié, ses caractéristiques et ses préférences personnelles : comment les concilier avec les exigences du milieu de travail, si tant est qu'elles s'appliquent ?

2.3.1 La vie familiale et les fréquentations des salariés

En principe, les rapports familiaux et les fréquentations des salariés ne concernent pas leur travail et leur sont intimement personnelles : s'applique alors le principe de la cloison étanche entre la sphère de la vie privée et celle du travail¹⁵⁹. Cependant, si les fréquentations se révèlent nuisibles au travail du salarié ou aux intérêts légitimes de l'entreprise (par exemple si un concurrent est impliqué), elles peuvent justifier des mesures discipli-

les confidences ayant été faites au médecin par l'employé lui-même. De même, les restrictions à l'accès insérées dans une convention collective ne peuvent être invoquées à l'encontre d'une salariée désirant consulter son dossier personnel et professionnel : *Lavoie c. Centre hospitalier Hôtel-Dieu d'Amos*, [1987] C.A.I. 339. Enfin, en vertu d'une décision récente applicable au secteur privé, un salarié s'est vu reconnaître le droit de consulter les rapports médicaux le concernant, sans que l'entreprise puisse invoquer à son profit la protection du secret professionnel : *X. c. Dow Chemical Canada Inc.*, 94 AC-57.

158. *Giroux c. Centre d'accueil La Cité des Prairies inc.*, [1993] C.A.I. 53, 59.

159. Voir : C. D'Aoust, L. Leclerc et G. Trudeau, *Les mesures disciplinaires : étude jurisprudentielle et doctrinale*, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles, 1982, pp. 378-379.

naires ou un congédiement¹⁶⁰. Au contraire, il ne sera pas permis à l'employeur de congédier une salariée sous de faux prétextes pour la remplacer par sa conjointe de fait, révélant ainsi les motifs personnels et intéressés de son geste¹⁶¹.

Par ailleurs, on a jugé excessif et déraisonnable le fait d'exiger des employés qu'ils établissent leur résidence dans un rayon de 40 km du lieu de travail¹⁶²; mais on a estimé juste qu'un seul de deux conjoints travaillant dans le secteur public et parapublic puisse profiter d'un congé d'adoption¹⁶³.

2.3.2 L'apparence personnelle et les faits et gestes des salariés

Un des aspects de la vie privée des salariés a trait à leur apparence personnelle¹⁶⁴, particulièrement la tenue vestimentaire, le port de la barbe, de boucles d'oreilles, de cheveux longs, qui sont aussi des formes d'expression se rattachant à la liberté fondamentale d'expression consacrée par l'article 2 (b) de la Charte canadienne et l'article 3 de la Charte québécoise. À défaut de dispositions expresses dans la convention collective, l'employeur ne sera autorisé à contraindre ses salariés sous cet aspect de leur

160. Voir par exemple : *Commission des droits de la personne du Québec c. Immeubles Nil/Dia inc.*, [1992] R.J.Q. 2977 (T.D.P.Q.), où fut maintenu le congédiement d'une employée cohabitant avec un ex-agent de l'employeur qui avait formé une entreprise concurrente, en raison du conflit d'intérêts mettant en cause sa loyauté à l'entreprise, exigence professionnelle normale dans les circonstances. Par contre, dans *Barabé c. F. Pilon inc.*, [1987] R.J.Q. 390, J.E. 87-245, D.T.E. 87T-132 (C.S.), le juge accorde 18 000 \$ en dommages (dont 5 000 \$ de dommages moraux) à une salariée injustement congédiée au motif qu'elle entretenait des relations intimes avec un autre employé congédié parce qu'il était soupçonné de se livrer à des activités concurrençant celles de son ex-employeur. Dans *Gagnon c. Brasserie La Bulle inc.*, [1986] D.L.Q. 280, D.T.E. 86T-52 (C.S.), le congédiement de deux employés est maintenu, non en raison de leurs fréquentations, mais plutôt de la mauvaise qualité de leur travail.

