

Enquête et filature: la Cour d'appel vient encadrer les attaques contre la vie privée

Philippe Bouvier*

L'écrivain britannique George Orwell a dépeint dans son désormais célèbre roman d'anticipation, «1984», une société dans laquelle les individus étaient constamment épiés, surveillés, voire traqués par l'État. Au début de ce nouveau millénaire, il est donc légitime de s'interroger sur les rapports entre l'État et ses citoyens dans un contexte d'enquête et de surveillance.

Plusieurs lois québécoises¹ confèrent expressément à des organismes étatiques, de larges pouvoirs d'enquête afin de réaliser le but pour lequel ils ont été mis sur pied par le législateur. D'autres organismes publics quant à eux, initient ou encore commandent à des firmes privées, la surveillance de citoyens auxquels ils dispensent des services². La réalisation de ces enquêtes par l'État soulève un questionnement d'une part, eu égard à la légalité de procéder à ces enquêtes, et d'autre part sur les méthodes de surveillance utilisées et enfin sur l'utilisation de la preuve en résultant.

Au cours des dernières années, une trilogie de la Cour d'appel du Québec est venue, selon nous, établir un cadre à l'intérieur duquel ces enquêtes doivent être conduites et la façon dont les tribunaux doivent administrer la preuve en découlant. Le premier jalon de cette trilogie est la décision *Lapointe et Commission d'appel en matière de*

* Avocat.

1. Voir notamment, la *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q., c. S-3.1.1; la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20 et la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1.

2. C'est le cas notamment de la Commission de la santé et de la sécurité du travail.

*lésions professionnelles*³. Cette décision de 1995 a été suivie, au cours de la dernière année, des deux jugements suivants: *Ville de Mascouche c. Houle*⁴ et *Le syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*⁵.

C'est à travers les enseignements de cette trilogie que dans un premier temps, nous identifierons les balises tracées par la Cour d'appel pour procéder à une enquête de surveillance.

Dans un second temps, nous reverrons les conditions d'admissibilité de la preuve émanant de cette enquête réalisée par l'État. C'est dans cette partie également que nous jetterons un regard sur le concept de vie privée, droit fondamental souvent attaqué lorsqu'il s'agit de surveillance et de filature

1. Critères pour déterminer la légalité de procéder à une enquête

Avant de se pencher sur l'admissibilité d'une preuve vidéo en fonction des articles 24(2) de la Charte canadienne, 2858 C.c.Q. et 11(2) de la *Loi sur la justice administrative* (L.R.Q., c.J.-3) qui édicte qu'il est possible de rejeter une preuve obtenue en violation des droits fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, il importe de s'assurer de la légalité des moyens utilisés pour obtenir cette preuve.

Dans la décision *Bridgestone / Firestone*, le juge LeBel a analysé l'admissibilité de la preuve vidéo non pas en fonction de son contenu ou de l'effet de son admission sur la considération dont jouit la justice, mais dans une perspective de contrôle de la légalité de l'enquête réalisée et des moyens utilisés. Selon nous, le principal intérêt de cette décision est de développer un test pour déterminer s'il est légal ou non de procéder à une enquête sur un individu.

Bien que cette décision ait été rendue dans un litige opposant deux parties privées, nous croyons que les principes qu'elle met en lumière sont également applicables aux organismes publics lorsque ceux-ci procèdent à des enquêtes et filatures à l'égard des citoyens.

3. [1995] C.A.L.P. 1319, (C.A.), 500-09-000869-923, le 7 juillet 1995, motifs du jugement rendus par le juge Gendreau.

4. [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.), 500-09-005984-976, le 28 juillet 1999, motifs du jugement rendus par le juge Robert.

5. Cour d'appel 500-09-001456-953, le 30 août 1999, motifs du jugement rendus par le juge LeBel.

Rappelons que dans ce dossier, le travailleur Breault est victime d'un accident de travail. Durant son invalidité, à la suite d'informations médicales contradictoires, l'employeur décide de confier à une firme privée un mandat d'enquête. Dans le cadre de ce mandat, le travailleur est suivi par des enquêteurs et ses déplacements dans des lieux publics sont captés sur bandes magnétoscopiques. Après l'avoir confronté, l'employeur a congédié le travailleur. Ce dernier a déposé un grief contestant son congédiement. L'admissibilité de la preuve vidéo eu égard à la protection accordée à la vie privée du travailleur a fait l'objet du débat judiciaire, du tribunal d'arbitrage à la Cour d'appel, en passant par la Cour supérieure.

