

Repères, Septembre, 2022

Raphaël ALLARD*

Commentaire sur la décision Centre de services scolaire de Montréal (Commission scolaire de Montréal) c. Alliance des professeures et professeurs de Montréal (FAE) – La Cour d'appel commente la recevabilité d'un rapport de filature au soutien d'activités incompatibles d'une enseignante en absence-invalidité

Indexation

PREUVE CIVILE ; RECEVABILITÉ ; PREUVE OBTENUE ILLÉGALEMENT ; VIOLATION D'UN DROIT FONDAMENTAL ; EXCEPTION ; **ADMINISTRATIF** ; CONTRÔLE JUDICIAIRE ; ERREURS DE FAIT ET DE DROIT ; **TRAVAIL** ; **CODE DU TRAVAIL** ; ARBITRAGE DE GRIEFS

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS](#)

[II– LA DÉCISION](#)

[III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur commente cet arrêt dans lequel la Cour d'appel effectue un retour sur les critères applicables en matière de recevabilité d'un rapport de filature et confirme l'admissibilité d'un tel rapport dans les circonstances décrites dans cette affaire qui concernait l'absence-invalidité d'une enseignante du Centre de services scolaire.

INTRODUCTION

Il n'est pas de droit nouveau que la relation employeur-salarié en est une fondée sur la confiance, et surtout sur l'honnêteté et la loyauté. L'article [2088](#) du *Code civil du Québec* ne saurait être plus clair lorsqu'il pose cette obligation pour le salarié.

En contrepartie, l'employeur convient notamment d'offrir à ses salariés un milieu sain et sécuritaire en plus d'offrir une rémunération pour le travail effectué. Il est fondamental que l'employeur puisse faire confiance aux salariés comme ce sont eux qui permettent d'assurer les opérations ou qui sont l'image de cette entreprise aux yeux des tiers.

À la vue de cet important pilier de la relation contractuelle employeur-salarié, il n'est pas rare de constater des fins d'emploi pour des raisons de déloyauté ou de fausses déclarations de la part d'un salarié, que ce soit à l'employeur ou à un tiers, comme l'assureur collectif. Lorsqu'il est question de l'exercice d'activités incompatibles avec un état d'invalidité, les employeurs disposent d'outils pour leur permettre de vérifier si les salariés font preuve de franchise et d'honnêteté. Ce moyen est communément appelé : la filature.

Les règles applicables à la filature sont abordées par la Cour d'appel dans l'arrêt *Centre de services scolaire de Montréal (Commission scolaire de Montréal) c. Alliance des professeures et professeurs de Montréal (FAE)*¹.

I– LES FAITS

Dans cette affaire, le Centre de services scolaire de Montréal (CSSM) a déposé un pourvoi en contrôle judiciaire auprès de la Cour supérieure à l'encontre d'une sentence arbitrale rendue par M^e Martin Racine. Ce dernier, dans sa sentence arbitrale, a écarté la quasi-totalité de la preuve du CSSM et a annulé le congédiement imposé à M^{me} Nancy Horth, une enseignante orthopédagogue avec plusieurs années d'ancienneté.

À ce stade, il importe de préciser qu'un historique important précède le litige actuel entre les parties. L'enseignante impliquée présentait un taux d'absentéisme important, cette dernière ayant eu plusieurs absences du travail depuis son embauche, dont deux dans le contexte d'accidents du travail.

Une intervention de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) (désormais connue sous le nom de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST)) en 2010 a notamment mené à la

consolidation de sa lésion professionnelle, et ce, après qu'une filature ait dû être réalisée vu les motifs raisonnables existants quant à la présence d'activités incompatibles.

En 2015, l'enseignante a présenté une récurrence de sa lésion professionnelle sous la forme d'une tendinite de l'épaule gauche et un nouvel arrêt de travail s'est ensuivi. Durant son absence, le CSSM a reçu des dénonciations concernant la présence d'activités incompatibles de ladite enseignante.

En effet, le CSSM a consulté le profil Facebook de M^{me} Horth et y a découvert que cette dernière avait réussi l'évaluation de la Société de l'assurance automobile du Québec (SAAQ) nécessaire pour l'obtention d'un permis de conduite d'une motocyclette. Cette dernière mentionnait également, toujours sur son profil Facebook, avoir l'intention de réaliser un voyage en motocyclette avec une de ses amies.

La consultation du profil Facebook a finalement permis de constater que l'enseignante exerçait des activités de courtage immobilier, cette dernière étant la courtière immobilière pour la vente d'une propriété.

Sur la foi de ces informations, le CSSM a mandaté une entreprise privée, Rapide Investigation, pour effectuer la surveillance physique et procéder à la filature de l'enseignante. Le CSSM désirait ainsi vérifier si l'enseignante demeurait dans un état d'invalidité l'empêchant d'effectuer sa prestation de travail d'enseignante pour le compte du CSSM. La surveillance s'est effectuée sur deux journées en mai 2016 et a mis en lumière des éléments déconcertants, notamment que :

- l'enseignante effectue des travaux de jardinage, utilise des pelles de différentes tailles pour creuser des trous, sans malaise ni douleur évidente aux deux épaules ;
- l'enseignante fait des courses et transporte des paquets de grande dimension. Elle transporte également des sacs de terre et des sacs assez lourds depuis sa voiture jusqu'au terrain de sa résidence.