161. Dans *Desloges et Laprade*, D.T.E. 87T-59 (arb. Jacques Laberge), l'arbitre fait remarquer au chiropraticien qui avait congédié la plaignante qu'il ne faut pas confondre la réorganisation de sa vie privée avec une réorganisation administrative de son entreprise, qui ne justifiait pas un licenciement; et il accorde trois mois additionnels de compensation.

162. *Measurex inc. et Syndicat des employés et employées professionnels-les et de bureau, section locale 57 (U.I.E.P.B., C.T.C.-F.T.Q.)*, D.T.E. 89T-947 (arb. François Hamelin).

163. *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec et Centre local de services communautaires de Sept-Îles*, D.T.E. 92T-294, A.A.S. 92A-324 (arb. Lyse Tousignant): l'article 22.02 de la convention laisse aux conjoints le libre choix de décider lequel des deux profitera du congé.

164. Sur cette question, voir : C. D'Aoust, *loc. cit.*, note 92, 40, aux notes 17 à 19; D.J.M. Brown et D.M. Beatty, *op. cit.*, note 64, n° 7:3550; E.E. Palmer et B.M. Palmer, *op. cit.*, note 64, pp. 369-371.

vie privée que si leur apparence personnelle peut être considérée comme une exigence professionnelle justifiée, en fonction du type d'entreprise et du type d'emploi visés, ou comme essentielle à la préservation de la santé et de la sécurité des personnes¹⁶⁵. En tous cas, une telle exigence doit être aussi bien appliquée de façon juste et raisonnable¹⁶⁶. De même, si l'employeur prouve qu'il est susceptible de subir un préjudice réel à sa réputation ou à ses intérêts du fait de l'apparence personnelle de ses employés, il est en droit de contrôler celle-ci par règlement intérieur¹⁶⁷, y compris pour prescrire une tenue hors des lieux et heures de travail¹⁶⁸.

En ce qui touche maintenant les faits et gestes des salariés hors du travail, ils ne concernent en principe que les individus en question et ne doivent pas intervenir dans les décisions de gestion du personnel, sauf dans la mesure où ils constituent un élément essentiel de la relation de travail¹⁶⁹. Ainsi, l'incarcération d'un employé¹⁷⁰ ou sa condamnation pour trafic de stupéfiants¹⁷¹, pour fraude¹⁷², pour diverses inconduites telles la consom-

165. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3550, citent une décision en ce sens à la note 13. Sur l'interdiction du port de la barbe, voir : *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal inc. c. Conseil de sécurité publique de la C.U.M.*, [1976] C.S. 1513 ; *Manitoba Food and Commercial Workers Union, local 832 c. Canada Safeway Ltd.*, [1981] 2 R.C.S. 180.

166. C'est le principe qui se dégage de la sentence *Dominion Stores Ltd. et Union des employés de commerce, local 500, R.C.I.A.*, [1975] S.A.G. 1655, en ce qui touche les normes d'un règlement interne.

167. Voir D.J.M. BROWN et M.D. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3550, jurisprudence citée aux notes 5 et 6.

168. *Ibid.* ; les auteurs citent une décision en ce sens à la note 7.

169. Voir généralement sur cette question : E.E. PALMER et B.M. PALMER, *op. cit.*, note 64, pp. 376-396. La décision *Monnaie royale canadienne c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1983] T.A. 922, D.T.E. 83T-647 (arb. John E. Hackett), illustre la clause d'une convention collective par laquelle l'employeur s'engage précisément à ne pas s'immiscer dans la vie privée des salariés en dehors de leur lieu de travail ni à leur tenir grief d'infractions pour lesquelles ils n'ont pas été inculpés ni condamnés devant un tribunal pénal. Ici le congédiement du plaignant a été maintenu en vertu du droit général de l'employeur de diriger et de discipliner ses salariés.

170. Dans *Schenley Canada Inc. et Union canadienne des travailleurs unis de brasseries, farine, céréales, liqueurs douces et distilleries, section locale 303*, [1983] T.A. 541, D.T.E. 83T-595 (arb. Claude D'Aoust), l'arbitre explique que les circonstances de l'absence du salarié pour cause d'incarcération ne permettaient pas de le congédier.