La Cour d'appel a donc eu à se pencher sur la décision rendue par l'arbitre Trudeau eu égard à la légalité de la filature et la preuve vidéo en résultant. La Cour devait déterminer si cette preuve portait atteinte aux attentes raisonnables du travailleur en matière de vie privée. Pour la Cour d'appel, la question en litige portait non pas sur un problème de captation d'image, mais plutôt sur la légalité de la filature dont la résultante était l'enregistrement d'une preuve vidéo.

La Cour précise que la preuve résultant de cette filature pourra être légale dans la mesure où la filature demandée par l'employeur est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables et ce, en respectant l'esprit et la lettre de l'article 9.1 de la Charte québécoise⁶. Rappelons que cette disposition édicte que:

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

À cet égard, le juge LeBel s'exprime de la façon suivante:

Ainsi, il faut d'abord que l'on retrouve un lien entre la mesure prise par l'employeur et les exigences du bon fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement en cause (A. Lajoie, *loc.cit.*, *supra*, p. 191) Il ne saurait s'agir d'une décision purement arbitraire et appliquée au hasard. L'employeur doit déjà posséder des motifs raisonnables avant de décider de soumettre son salarié à une surveillance. Il ne saurait les créer a posteriori, après avoir effectué la filature.

Au départ, on peut concéder qu'un employeur a un intérêt sérieux à s'assurer de la loyauté et de l'exécution correcte par le salarié de ses obligations, lorsque celui-ci recourt au régime de protection contre les

6. *Ibid.*

lésions professionnelles. Avant d'employer cette méthode, il faut cependant qu'il y ait des motifs sérieux qui lui permettent de mettre en doute l'honnêteté du comportement du salarié.

Au niveau du choix des moyens, il faut que la mesure de surveillance, notamment la filature, apparaisse comme nécessaire pour la vérification du comportement du salarié et que, par ailleurs, elle soit menée de la façon la moins intrusive possible. Lorsque ces conditions sont réunies, l'employeur a le droit de recourir à des procédures de surveillance, qui doivent être aussi limitées que possible [...].⁷

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que l'employeur avait des motifs raisonnables de procéder à une enquête et que les moyens utilisés étaient raisonnables ne portant pas atteinte à la dignité du travailleur:

La décision de surveiller le travailleur était donc raisonnable. Les moyens utilisés l'ont été. Il s'est agit non d'une filature continue, mais de trois observations ponctuelles, limitées dans le temps, dans des lieux où le salarié se trouvait observable de façon immédiate par le public, dans des conditions qui ne portaient nullement atteinte à sa dignité.⁸

À la lumière de ces motifs du juge LeBel, il est possible donc de dégager certains critères qui nous permettront de déterminer si une enquête, voire une filature est légale. Ces paramètres sont les suivants:

- l'existence d'un intérêt légitime à protéger;
- l'existence de motifs raisonnables pour procéder à une enquête;
- la nécessité de la technique d'enquête utilisée.

1.1 L'existence d'un intérêt légitime à protéger

Au chapitre de l'existence d'un intérêt légitime à protéger, le juge LeBel a considéré que l'employeur avait un intérêt sérieux à s'assurer de la loyauté d'un employé lorsque celui-ci profite d'un régime de protection contre les lésions professionnelles⁹.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

Le juge Gendreau exprimait la même préoccupation dans la décision *Lapointe*¹⁰ en affirmant:

[...]même par l'autorité publique, principe fondamental de notre droit pénal, mais d'assurer la juste indemnisation des victimes d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle et d'éviter que les fonds publics ne soient détournés des fins pour lesquelles ils sont constitués.

Au chapitre de l'intérêt légitime à protéger, le juge Gendreau mentionne également dans l'arrêt *Ville de Mascouche c. Houle*:

Ainsi, l'absence d'un intérêt juridique, d'une motivation, d'une finalité sérieuse accroît la gravité de la violation. Inversement, l'existence et la connaissance préalable de faits justificatifs dont il faudra examiner le sérieux et l'importance expliqueront une contravention et pourront justifier qu'elle ne déconsidère pas l'administration de la justice.¹¹

1.2 L'existence de motifs raisonnables pour procéder à l'enquête

Cette étape du test proposé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone* est sans doute la plus importante. Le juge LeBel a précisé que les motifs raisonnables doivent exister avant de procéder à l'enquête ou à la filature et non pas résulter de celles-ci:

L'employeur doit déjà posséder des motifs raisonnables avant de décider de soumettre son salarié à une surveillance. Il ne saurait les créer a posteriori, après avoir effectué la filature.¹²

Dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle*¹³, le juge Robert de la Cour d'appel soutient que la Ville ne pouvait justifier l'écoute clandestine des conversations téléphoniques de son employée Houle par le résultat de celle-ci. Il fait d'ailleurs référence au droit criminel; à cet égard il écrit:

Comme l'indiquait le juge Sopinka dans l'arrêt *Kokesch*, «il ne faut pas oublier que la justification après coup des fouilles et perquisitions par leur résultat est précisément ce que les critères énoncés dans l'arrêt *Hunter* visaient à éviter.»