Le médecin-conseil du CSSM a transmis ce rapport de surveillance et les bandes vidéo à un expert mandaté par le CSSM, D^r Simard. L'enseignante a été convoquée en expertise médicale et D^r Simard a rendu un rapport le 10 juin 2016. Lors de cette évaluation,

D^r Simard n'avait pas accès au rapport de surveillance ni aux bandes vidéo. Un diagnostic est posé et des limitations fonctionnelles temporaires sont émises.

Par la suite, le CSSM a envoyé à D^r Simard le rapport de surveillance et les bandes vidéo pour l'émission d'un rapport complémentaire. Cette façon de faire visait à ne pas teinter, en premier lieu, l'opinion de l'expert sur la condition médicale de l'enseignante.

Le rapport complémentaire de D^r Simard est particulièrement éloquent lorsqu'il statue sur l'incompatibilité complète entre les malaises exprimés et les constats de l'enquête. Il précise notamment que M^{me} Horth utilise son bras droit de façon complètement normale, qu'elle ne semble aucunement souffrante de son épaule et que les gestes réalisés sont particulièrement éprouvants pour la coiffe des rotateurs et la structure de l'épaule.

Suite à ce rapport complémentaire, le CSSM a entamé la procédure de congédiement et a mis officiellement fin à l'emploi de l'enseignante le 3 novembre 2016. Ce congédiement a été contesté par voie de grief, lequel a ultimement été accueilli par M^e Martin Racine.

Dans sa sentence arbitrale, M^e Racine a déterminé que le recours à la surveillance par le CSSM n'était pas justifié, le CSSM ne disposant pas des motifs raisonnables et sérieux suffisants pour douter de la bonne foi de l'enseignante. M^e Racine a ainsi déterminé que le taux d'absentéisme élevé, l'enquête de la CSST en 2010, les activités reliées à la motocyclette et les activités reliées au courtage immobilier, tous analysés individuellement, ne constituaient pas des motifs sérieux suffisants pour permettre le recours à la filature.

L'arbitre a également fait une adéquation entre l'absence de motifs raisonnables et sérieux pour douter de la bonne foi de l'enseignante et la déconsidération de la justice.

Fort de ses conclusions, M^e Racine a donc conclu que le CSSM ne pouvait se prévaloir, ni autrement mettre en preuve le rapport de filature préparé par la tierce partie en marge du congédiement de M^{me} Horth. Ce dernier était d'avis que le CSSM ne disposait pas d'éléments permettant de suspecter un comportement répréhensible de la part de M^{me} Horth, en plus d'avoir des moyens alternatifs à la filature pour vérifier les éléments portés à sa connaissance. M^e Racine a, en conséquence, accueilli le grief individuel déposé par l'Alliance des professeures et professeurs de Montréal.

Insatisfait de cette sentence arbitrale, le CSSM a déposé un pourvoi en contrôle judiciaire et s'est finalement pourvu en appel, sur permission, du jugement rendu le 3 février 2020 par le juge Marc St-Pierre, j.c.s. Ce dernier avait décidé qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir, estimant le raisonnement de M^e Racine comme n'étant pas irrationnel.

II– LA DÉCISION

La Cour d'appel, sous la plume du juge Mainville, a accueilli, le 6 juillet 2021, l'appel du CSSM, a infirmé le jugement de la Cour supérieure, a annulé la sentence arbitrale et a finalement renvoyé le grief pour étude par l'arbitre Racine ou par tout arbitre nommé conformément à la procédure prévue à cette fin dans la convention collective du CSSM.

Avant d'en arriver à cette conclusion, la Cour d'appel a effectué un retour sur les principaux faits à l'étude de même que sur le cadre juridique applicable. Naturellement, la Cour a également commenté l'approche de la Cour supérieure. Aux termes de son analyse, la Cour d'appel a dû intervenir pour casser le jugement de la Cour supérieure, tout en profitant de l'occasion pour réaffirmer les différents principes applicables en matière de filature dans un contexte de relations de travail.

La Cour d'appel a notamment conclu que la Cour supérieure avait erré lors de l'identification de la norme de contrôle applicable de même que lors de l'application de ladite norme aux faits soumis dans le pourvoi en contrôle judiciaire. La Cour avait également erré en décidant de ne pas appliquer les enseignements de la Cour d'appel dans l'arrêt *Syndicat des travailleurs et travailleuses du CSSS Vallée-de-la-Gatineau (CSN) c. Centre de santé et de services sociaux de la Vallée-de-la-Gatineau*².