171. Dans *Syndicat des employés des Pharmacies Universelles et Distribution Pharmacies Universelles inc. (division de Québec)*, [1992] T.A. 932, D.T.E. 92T-1242 (arb. Léonce E. Roy), un salarié qui avait plaidé coupable à une accusation de possession de drogue en vue de trafic fut congédié par son employeur et réintégré par l'arbitre parce que l'entreprise n'en avait subi aucun préjudice à sa réputation et que le lien de confiance ne pouvait être rompu, le salarié n'étant pas appelé à manipuler des drogues contrôlées dans la pharmacie. Il s'agissait donc d'une infraction perpétrée dans le cadre de sa vie privée, qui n'avait aucun rapport avec son emploi de chauffeur-livreur.

mation d'alcool ou de stupéfiants¹⁷³ ou même une agression¹⁷⁴ ne pourront être retenues contre le salarié que dans la mesure où elles ont rapport à l'exécution de son travail (ce qui peut comprendre certaines activités sociales), représentent un danger pour la santé ou la sécurité des collègues de travail ou des clients, nuisent sérieusement à la réputation de l'employeur,

-
172. Dans *Union des employés de service, local 298, F.T.Q. et Mont Ste-Marie (1984) inc.*, D.T.E. 85T-375 (arb. Jean-Guy Clément), l'arbitre établit que la possession illégale par un employé d'hôtellerie de la carte de crédit d'un client justifie un congédiement parce qu'elle attente à la réputation de l'employeur, qu'elle est incompatible avec la nature des activités de l'établissement et les fonctions du salarié, et qu'elle rompt irrémédiablement la relation de confiance avec son employeur. De même, dans l'affaire *Hudon et Deauvelin liée et Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503*, D.T.E. 93T-215 (arb. Léonce E. Roy), l'arbitre estime qu'un livreur, ayant encaissé chez des clients de l'entreprise des chèques personnels tiré sur un compte insuffisamment approvisionné, avait abusé de la confiance des clients envers son employeur et méritait d'être congédié après plusieurs avertissements. Dans l'affaire *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999 (Teamsters) et Laboratoires Abbott liée*, D.T.E. 93T-792 (arb. André Rousseau), l'arbitre approuve le congédiement d'une personne ayant commis une fraude aux dépens de l'assurance chômage, alors que le maintien de son emploi à la suite d'une autre fraude envers la CSST comportait un engagement général de probité. Dans une autre affaire de fraude, *Centre de services sociaux du Montréal-métropolitain et Syndicat des employés du Centre de services sociaux du Montréal-métropolitain*, D.T.E. 94T-748, A.A.S. 94A-104 (arb. Marc Boisvert), l'arbitre a refusé la production de la déclaration des revenus du plaignant pour démontrer la provenance de fonds supposément volés aux bénéficiaires, mais il a permis la preuve des transactions bancaires entourant les incidents reprochés pour permettre à l'employeur de faire valoir tous ses moyens.
173. Voir : D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3560 ; E.E. PALMER et B.M. PALMER, *op. cit.*, note 64, pp. 372-376.
174. Dans *Ste-Foy (Ville) et Association des policiers et pompiers de la ville de Ste-Foy*, D.T.E. 85T-306 (arb. Robert Tremblay), l'arbitre approuve la suspension d'un policier impliqué dans une bagarre hors de ses heures de service, afin de maintenir la réputation des services de police et la confiance du public. Dans *Côté c. Transport A. Tessier inc.*, D.T.E. 85T-786 (arb. Jean Gauvin), l'arbitre substitue une suspension de six mois au congédiement d'un chauffeur de camion impliqué dans un accident d'automobile causé par une consommation excessive d'alcool. De même, dans l'affaire *Québec (Commission de transport de la communauté urbaine) et Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain inc. (C.S.N.)*, [1988] T.A. 151, D.T.E. 88T-131 (arb. François G. Fortier), impliquant une condamnation pour assaut en dehors du travail, l'arbitre ordonne la réintégration d'un chauffeur d'autobus qui avait néanmoins respecté les conditions de sa réintégration d'un premier congédiement. Enfin, dans *Syndicat des employés de bureau de la Compagnie P... (C.S.N.) et Compagnie P...*, D.T.E. 91T-1273 (arb. Gabriel-M. Côté), l'arbitre a maintenu le congédiement d'un salarié qui avait plaidé coupable à l'accusation d'avoir agressé sexuellement un mineur en dehors de son travail, en raison du risque qu'il représentait pour la réputation de l'entreprise journalistique dont les clients étaient majoritairement des familles, même si aucun préjudice n'avait été prouvé, et parce que de toute façon la relation de confiance était brisée.

entraînent sa responsabilité civile ou rompent la relation de confiance indispensable au maintien de l'emploi.