[...]

10. Précité, note 3.

11. Précité, note 4.

12. Précité, note 5.

13. Précité, note 4.

En matière criminelle, la Cour suprême a maintes fois rappelé qu'une perquisition abusive menée sur la base de soupçons ne saurait être justifiée, lors d'une analyse en vertu du paragraphe 24(2), par la découverte subséquente de la drogue.¹⁴

Pour poursuivre cette analogie avec le droit criminel, la nécessité d'avoir des motifs raisonnables pour procéder à une enquête ou une filature correspond selon nous, aux faits justificatifs qui doivent être énoncés dans une requête pour obtenir un mandat afin de procéder à une surveillance vidéo en droit criminel. À la différence du droit criminel, en matière civile et administrative, le tribunal, à la lumière de l'arrêt *Bridgestone / Firestone*, contrôlera la suffisance des motifs de procéder à une enquête de surveillance a posteriori plutôt qu'a priori en droit criminel¹⁵.

1.3 La nécessité de la technique d'enquête utilisée

Ce dernier volet du test proposé par la Cour d'appel dans la décision *Bridgestone / Firestone* fait appel au concept de l'atteinte minimale au droit à la vie privée. Ainsi, l'organisme public qui procédera à une enquête à l'égard d'un citoyen devra s'assurer que la technique d'enquête utilisée est la seule qui puisse lui permettre d'obtenir l'information recherchée et qu'elle sera la plus respectueuse de la vie privée du citoyen en question.

Le juge LeBel écrit à cet égard:

Au niveau du choix des moyens, il faut que la mesure de surveillance, notamment la filature, apparaisse comme nécessaire pour la vérification du comportement du salarié et que, par ailleurs, elle soit menée de la façon la moins intrusive possible. Lorsque ces conditions sont réunies, l'employeur a le droit de recourir à des procédures de surveillance, qui doivent être aussi limitées que possible [...].¹⁶

Ce test élaboré par le juge LeBel dans la décision *Bridgestone / Firestone* rejoint les conclusions de l'avis rendu par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse concernant les enquêtes vidéo¹⁷. Ce test correspond à celui développé en common

14. Précité, note 4, et voir *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3.

15. S. BOURQUE, «Les moyens de défense», dans *Droit pénal, infractions, moyens de défense et sentence*, Collection de droit, volume 11, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1999, 256 p.

16. Précité, note 5.

17. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Filature et surveillance des salariés absents pour raison de santé: conformité à la charte*, avril 1999.

law, notamment dans la décision *Domon Forest Products Ltd. and I.W.A., Loc. 1-357*¹⁸.

La preuve de cette légalité n'est pas une fin en soi. Il ne saurait être question de faire abstraction du contenu même de l'enquête. Quoique les tribunaux n'ont pas peaufiné cette distinction, pour nous elle est essentielle, en cela rejoint par le juge Baudouin dans l'arrêt *Bridgestone/Firestone* qui, malgré son adhésion aux conclusions du juge LeBel a cru nécessaire de nous inviter à analyser également le contenu de l'enquête.

Certains paramètres analysés dans le cadre de la légalité de l'enquête trouvent application lors de l'étude de son contenu. De nouveaux éléments sont pris également en considération, principalement à la lumière des article 2858 C.c.Q. et 24 (2) de la Charte canadienne.

2. L'administration de la preuve résultant d'une enquête, d'une filature

2.1 La preuve d'authenticité

Une fois l'enquête réalisée, le résultat de celle-ci est souvent consigné sur une bande magnétoscopique. Celle-ci représente un élément de preuve matériel qui pour que le tribunal lui confère une certaine force probante, devra faire l'objet d'une preuve distincte afin d'en établir l'authenticité et la fiabilité au sens de l'article 2855 C.c.Q.:

2855. La présentation d'un élément matériel, pour avoir force probante, doit au préalable faire l'objet d'une preuve distincte qui en établisse l'authenticité.

