COVID-19 / Vigie en santé et sécurité au travail - Pour ou contre la prise de la température des employés : pistes de réflexion.

Québec et Montréal, 4 juin 2020

La prise de température apparaît de plus en plus comme un élément discuté lors de l'adoption des mesures de retour au travail. Certaines entreprises, dont Air Canada, Air France et KLM ont même adopté le contrôle de la température pour tous leurs passagers. Des entreprises du Saguenay–Lac-Saint-Jean ont pris une semblable mesure pour leurs employés. (Le Quotidien, 12 mai 2020). Par ailleurs, les guides / trousses Covid-19 de la CNESST ne recommandent pas la prise de température.

De son côté, l'Institut national de la santé publique du Québec (INSPQ) recommande l'utilisation pour les travailleurs étrangers temporaires du secteur agroalimentaire d'un protocole d'accueil, de l'aéroport au lieu d'hébergement, qui inclut la prise de température en plus du questionnaire de santé, du suivi des symptômes et de la quarantaine. Elle recommande également l'utilisation d'un thermomètre dédié à cette fin ou sans contact afin d'éviter toute contagion.

Par ailleurs l'INSPQ émet certaines réserves quant à l'utilisation de la prise de température :

1. Ce ne sont pas tous les porteurs de Covid-19 qui présentent les symptômes de la fièvre;
2. La fièvre peut fluctuer grandement dans une journée;
3. Les individus peuvent avoir pris des antipyrétiques (Aspirin, ibuprofène par exemple) avant la prise de température, ce qui va influencer le résultat;
4. La méthode de prise de température (ex. : prise de mesure à distance) n'est pas toujours fiable.
   (Source : Recommandations de santé publique qui doivent être appliquées pour l'accueil de travailleurs étrangers agroalimentaires au Québec en contexte de pandémie COVID-19, 2 avril 2020, version 1.0)

En période de pandémie comme en tout temps, l'employeur et les travailleurs sont tenus de respecter certaines obligations en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Le travailleur doit ainsi respecter ses obligations de veiller sur sa santé, sa sécurité et son intégrité ainsi que celles de ses collègues (art. 49 LSST), tout comme l'employeur (art. 51 LSST) qui doit en principe adopter et mettre en place un ensemble de mesures recommandées par la CNESST afin de réduire les risques de propagation de la pandémie lors du retour au travail.

Or, si la prise de température implique la collecte et l'utilisation de renseignements personnels qui pourraient être en contravention au droit à la vie privée ainsi qu'aux lois relatives à la protection des données et renseignements personnels, il faut également s'intéresser à la procédure utilisée pour obtenir les renseignements dont il est ici question.

On peut se poser la question suivante : la prise de température contrevient-elle à l'un des droits garantis par les Chartes, à savoir la sauvegarde de la dignité, de l'intégrité de la personne et le respect de sa vie privée?

Si oui, l'atteinte aux droits se justifie-t-elle dans le cadre d'une société libre et démocratique (test élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*[1], et applicable à un employeur en vertu de l'arrêt *Godbout*[2])?

Les tribunaux rappellent à ce sujet que le mot « intégrité » laisse entendre que l'atteinte à ce droit doit laisser des marques, des séquelles qui, sans nécessairement être physiques ou permanentes, dépassent un certain seuil. L'atteinte doit affecter de façon plus que passagère l'équilibre psychologique ou émotif[3].

En matière de dépistage, par exemple, il n'est pas contesté que les tests de dépistage d'alcool et de drogues sont susceptibles de porter atteinte aux droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée, mais peuvent se justifier suivant les circonstances.[4] À titre d'illustration, un arbitre de grief a déjà décidé que des tests de la vue et de l'ouïe, imposés à tous les conducteurs d'EMF (équipements motorisés à fourche) tous les deux ans, chez L'Oréal Canada, même s'ils portent atteinte au droit à l'intégrité des personnes, se justifient étant donné l'obligation de l'employeur de veiller à la sécurité de ses employés[5].

Dans l'éventualité où la prise de température était contestée au motif qu'elle contrevient aux droits des employés, le test élaboré par les tribunaux et permettant une telle atteinte est le suivant :

---

1 *R.* c. *Oakes*, 1986 CanLII 46 (CSC).
2 *Godbout c. Longueuil (Ville)*, 1997 CanLII 335 (CSC).
3 *Québec (Curateur public)* c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, 1996 CanLII 172 (CSC).
4 *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier* c. *Goodyear Canada Inc.*, 2007 QCCA 1686
5 *Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, section locale 1999 (Teamsters)* et *L'Oréal Canada Inc. (griefs syndicaux et grief collectif)*, D.T.E. 2011T-123 (T.A.).

- La mesure de l'employeur (ex. : prise de température, géolocalisation des employés, vidéosurveillance) est-elle justifiée au regard de l'objectif (soit de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique de tous les salariés)? C'est ainsi que les motifs invoqués pour justifier une mesure ne peuvent en principe être reliés uniquement à la surveillance de la production des employés ou à des fins disciplinaires.
- La mesure envisagée est-elle susceptible d'être efficace pour répondre à l'objectif recherché?
- L'atteinte à la vie privée et à la dignité est-elle proportionnelle à l'avantage qui en découlera?
- Existe-t-il un autre moyen moins envahissant permettant d'atteindre le même objectif?

Suivant certaines circonstances, on peut prétendre que la prise de température peut se justifier; l'employeur devra cependant s'assurer que cette prise de température soit la moins intrusive possible, en respectant les paramètres énoncés précédemment.

Il s'agit alors d'un moyen permettant à un employeur de respecter ses obligations légales en matière de santé et de sécurité au travail.

Avis juridique

Le contenu de cette infolettre ne constitue pas un avis juridique de notre cabinet et ne peut en aucun cas engager la responsabilité de Morency. Nous vous invitons à communiquer avec nos avocats et notaires pour toute question relative au contenu de cette infolettre en lien avec une situation particulière.

Renseignements supplémentaires

Notre cabinet a à cœur les succès de ses clients et est conscient des impacts négatifs qui découlent de la crise actuelle pour ceux-ci. Morency compte sur une équipe d'avocats et notaires chevronnés pour répondre à vos questions sur les enjeux juridiques découlant de cette crise en matière de droit des affaires, d'emploi, de fiscalité et de litige. Nous sommes là pour vous aider à gérer au mieux les effets de cette pandémie et pour trouver avec vous les solutions qui permettent une sortie de crise de la meilleure façon possible dans les circonstances.

En cas d'interrogations à ce sujet, nous vous invitons à communiquer avec l'un de nos professionnels qui se fera un plaisir de vous accompagner.

Bernard Cliche, avocat émérite (bcliche@morencyavocats.com)

Claire Fournier, avocate (cfournier@morencyavocats.com)

Carole-Ann Griffin, avocate (cagriffin@morencyavocats.com)

Marianne Lefrançois, avocate (mlefrancois@morencyavocats.com)

Samuel Gray, avocat (sgray@morencyavocats.com)