Les solutions retenues varieront évidemment selon la nature de l'entreprise ou du service public¹⁷⁵. Une certaine jurisprudence autorise l'employeur à contraindre le salarié à se soumettre à des examens médicaux ou de dépistage dans le cadre d'emplois à risques ou dans des cas de problèmes personnels récurrents nuisant à la qualité du travail exécuté¹⁷⁶. Rappelons ici que l'article 18.2 de la Charte québécoise interdit précisément de pénaliser une personne pour la commission d'infractions qui n'ont aucun rapport avec son emploi.

2.3.3 Les atteintes des salariés à la vie privée d'autrui

La vie privée étant un concept multiforme, nous avons voulu rendre compte ici de quelques cas où c'est la vie privée des cosalariés ou des clients qui est invoquée à l'encontre de comportements personnels du salarié dans son milieu de travail. Le salarié serait ainsi malvenu d'invoquer son droit de mener sa vie personnelle comme il l'entend et selon ses inclinaisons si par ses gestes il porte atteinte à la vie personnelle d'autrui. Ainsi, les infractions à connotation sexuelle, telles que des propos obscènes ou des attouchements sur la personne d'une bénéficiaire ou de la fille d'un client¹⁷⁷, ou le voyeurisme aux dépens de compagnes de travail¹⁷⁸,

175. Voir D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3560, jurisprudence citée aux notes 11 et 12. Par exemple, dans *Re Thunder Bay Police Services Board and Thunder Bay Police Association*, (1994) 33 C.L.A.S. 402 (Ont., arb. Brent), on a jugé que le congédiement d'un policier en probation pour cause de comportement malhonnête à l'extérieur du travail était justifié parce que l'honnêteté et l'intégrité étaient des qualités indispensables pour occuper ce poste.

176. D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3560, jurisprudence citée aux notes 22 à 25.

177. Dans *Centres de jeunesse Shawbridge et Syndicat canadien de la Fonction publique*, A.A.S. 88A-289 (arb. Harvey Frumkin), l'arbitre a maintenu le congédiement d'un éducateur se livrant habituellement à des propos obscènes et ayant accompagné une pensionnaire dans une fugue. Dans *Bell Canada et Syndicat des travailleurs et travailleuses en communication et en électricité du Canada*, [1990] T.A. 643, D.T.E. 90T-1099 (arb. John E. Hackett), le conseil d'arbitrage estime fondé le congédiement d'un employé effectuant des réparations à domicile et s'étant livré à des attouchements sur la fille d'un abonné âgée de 14 ans, car alors le lien de confiance est rompu par ce geste qui porte atteinte à la vie privée des abonnés et à la réputation de l'employeur. Dans la même veine, mais sans aller au fond, la Cour supérieure, dans l'affaire *Commission scolaire L. c. Courtemanche*, J.E. 93-1088, D.T.E. 93T-655 (C.S.), a permis la production de lettres d'adolescentes cherchant à discréditer leurs témoignages dans un arbitrage de congédiement d'un surveillant d'élèves du secondaire accusé par des adolescentes de s'être livré à des attouchements et d'avoir tenu des propos à caractère sexuel. De même, dans *Pineault et Montréal (Société de transport de la Communauté urbaine)*, [1994] C.T. 33,

sont matière à sanction disciplinaire allant jusqu'au congédiement. Évidemment, en pareils cas, les règles de pertinence de l'infraction, de gradation et de proportionnalité de la sanction trouveront application.