C'est dans cette perspective que le juge Gendreau dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle*¹⁹ suggère que la présentation d'une preuve susceptible de porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux fasse l'objet de certaines garanties procédurales:

Cela dit, j'estime que certaines garanties procédurales devraient s'appliquer chaque fois qu'une partie cherche à faire admettre un élé-

18. *(Re) (1990)*, 13 L.A.C. (4th) 275, 19 C.L.A.S. 325.

19. Précité, note 5, voir également *Cadieux c. Service de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490 (C.A.).

ment de preuve obtenu en violation des droits fondamentaux [...] j'avais exprimé l'avis que les enregistrements vidéo ou audio sont des éléments de preuve autonomes et que le juge ne devrait les recevoir qu'après avoir été convaincu que les documents sont fiables et intégraux. Cela signifie que la partie qui entend s'en servir doit l'alléguer et la mettre à la disposition de l'adversaire. Cela me semble essentiel. Même si la technique du voir-dire est propre au procès criminel, je la trouverais utile afin que non seulement la fiabilité et l'intégrité de la preuve soient contrôlées mais aussi son admissibilité.

2.2 L'exclusion de la preuve résultant d'une enquête, d'une filature

Plusieurs dispositions permettent à un tribunal tant judiciaire qu'administratif d'exclure une preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux.

L'article 24 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* édicte:

24(2). Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.»

L'article 11(2) de la *Loi sur la justice administrative* indique:

11(2). Il décide de la recevabilité des éléments et des moyens de preuve et il peut, à cette fin, suivre les règles ordinaires de la preuve en matière civile. Il doit toutefois, 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. L'utilisation d'une preuve obtenue par violation du droit au respect du secret professionnel est réputée déconsidérer l'administration de la justice.

Enfin, l'article 2858 du *Code civil du Québec* édicte ce qui suit:

2858. 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.

Précisons d'entrée de jeu que ces dispositions peuvent être appliquées par les tribunaux administratifs. En effet, pour ce qui est de l'article 24 (2) de la Charte canadienne, en vertu de la trilogie de la Cour suprême²⁰ du début des années 1990, il a été reconnu que les tribunaux administratifs peuvent appliquer et interpréter la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Enfin, compte tenu de la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* qui édicte que le Code civil représente le fondement des autres lois, nous croyons que les tribunaux administratifs pourront également se baser sur l'article 2858 C.c.Q. pour exclure toute preuve portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux²¹.

Ces articles commandent toutefois, l'application de deux conditions particulières. Dans un premier temps, nous devons être en présence d'une preuve obtenue en violation d'un droit ou d'une liberté fondamentale. La seconde condition pour exclure cette preuve réside dans le fait que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice.

En matière de preuve vidéo ou audio résultant d'une enquête de filature, le principal droit fondamental dont la violation est invoquée est le droit à la vie privée. Dans cette perspective, nous définirons dans les pages qui suivent le concept de droit à la vie privée pour ensuite analyser les conditions d'application des articles 24 (2) de la Charte canadienne, 11 (2) de la *Loi sur la justice administrative* et 2858 du *Code civil du Québec*.

2.2.1 Concept de vie privée

Au moment où la vie privée des présidents et des politiciens américains fait la une de tous les journaux, il est paradoxal de constater que le concept de vie privée s'est développé à la fin du siècle dernier aux États-Unis. Ce que les auteurs Warren et Brandeis²² ont appelé le «right to privacy», consistait au droit d'être laissé seul.

20. *Douglas Kwanlten Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétrault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

21. Les tribunaux administratifs pourront également s'appuyer sur l'article 11(2) de la *Loi sur la justice administrative* qui prévoit que les organismes qui exercent des fonctions juridictionnelles peuvent appliquer les règles de preuve civile.

22. S. D. WARREN et Louis D. BRANDEIS, «Right to privacy», (1890) 4 *Harvard Law Review* 193.

En droit québécois, le professeur Glenn a été l'un des premiers à tracer les grandes lignes du droit à la vie privée en affirmant que «les notions de la solitude et de l'anonymat de l'individu semblent en tout état de cause des éléments essentiels à la définition de la vie privée»²³.

Dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*²⁴, la Cour suprême a défini le droit à la vie privée, à la lumière de l'article 5 de la Charte québécoise de la façon suivante, en reprenant les propos du juge en chef Michaud dans l'arrêt de la Cour d'appel *The Gazette (Division Southam Inc.) c. Valiquette*²⁵:

Qualifié comme l'un des droits les plus fondamentaux des droits de la personnalité [...] le droit à la vie privée échappe encore à une définition formelle.