Dans ses motifs, le plus haut tribunal de la province a rappelé que, depuis ledit arrêt

CSSS Vallée-de-la-Gatineau, la norme de contrôle relative à une décision appliquant l'article 2858 C.c.Q. était celle de la décision raisonnable. Cette même « décision raisonnable » devait être interprétée à la lumière de l'arrêt *Vavilov*³, lequel a défini cette locution comme étant une « décision fondée sur un raisonnement intrinsèquement cohérent » et « justifiée au regard de l'ensemble du droit et des faits pertinents ».

Tout en offrant le bénéfice du doute que les propos de l'honorable Marc St-Pierre, j.c.s., étaient possiblement mal exprimés, la Cour d'appel a réitéré qu'il n'existe plus de spectre de « raisonnabilité » dans l'analyse de la décision raisonnable. Les distinctions autrement connues comme étant « simplement déraisonnable » ou « manifestement déraisonnable » ont été éliminées par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir*⁴.

Enfin, la Cour a également jugé pertinent de réitérer que, dans le cadre de l'analyse de l'admissibilité en preuve d'un rapport de filature, un test de proportionnalité est à faire relativement au volet portant sur la déconsidération de la justice. L'adéquation faite par l'arbitre de griefs étant contraire aux règles applicables, la Cour supérieure aurait dû intervenir.

La Cour a également précisé qu'une analyse globale des motifs sérieux et suffisants de l'employeur, par l'arbitre de griefs, aurait dû être préférée à une analyse individuelle des motifs en cause. Le taux d'absentéisme n'était pas, à lui seul, un motif sérieux, mais combiné aux autres, il avait un caractère plus grave et plus sérieux. L'analyse des motifs en silo a donc faussé son analyse.

Quant au second volet, l'arbitre a également fait défaut de considérer l'impact de l'exclusion de cette preuve sur l'issue du dossier, cette preuve étant d'une importance capitale quant aux motifs de congédiement. En faisant l'analyse requise, l'arbitre aurait dû conclure que c'est plutôt le rejet du rapport de filature qui déconsidérerait l'administration de la justice, et non son admission en preuve.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

Cet arrêt nous apparaît fort intéressant et pertinent notamment pour le rappel du cadre juridique applicable en matière de surveillance et de filature. Certes, il ne s'agit pas pour autant de droit nouveau et un rappel avait été fait dans l'arrêt *CSSS Vallée-de-la-Gatineau*, mais il n'en reste pas moins qu'il fournit au praticien du droit une mise à jour fort utile.

En matière d'admissibilité en preuve d'une enquête comportant de la surveillance physique, le test en deux volets nécessite d'une part, l'analyse des motifs sérieux existants au moment de la surveillance et d'autre part, l'analyse de l'impact de l'utilisation de l'élément de preuve obtenu sur la déconsidération de la justice.

Pour le premier volet, les principes établis par la jurisprudence antérieure continuent de s'appliquer. L'employeur doit avoir des motifs raisonnables et sérieux pour procéder à une filature. Cette surveillance doit être faite de la façon la moins intrusive possible, ce qui est généralement le cas d'une surveillance faite à l'extérieur du domicile. Il est utile de préciser, quant aux informations obtenues préalablement à la filature, qu'aucune corroboration par des tiers de l'existence d'activités incompatibles n'est nécessaire.

Pour le second volet, un exercice de pondération est à faire entre la gravité de la violation et l'enjeu du procès. Il est inadéquat de conclure que l'atteinte au droit à la vie privée déconsidère automatiquement l'administration de la justice. Au

risque de réitérer l'évidence, il faut faire attention aux automatismes et aux généralisations, surtout lorsqu'il est question de concilier des droits importants en jeu.

CONCLUSION

À la vue de cet arrêt, force est de constater qu'une grande prudence doit guider les différents praticiens du droit et gestionnaires avant de permettre la surveillance d'un salarié, les motifs devant revêtir un certain caractère de gravité et être suffisamment sérieux. Il conviendra de porter une attention particulière à la personne donnant de l'information sur un salarié absent, l'employeur devant être convaincu que les renseignements obtenus sont dignes de foi.

S'il est vrai que le recours à la filature peut paraître être une mesure extrême violant le droit à la vie privée des salariés, il est juste d'affirmer qu'il s'agit bien souvent de la dernière option utilisée par les employeurs pour leur permettre de tracer la ligne entre vérité et mensonge. Dans la très grande majorité des cas, des mesures alternatives seront disponibles et accessibles aux employeurs pour s'assurer que le recours à la filature, vu le caractère attentatoire aux droits des salariés, demeure l'exception au principe.

* M^e Raphaël Allard est avocat et associé au sein du cabinet Normandin Gravel Rhéaume avocats inc., et concentre sa pratique en droit du travail et de l'emploi.

[1.](#) 2021 QCCA 1095, [EYB 2021-392841](#).

[2.](#) 2019 QCCA 1669, [EYB 2019-319753](#).

[3.](#) *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, [2019] 4 R.C.S. 653, [EYB 2019-335761](#).

[4.](#) *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, [EYB 2008-130674](#).

Date de dépôt : 6 septembre 2022

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.