Une infraction de plus en plus reprochée aux salariés est celle du harcèlement sexuel, qui consiste soit à abuser d'une position d'autorité pour chercher à obtenir des faveurs sexuelles d'une salariée (ou d'un salarié), soit à créer ou à maintenir un climat de travail empoisonné poussant la victime à démissionner¹⁷⁹. Au Québec, dans l'affaire *Foisy c. Bell Canada*¹⁸⁰, la juge déclara que le congédiement d'une salariée victime de harcèlement sexuel constituait une faute de l'employeur et fit droit à une poursuite en dommages et intérêts de la victime. Cette décision fut infirmée par la Cour d'appel du Québec¹⁸¹, non pas au mérite, mais pour le motif que le recours était de la compétence exclusive de l'arbitre de griefs parce qu'il était fondé sur la convention collective¹⁸². Pour les provinces canadiennes de common law, la décision la plus importante en la matière est celle de *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*¹⁸³, qui a reconnu que le harcèlement sexuel constituait de la discrimination sexuelle.

D.T.E. 94T-184, on a jugé qu'une ordonnance de huis clos était justifiée pour protéger la vie privée des employés mis en cause dans une affaire d'attouchements sexuels sur la personne d'un mineur. De la même façon, dans l'affaire *Re School District No. 24 (Kamloops) and C.U.P.E., Local 3500*, (1991) 25 C.L.A.S. 679 (B.C., arb. Kelleher), le congédiement d'un surveillant ayant pénétré dans le vestiaire d'adolescentes a été remplacé par une suspension de un an compte tenu des contradictions des témoignages.

178. Voir *Hôpital Notre-Dame et Syndicat des travailleurs(euses) de l'hôpital Notre-Dame*, précité, note 94, où l'arbitre a ordonné une réintégration sans compensation. Une solution analogue fut décidée pour des faits similaires dans *Re Canada Cement Lafarge Ltd. and Energy & Chemical Workers' Union, Local 219*, (1986) 1 C.L.A.S. 73 (Ont., arb. Emrich). Par contre, dans *Re DeHavilland Aircraft Co. of Canada and C.A.W., Local 112*, (1989) 6 L.A.C. (4th) 269 (Can., arb. Gorsky), des faits comparables ont entraîné le maintien d'un congédiement.
179. Sur toute la question du harcèlement sexuel au travail, consulter : M. DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991; voir aussi I. CHRISTIE, G. ENGLAND et B. COTTER, *op. cit.*, note 64, pp. 364-372. Rappelons que la Loi canadienne ainsi que la Charte québécoise désignent expressément le harcèlement comme un acte discriminatoire.
180. *Foisy c. Bell Canada*, [1984] C.S. 1164 (j. Mailhot).
181. *Bell Canada c. Foisy*, [1989] R.J.Q. 521 (C.A.).
182. Cet argument est fondé sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. Ltd. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] R.C.S. 704, 720. Pourtant, en tout respect, on invoquait ici une faute civile; or l'article 49 de la Charte québécoise prévoit un recours distinct aux tribunaux et au Tribunal des droits de la personne (voir : M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 179, pp. 185-188).
183. *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252. Il faut comprendre que dans ce cas la loi ne visait pas expressément le harcèlement comme motif discriminatoire.

Dans la plupart des cas, ces comportements sont considérés comme blâmables parce qu'ils sont attentatoires à la vie privée des victimes, et l'employeur sera tenu responsable de la situation et des comportements qu'il tolère chez ses cadres ou ses salariés¹⁸⁴. Les arbitres et les juges traitent avec la même sévérité les cas de harcèlement sexuel sur la personne des clientes¹⁸⁵.

Signalons enfin, dans le domaine des atteintes à la vie privée d'autrui par les salariés, la violation du secret professionnel¹⁸⁶, la consultation non autorisée de renseignements confidentiels sur autrui¹⁸⁷, ou le fait de s'en prendre aux cadres de l'entreprise ou de l'organisme au cours d'un conflit collectif de travail, geste qui sera systématiquement réprimé par les tribunaux supérieurs¹⁸⁸.