Il est cependant possible de relever les composantes du droit au respect de la vie privée, lesquelles sont relativement précises. Il s'agit du droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité.

Dans l'arrêt récent *Bridgestone / Firestone*, la Cour d'appel du Québec, sous la plume du juge LeBel a réitéré que le droit à la vie privée «comporte des composantes telles que le droit à l'anonymat et à l'intimité, au secret et à la confidentialité, dont la fonction ultime est la préservation du droit de chaque personne à son autonomie»²⁶.

2.2.1.1 Protection accordée à la vie privée

L'article 8 de la Charte canadienne prévoit que:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

L'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* se lit comme suit:

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

23. P.H. GLENN, «Le droit au respect de la vie privée», (1979) 39 *R. du B.* 879, 881.

24. [1997] 3 R.C.S. 844.

25. [1997] R.J.Q. 30 (C.A.), p. 36.

26. Précité, note 5. Nous vous référons également à l'arrêt *Éditions Vice-Versa c. Aubry*, [1998] 1 R.C.S.

Enfin, l'article 35 du *Code civil du Québec* édicte ce qui suit:

35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Hunter c. Southam* a analysé l'étendue de la protection conférée par l'article 8 de la Charte canadienne au droit à la vie privée. À cet égard, le juge Dickson mentionne:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies *abusives* ne vise qu'une attente *raisonnable*. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8 qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier, si dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers, afin de réaliser ses fins et notamment, d'assurer l'application des lois.²⁷

Quelques années plus tard, la Cour suprême a précisé ce qu'elle entendait par le concept d'attentes raisonnables en matière de vie privée. Ainsi dans la décision *R. c. Wong*, le juge Lamer écrivait à cet égard:

La question de savoir si une telle attente est raisonnable dépendra des circonstances particulières; une personne ne jouit pas nécessairement de ce droit dans *toutes* les circonstances. Il suffit pour régler l'espèce de se demander si l'appelant pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée[...] L'étendue du concept de l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée sera déterminée par les situations de fait qui surviendront dans l'avenir.²⁸

En somme, l'article 8 de la *Charte canadienne* et les autres dispositions législatives assurant une protection à la vie privée, ne font que protéger les attentes raisonnables des individus en matière de vie privée. Celles-ci seront analysées en fonction du contexte dans lequel le droit à la vie privée sera invoqué. Ainsi en matière criminelle, les attentes raisonnables en matière de vie privée seront plus élevées puisque la conséquence d'une atteinte à la vie privée pourrait être

27. *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, le juge Dickson p. 159.

28. *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, le juge Lamer p. 62.

l'emprisonnement. Ces attentes raisonnables à la protection de la vie privée diminueront par exemple en matière réglementaire ou administrative²⁹.

À l'instar du spectre de la lumière, les attentes raisonnables en matière de vie privée se décomposent; elles seront plus ou moins grandes en fonction du cadre dans lequel le droit à la vie privée est invoqué.

Comme nous l'avons précédemment mentionné, l'application des articles 24(2) de la Charte canadienne, 11(2) de la *Loi sur la justice administrative* et 2858 *Code civil du Québec* commandent la présence de deux conditions pour déclarer irrecevable une preuve vidéo. Dans un premier temps, cette preuve doit avoir été obtenue en violation des droits fondamentaux d'un individu et d'autre part, son utilisation doit déconsidérer l'administration de la justice.

2.2.2 *Une preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux*

De façon générale, les tribunaux tant judiciaires qu'administratifs ont rarement rejeté une preuve résultant d'une enquête ou d'une filature au motif qu'elle portait atteinte au droit à la vie privée d'un citoyen. Ces tribunaux ont considéré que du moment où la preuve vidéo présentait le citoyen dans des lieux publics, celle-ci ne violait pas les attentes raisonnables d'un travailleur en matière de vie privée.

Le commissaire Duranceau dans la décision *Ead et Jeankins Canada*³⁰ illustre bien ce courant jurisprudentiel:

Ainsi, pour que la cassette vidéo soit déclarée irrecevable, il doit d'abord y avoir violation d'un droit fondamental soit le droit à la vie privée invoquée en l'espèce. Le travailleur a été filmé à la sortie de chez lui, dans la rue, à la pharmacie et au marché d'alimentation, c'est-à-dire en grande partie dans des lieux publics. Il est donc peu probable que cette cassette vidéo ait été faite dans des conditions qui portent atteinte à la vie privée du travailleur [...]. En effet, comment un travailleur pourrait-il jouir d'une expectative d'intimité dans des lieux publics alors qu'il pose des gestes tels que transporter des sacs d'épicerie au vu et au su de tous?