Pour clore la partie 2, nous dresserons un bilan rapide des recours qui s'ouvrent aux salariés pour violation de leur vie privée. La première voie consiste à présenter un grief contre une interprétation ou une application abusive de la convention collective par l'employeur, qui peut mener à la réintégration du salarié, à une ordonnance de cessation des actes reprochés et à l'octroi de dommages et intérêts. Une autre voie vise à obtenir d'un tribunal des droits de la personne une ordonnance de cessation de l'atteinte

184. Voir : *Commission des droits de la personne du Québec c. Larouche*, D.T.E. 93T-623, J.E. 93-994 (T.D.P.Q.), où une salariée forcée de démissionner à la suite des avances de son employeur a obtenu pour atteinte à sa vie privée des dommages compensatoires de 2 700 \$ augmentés de dommages exemplaires de 6 000 \$. Voir aussi un cas d'atteinte à la vie privée de collègues de travail, où le congédiement du collègue harceleur a été maintenu : *Cité de la santé de Laval c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2105*, [1993] T.A. 370, D.T.E. 93T-503, A.A.S. 93A-50 (arb. François Hamelin). Voir aussi D.J.M. BROWN et D.M. BEATTY, *op. cit.*, note 64, n° 7:3430, jurisprudence citée à la note 1b ; n° 7:3580, note 5 ; n° 7:3626, note 3.

185. Dans *86725 Canada ltée c. Marcotte*, D.T.E. 93T-1113 (T.T.), le Tribunal du travail a maintenu le congédiement d'un serveur de brasserie s'étant livré à des propos dérogatoires à l'endroit d'une cliente, la preuve ayant révélé que ce motif n'était pas futile ni prétexte à alimenter la répression syndicale.

186. Dans la sentence *Syndicat des employés du Centre psychiatrique de Roberval et Centre psychiatrique de Roberval*, A.A.S. 90A-251 (arb. Gabriel-M. Côté), l'arbitre a annulé la suspension d'un éducateur qui avait parlé à un journaliste, sans pour autant violer le secret professionnel, les faits en question étant connus par ailleurs.

187. Dans *Re (Ottawa) Hydro Electric Commission and I.B.E.W.*, Local 1569, (1991) 19 L.A.C. (4th) 338 (Ont., arb. Bendel), la suspension des plaignants s'étant livrés à des indiscretions a été réduite, puisque leur geste était moins grave que le vol par exemple.

188. Dans *Syndicat international des communications graphiques, section locale 41 c. Journal de Montréal, division de Groupe Québécoir inc.*, J.E. 94-1355, D.T.E. 94T-929 (C.A.), confirmé par : D.T.E. 94T-213 (C.S.), la Cour d'appel a jugé que le piquetage aux abords des résidences de cadres devait être interdit car, même s'il mettait en œuvre la liberté d'expression des salariés, il constituait néanmoins une violation de la vie privée des personnes visées.

aux droits fondamentaux et des dommages compensatoires ou exemplaires ; une troisième permet au Québec d'intenter un recours devant un commissaire du travail pour congédiement sans cause juste et suffisante¹⁸⁹. Il est aussi possible de porter des plaintes pénales pour violation de la loi : mais ce recours est peu utile aux victimes. Quant à l'inspection du travail, la Cour suprême du Canada s'est prononcée récemment¹⁹⁰ dans un sens favorable à la tenue d'enquêtes destinées à assurer la bonne application des lois sur la protection des conditions de travail des salariés, et à l'encontre du « droit à la vie privée » des employeurs en pareille circonstance.

Conclusion

Que conclure de ce bilan général de la protection de l'intimité des salariés au Québec et au Canada ? Nous avons vu à quel point la notion de vie privée est étendue et complexe, combien elle englobe de situations anciennes et nouvelles (dues notamment au développement des technologies de l'information), comment elle a été consacrée dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et dans la jurisprudence sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que dans le *Code civil du Québec*, et comment elle est utilisée et invoquée pour résoudre des problèmes disparates dans de nombreuses sphères d'activité, notamment le travail.