29. *R. c. McKinley Transport Limited*, [1990] 1 R.C.S. 627, *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406; *Thompson Newspapers c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1990] 1 R.C.S. 425.

30. [1995] C.A.L.P. 1070.

Toutefois, la Cour d'appel du Québec dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle*, sous la plume du juge Robert a considéré que l'interception de conversations téléphoniques privées constituait une violation du droit à la vie privée de l'employée de la Ville de Mascouche, une dénommée Houle.

Rappelons les faits de cette affaire. Pendant cinq semaines, monsieur Yvan Guilbault, le voisin immédiat de la directrice du Bureau des citoyens de la Ville de Mascouche, madame Huguette Houle, enregistre les conversations téléphoniques privées de cette dernière grâce à un balayeur d'ondes dont il a fait l'acquisition. Guilbault informe le maire de la Ville de Mascouche, monsieur Richard Marcotte, de la teneur des enregistrements. Le maire Marcotte a voulu en savoir plus; la conjointe de celui-ci, a fourni à Guilbault des cassettes supplémentaires afin qu'il poursuive l'interception des conversations téléphoniques de madame Houle.

Le résultat de cette écoute clandestine représente environ 25 cassettes de conversations téléphoniques réparties sur une trentaine de jours. À la lumière des conversations interceptées, le conseil municipale de la Ville de Mascouche congédie madame Houle pour bris du lien de confiance et pour cause d'insubordination. Mme Houle a contesté son congédiement devant la Commission municipale. Au cours de l'audition, celle-ci s'est opposée au dépôt en preuve des enregistrements effectués par Guilbault. La Commission municipale a rejeté l'objection; la Cour supérieure a quant à elle révisé la décision rendue par la Commission municipale et maintenu l'objection.

La Cour d'appel a décidé que l'enregistrement des conversations téléphoniques privées de madame constituait une violation de ses attentes raisonnables en matière de vie privée. Pour le juge Robert, il est clair que madame Houle ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ses conversations téléphoniques privées soient enregistrées. À cet égard, il écrit:

En l'espèce, madame Houle utilisait son téléphone sans fil à partir de sa résidence privée en dehors des heures normales de bureau, et il est clair qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ses conversations restent privées et ne soient entendues que par son interlocuteur, quel qu'il soit. Ses communications téléphoniques ont été enregistrées à son insu par un tiers qui n'était pas partie à la conversation, pas plus qu'au litige l'opposant à la Ville.³¹

31. Précité, note 4.

Pour le juge Robert, il y avait donc violation du droit à la vie privée, d'autant que les conversations téléphoniques étaient réalisées à partir de la résidence privée de madame Houle. Ainsi, le juge Robert a lui aussi analysé l'atteinte à la vie privée en fonction de la dichotomie lieux privés/lieux publics puisqu'il écrit:

Une maison d'habitation constitue sans doute l'endroit où l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée est la plus élevée. Dès le 17^{ième} siècle, dans un obiter célèbre, les tribunaux anglais de common law ont reconnu que «the house of every one is to him as his castle and fortress». Avant la *Charte*, ce principe a été repris par nos tribunaux dans les arrêts *Eccles c. Bourque* et *Colet c. La Reine*. Dans l'arrêt *Baron*, le juge Sopinka a affirmé, à juste titre, que «la perquisition dans des locaux privés (je veux dire privés au sens de propriété privé...) constitue la plus grave atteinte à la vie privée, abstraction faite de l'atteinte à l'intégrité physique.³²

Par ailleurs, la Cour d'appel dans la décision *Bridgestone / Firestone* n'a pas analysé s'il y avait atteinte à la vie privée en fonction de la dichotomie lieux privés/lieux publics:

Par ailleurs, le problème sous étude ne saurait se régler abruptement en donnant au concept de vie privée une signification essentiellement territoriale.

[...]

Le concept de vie privée reste flou et difficile à circonscrire. Les développements jurisprudentiels sur le sujet ne sont sans doute pas terminés. À l'occasion de l'examen d'une affaire relative à la captation et l'utilisation d'une image, la Cour suprême du Canada a reconnu que les intérêts de vie privée n'étaient pas sujets à une limitation géographique stricte, en ce sens qu'ils ne s'arrêteraient pas aux murs du foyer.³³

En somme, dans cette décision la Cour d'appel analyse l'atteinte à la vie privée non pas dans la seule perspective spatiale (où le travailleur est filmé) mais plutôt en fonction des motifs invoqués et des moyens utilisés pour obtenir cette preuve vidéo.

Selon nous, cette décision de la Cour d'appel comme nous le mentionnions auparavant porte beaucoup plus sur la légalité d'une

32. *Ibid.* Voir également *Semayne's case*, 77 E.R. 194, 5 Co. Rep. 91a; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 28 et *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, 444-445.

33. Précité, note 5.

enquête de filature effectuée par un employeur à l'égard de l'un des ses travailleurs que sur le contenu de la preuve en résultant. Ainsi, nous croyons que la jurisprudence qui analyse l'admissibilité de la preuve vidéo en fonction des attentes raisonnables en matière de vie privée que peut avoir un individu lorsqu'il se trouve dans un lieu public, conserve toute sa pertinence.

2.2.3 Critère de la déconsidération de la justice

Le second critère d'application des articles 24(2) de la Charte canadienne, 11 (2) de la *Loi sur la justice administrative* et 2858 du *Code civil du Québec* est que l'utilisation de la preuve obtenue illégalement déconsidère l'administration de la justice.

Dans la décision *R. c. Collins*³⁴, la Cour suprême a identifié trois groupes de facteurs permettant d'apprécier si l'utilisation d'une preuve obtenue en violation des droits et libertés fondamentaux est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans leur analyse, les tribunaux devront donc prendre en compte les facteurs suivants: l'équité du procès, la gravité de la violation du droit protégé et l'effet de l'exclusion de la preuve.

Bien que ces critères aient été développés dans un contexte de droit criminel, ils peuvent s'appliquer dans un litige civil ou administratif. C'est d'ailleurs l'approche préconisée par le juge Robert dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle*³⁵.

En somme, les tribunaux devront évaluer si la justice serait plus déconsidérée en rejetant qu'en admettant cette preuve. Les tribunaux devront donc se prêter à un exercice de pondération entre le droit à la vie privée d'un individu et l'intérêt public que commande une saine administration de la justice.

Dans la décision *Lapointe*³⁶, la Cour d'appel du Québec s'est penchée sur cette question de la déconsidération de l'administration de la justice. Il s'agissait d'un agent correctionnel qui avait été agressé par un détenu. L'agent est indemnisé par la CSST lorsque celle-ci apprend qu'il s'agissait que d'un simulacre, grâce à une conversation enregistrée à l'insu de l'agent dans laquelle il révèle que l'agression est un coup monté de sa part.

34. [1987] 1 R.C.S. 265.

35. Précité, note 4.

36. Précité, note 3.

Après avoir considéré que cette preuve ne portait pas atteinte à la vie privée de l'agent en question, le juge analyse quand même l'effet de cette preuve sur l'administration de la justice:

Dès lors, en l'espèce, j'estime qu'en l'absence d'une solide démonstration, la justice serait plus déconsidérée par l'exclusion de la preuve découlant de l'interception de l'entretien entre l'appelant et le détenu Tremblay que par son admission. Je ne peux, en effet, me convaincre qu'il serait dans l'intérêt public qu'un individu bénéficie d'un régime d'indemnisation auquel il n'a pas droit parce que l'on exclurait une preuve, par ailleurs pertinente et convaincante, qui établit qu'il a manœuvré, avec la complicité d'un tiers, pour obtenir illégalement une indemnisation. Ce serait faire injure à tous les travailleurs et employeurs qui contribuent à maintenir ce fonds à l'avantage et pour la protection des vrais victimes.³⁷

Le juge Rochette dans l'affaire *La Compagnie d'assurance Standard Life c. Rouleau*³⁸ explique que la partie qui s'oppose à une preuve portant atteinte à un droit fondamental doit démontrer de façon prépondérante que l'admission de celle-ci déconsidérerait l'administration de la justice aux yeux d'une personne raisonnable, objective et bien informée:

En procédant à cet examen, la Cour doit se demander si l'utilisation de la preuve portera atteinte à l'équité du procès, si la violation a été commise de bonne foi et si l'administration de la justice ne risque pas d'être déconsidérée par l'*exclusion* d'éléments de preuve essentiels pour justifier une prétention lorsque la violation de la charte est anodine.

2.2.3.1 L'équité du procès

Au chapitre de l'équité du procès, le juge Robert dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle* considère que les tribunaux, du moins en matière civile et administrative, doivent prendre en compte deux critères.