Il ne faut pas s'étonner, dans une société de plus en plus individualiste fonctionnant en contexte de libéralisme économique, que l'on attache une importance grandissante à la protection de la vie privée, et même qu'on l'étende abusivement à la « vie privée des organisations ». Les sondages

189. Un tel recours est intenté en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

190. Voir : *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406, D.T.E. 94T-764, J.E. 94-1121, où la Cour suprême du Canada renverse une décision de la Cour d'appel du Québec et rétablit le jugement de première instance. La Cour confirme que les pouvoirs dévolus par la *Loi des décrets de convention collective* aux inspecteurs du Comité paritaire sont raisonnables et ne violent pas l'article 8 de la *Charte canadienne*, parce que la loi en question est une loi de nature réglementaire qui vise à assurer des conditions de travail décentes dans certains secteurs de l'industrie où les salariés comptent parmi les plus vulnérables : « Vu que les activités des employeurs sont largement réglementées par l'État, les attentes raisonnables qu'ils peuvent entretenir en matière de vie privée à l'égard des documents visés au deuxième alinéa de l'article 22 e), dont la tenue est spécifiquement envisagée par la *Loi sur les décrets de convention collective* pour les employeurs professionnels, ou à l'égard des lieux où s'exerce l'activité assujettie à des normes particulières sont considérablement réduites. » La Cour ajoute que les critères énoncés dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, note 5, qui ont été élaborés dans un contexte fort différent, ne sont pas applicables : l'exercice des pouvoirs d'inspection prévus dans le deuxième alinéa de l'article 22 e) n'entraîne pas les stigmates qui sont normalement associés aux enquêtes de nature criminelle et leurs conséquences sont moins draconiennes.

concordent sur la valorisation fondamentale de la vie privée par la population, en même temps que sur la perception généralisée d'une perte de contrôle de cette vie privée, sur la conviction qu'il est devenu impossible de la protéger adéquatement.

La vie privée (par opposition à la vie publique) ou l'intimité (par opposition à la vie sociale) sont des métanotions qui ne se laissent pas enfermer dans des catégories juridiques bien délimitées : leur protection devra toujours rechercher l'équilibre entre intérêts et prétentions opposés. Leur défense et leur promotion prennent cependant de l'ampleur devant des organisations sociales (étatiques, privées, et même associatives) avides d'information sur leurs clients, leurs administrés, leurs membres.

En réalité, si nous examinons les enjeux actuels à partir du constat que nous vivons désormais dans une « société de l'information », où la collecte, l'enregistrement, l'usage et la diffusion de renseignements sur les personnes participent à un processus de contrôle et de gestion de la vie de celles-ci, nous pouvons considérer les diverses atteintes à la vie privée des individus comme autant de manières de collecter de l'information à leur propos : celle-ci est alors traitée, diffusée et utilisée pour leur rendre service ou au contraire pour les surveiller, les pénaliser et les exclure. Vu que la gestion des grandes et des petites organisations, autant dans le public que dans le privé, dépend de façon toujours plus vitale de la quantité et de la qualité de l'information disponible, on comprend l'importance de l'adoption de lois sur la protection des renseignements personnels (improprement appelées en anglais *privacy acts*, puisque la notion de vie privée s'étend, nous l'avons vu, à des ensembles beaucoup plus vastes que les renseignements). L'information est en quelque sorte un sous-produit de l'activité humaine ; mais elle en est devenue aussi une condition essentielle de réussite de ces activités. S'il est vrai que l'information, c'est le pouvoir, alors le contrôle de cette information détermine le résultat de l'exercice du pouvoir.

Cela dit, nous devons constater que les préoccupations quant à la protection de la vie privée ou à l'intimité des salariés dans le domaine du travail sont toutes récentes et y ont été en quelque sorte induites par les lois plutôt qu'elles n'ont émergé des pratiques du milieu. Partant du principe que, dans l'exercice de ses droits de gérance ou de direction de l'entreprise (ou de l'organisme public), l'employeur était en droit de requérir ou de collecter pratiquement n'importe quelle information sur ses salariés, par des techniques de surveillance, des questionnaires, des examens, des tests, des fouilles, à des fins souvent imprécises et multiples, et par des moyens souvent intrusifs et dépassant ce qui était nécessaire à la saine gestion, des conventions collectives, des sentences arbitrales et des lois sont venues

tempérer cette discrétion patronale. Mais l'on doit remarquer que l'institution de la convention collective, si elle est plus ancienne, n'a que peu contribué à ce mouvement social : on y trouve encore trop rarement des clauses de protection de la vie privée des salariés et, quand elles existent, elles sont la plupart du temps conçues principalement à d'autres fins.