D'une part, ils doivent examiner s'il s'agit d'une preuve matérielle existant indépendamment de la violation alléguée. D'autre part, ils devront se demander si la preuve en question aurait pu être découverte n'eût été de la violation d'un droit fondamental. S'ils arrivent à une conclusion positive, la preuve pourra alors être admise, en

37. *Ibid.*

38. [1995] R.J.Q. 1407, 1411 (C.S.).

regard de cette première facette du concept de déconsidération de la justice.

2.2.3.2 La gravité de la violation

Dans l'analyse du critère de la gravité de la violation, il faut tenir compte des circonstances dans lesquelles s'est produite la violation alléguée du droit à la vie privée par exemple ainsi que de la technique utilisée pour constituer cette preuve. Il faudra également examiner si la violation était volontaire, voire flagrante tout en tenant compte de la bonne foi ou non de ceux qui ont constitué cette preuve.

Les tribunaux devront également analyser s'il y avait urgence et nécessité de conserver les éléments de preuve litigieux. Enfin, la question de savoir si les moyens utilisés pour constituer cette preuve, étaient les moins «intrusifs possibles» semble une facette importante du critère de la gravité de la violation.

2.2.3.3 L'effet de l'exclusion de la preuve

Enfin, les tribunaux devront déterminer l'impact qu'aurait l'exclusion d'une preuve obtenue en violation des droits fondamentaux par rapport à leur devoir de recherche de la vérité. Pour y arriver, ils doivent procéder à une exercice de pondération entre les différents droits qui s'opposent tout en ayant à l'esprit la toile de fond que constitue la considération dont jouit la justice.

Comme l'indique le juge Robert dans la décision *Ville de Mascouche c. Houle*³⁹, pour déterminer l'effet de l'admission ou de l'exclusion de cet élément de preuve, il faut prendre le regard d'une personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire. Eu égard aux faits en l'espèce, le juge Robert mentionne:

Je n'ai aucune hésitation à dire qu'aux yeux d'une personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire, l'administration de la justice serait davantage déconsidérée par l'utilisation de cette entreprise d'écoute clandestine devant un tribunal que par les inconvénients occasionnés dans le processus de recherche de la vérité.

39. Précité, note 4. Voir également sur l'effet de l'exclusion de la preuve, les décisions suivantes: *Compagnie d'assurance Standard Life c. Rousseau*, [1995] R.J.Q. 1407 (C.A.); *Wilson c. Bano*, [1995] R.J.Q. 787; *Droit de la famille - 2206*, [1995] R.J.Q. 1419; *Sirois c. Crum & Forster du Canada Ltée*, [1995] R.J.Q. 132.

[...]

Permettre l'utilisation de l'écoute clandestine en l'espèce serait envoyer un message à tous les employeurs qu'il leur est désormais possible de mettre systématiquement sur écoute le téléphone de leurs employés, même à leur résidence privée, dans le but de découvrir un éventuel manque de loyauté. Cela n'aurait aucun sens.

Conclusion

Dans la décision *R c. Dymont*⁴⁰, le juge La Forest écrivait au sujet de la vie privée des commentaires trop souvent oubliés par les organismes gouvernementaux qui procèdent à des enquêtes et des filatures à l'égard des citoyens:

La notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne. [...] Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie privée des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique.

À la lumière de ce commentaire du juge La Forest, il faut considérer les décisions *Lapointe*, *Bridgestone/Firestone* et *Ville de Mascouche* rendues par la Cour d'appel du Québec comme un cadre à respecter lorsque vient le temps de procéder à une enquête ou à une filature.

L'État devra toujours justifier la décision de faire suivre l'un de ses citoyens. Il devra également s'assurer que cette décision difficile d'épier un citoyen, s'exécutera dans le respect de sa vie privée, c'est-à-dire en utilisant les techniques qui portent le moins atteinte aux attentes raisonnables du citoyen à l'égard de sa vie privée.

Bien qu'enquêter sur un individu porte atteinte nécessairement à sa vie privée, les articles 24 (2) de la Charte canadienne, 11 (2) de la *Loi sur la justice administrative* et 2858 *C.c.Q.* demeurent un rempart contre l'utilisation abusive d'une preuve qui pourrait déconsidérer la justice. Dans ce difficile exercice de pondération des droits, les tribunaux devront se rappeler ces paroles du juge La Forest dans la décision *Dymont*.

40. [1988] 2 R.C.S. 417, 427.