La préoccupation de l'intimité des salariés n'a été introduite en définitive que par l'intermédiaire de la jurisprudence arbitrale, qui s'appuyait non seulement sur les conventions collectives mais aussi, pour les interpréter, sur les dispositions des chartes des droits et libertés, d'adoption relativement récente. On commence à peine, surtout depuis les dix dernières années, à invoquer la protection de la vie privée devant les instances du travail. Nous avons évidemment évoqué un grand nombre de décisions s'appuyant sur ce droit ; mais elles se situent dans un corpus jurisprudentiel beaucoup plus vaste traitant de multiples autres questions. La doctrine sur le droit du travail en la matière commence à peine à s'ébaucher en se concentrant sur quelques problèmes précis, principalement sous forme d'articles de revues. Les traités et compilations y consacrent des développements peu importants, lorsqu'ils existent ; rares sont les index d'ouvrages qui mentionnent les mots « intimité » ou « vie privée ». Cet éclatement des sources, conjugué à la multitude d'aspects compris dans la notion même de vie privée ou d'intimité, rend le repérage des décisions pertinentes et la recherche de cohérence de l'ensemble particulièrement ardu.

Si l'adoption et l'application des chartes de droits et libertés fondamentaux ont été un facteur déterminant dans la protection de l'intimité des salariés au cours des dix dernières années, celles des lois sur la protection des renseignements personnels risquent de le devenir pour les dix prochaines. Désormais, au Québec, secteurs public et privé sont couverts par les lois ; au Canada, seul le secteur public y est assujéti, et les entreprises privées de compétence fédérale ne sont soumises à aucune norme particulière, sauf celles dont les activités se situent au Québec (et encore, cette prétention risque d'être contestée, notamment par les toutes-puissantes banques). Or, nous l'avons vu, ces lois exigent qu'on ne collecte que les renseignements nécessaires ou pertinents aux fins pour lesquelles un dossier personnel est constitué.

Cela veut dire que, dans le domaine de la gestion du personnel (donc des relations du travail), seuls les renseignements concernant le travail et sa gestion devraient être collectés, ce qui exclut les renseignements n'ayant pas trait au travail, ou dont le lien de pertinence ou de nécessité ne peut être suffisamment établi. Une autre règle très importante est affirmée : la collecte ne peut se faire que par des moyens licites, ce qui exclut les méthodes interdites soit directement par la loi (comme certaines intrusions

sur la personne, en raison de l'inviolabilité de la personne), soit indirectement par les chartes des droits et libertés (comme certains types de surveillance, de fouilles, de tests, etc.). Enfin, quelques règles accessoires viennent tempérer les collectes et les diffusions intempestives, en indiquant qu'elles ne peuvent servir ni être invoquées à l'encontre des personnes, et que ces dernières disposent de recours pour redresser la situation. L'usage de ces recours a déjà commencé à modifier l'état du droit du travail, notamment par l'affirmation de la primauté des dispositions des lois concernant la protection des renseignements personnels sur les mesures plus restrictives des droits des salariés figurant dans certaines conventions collectives.

Les lois sur la protection des renseignements personnels ne sont certes pas une panacée, puisque les principaux recours qu'elles ouvrent se rapportent à des atteintes individuelles, sans toucher la gestion des banques de données. Mais tout de même si leur mise en œuvre est réalisée de façon vigoureuse par des organismes administratifs déployant une volonté politique réelle d'intervenir le plus possible à la source des problèmes, qui se trouve dans la collecte abusive et la circulation exagérée de l'information, elles risquent de produire une influence durable sur la société, et particulièrement dans les milieux de travail, où la protection des renseignements personnels, et partant de la vie privée et de l'intimité des salariés, laisse encore place au progrès sur le plan de la recherche d'un meilleur équilibre des droits de la direction et des travailleurs.