EYB2013BRH1325

Bulletin en ressources humaines

Mars 2013

Ann Sophie DEL VECCHIO*

Commentaire sur la décision Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada Inc. – Une preuve recueillie à partir d'un profil fictif sur Facebook est déclarée irrecevable

---

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION DE LA CLP ET LES MOTIFS AU SOUTIEN DE L'IRRECEVABILITÉ EN PREUVE DES EXTRAITS FACEBOOK

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

CONCLUSION

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle le contenu du compte Facebook de la travailleuse, obtenu par la représentante de l'employeur par des moyens détournés et illégitimes, est déclaré irrecevable en preuve devant la Commission des lésions professionnelles.

INTRODUCTION

En 1999, dans l'arrêt *Syndicat des travailleurs (euses) de Bridgestone Firestone de Joliette* c. *Trudeau*[1], la Cour d'appel a énoncé les principes qui seront subséquemment suivis par la jurisprudence en matière, notamment, de filature, et particulièrement dans le cadre d'une relation employeur/employé. Dans cet arrêt, la Cour d'appel interprète et applique l'article 2858 du *Code civil du Québec* en ce qui concerne l'admissibilité en preuve d'une filature vidéo.

Ces principes sont repris dans la décision *Campeau* et *Services alimentaires Delta Dailyfood Canada Inc.*[2], et c'est à la lumière de ceux-ci que la Commission des lésions professionnelles (ci-après la « CLP ») rejette la preuve d'extraits « Facebook » que tente d'introduire la représentante de

* M^e^ Ann Sophie Del Vecchio est avocate chez Loranger Marcoux. Elle concentre sa pratique en relations de travail et en droit de l'emploi.

1. [1999] R.J.D.T. 1075 ; REJB 1999-14156 (C.A.).

2. EYB 2013-215058 (C.L.P.).

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

l'employeur.

I– LES FAITS

Dans le but d'accéder au profil Facebook de la travailleuse, la représentante de l'employeur s'y crée un profil fictif et invite la travailleuse à devenir son « amie ».

Pour ce faire, la représentante de l'employeur prend bien soin de créer un profil qui va attirer l'attention de la travailleuse, en se servant d'informations personnelles et confidentielles qu'elle détient à son sujet. Intriguée par les champs d'intérêt et le parcours similaires de sa future nouvelle « amie », la travailleuse accepte l'invitation.

Une fois sa demande d'amitié acceptée par la travailleuse, la représentante de l'employeur en tire toutes les conversations et interventions que la travailleuse a eues durant les 12 derniers mois.

En cours d'audience devant la CLP, la représentante de l'employeur exhibe à la travailleuse un extrait de son compte Facebook, tentant de mettre celle-ci en contradiction avec son témoignage. Suivant l'objection du procureur de la plaignante selon lequel l'admissibilité de cette preuve porterait atteinte à la vie privée de la travailleuse, celle-ci est donc admise sous réserve.

II– LA DÉCISION DE LA CLP ET LES MOTIFS AU SOUTIEN DE L'IRRECEVABILITÉ EN PREUVE DES EXTRAITS FACEBOOK

La CLP mentionne tout d'abord que toute preuve pertinente se rapportant au litige est, en principe, recevable. Par ailleurs, elle indique qu'il existe une exception à cette règle, soit l'article 2858 C.c.Q., lequel se lit comme 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.
>
> On ne tient pas compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.

La CLP précise que cette exception trouvera application lorsque la façon dont la preuve a été recueillie porte atteinte à une liberté ou à un droit fondamental et si l'utilisation de cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La CLP est d'avis, dans un premier temps, que la travailleuse avait une certaine expectative de vie privée sur Facebook, cette dernière ayant volontairement ajouté des paramètres de protection pour s'assurer que son profil ne soit visible qu'à ses « amis ». Statuant ainsi, elle conclut que le droit à la vie privée de la travailleuse a été violé, la représentante de l'employeur ayant usé d'un subterfuge pour accéder à son profil. En *obiter*, la CLP semble par ailleurs mentionner que le fait pour la travailleuse d'avoir au-dessus de 400 amis diminue tout de même cette expectative de vie privée.

Dans un deuxième temps et afin de déterminer si la preuve recueillie en violation du droit à la vie privée de la travailleuse déconsidère l'administration de la justice, la CLP se livre à un exercice de proportionnalité entre deux valeurs : d'une part, le respect du droit fondamental en question et, d'autre part, la recherche de la vérité.

Pour reprendre les termes de l'arbitre Foisy dans la sentence *Syndicat canadien des communications, de*

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

l'énergie et du papier c. *Induspac, division corrugué Inc.*[3], le décideur a à choisir entre « la violation la moins répugnante du droit de l'employé au respect de sa vie privée enchâssé dans la Charte et celui qui résulte de son obligation de loyauté envers son employeur ».

Suivant cette analyse, la CLP en vient à la conclusion qu'il n'y a aucune raison de faire primer la preuve recueillie par la représentante de l'employeur sur le respect du droit à la vie privée de la travailleuse.

La CLP considère d'abord qu'avant d'entreprendre sa démarche, la représentante de l'employeur n'avait aucune indication voulant que des données pertinentes se trouvent sur son profil Facebook. Elle n'avait donc aucun motif raisonnable de procéder comme elle l'a fait, sa seule motivation étant d'espérer trouver fortuitement une preuve pouvant l'aider. Finalement, la CLP insiste sur le fait que le contenu de la preuve recueillie n'est, au surplus, aucunement pertinent quant au litige et à la recherche de la vérité.

Elle rejette donc la preuve des extraits du profil Facebook de la travailleuse, étant d'avis qu'elle porte atteinte à la vie privée de celle-ci et déconsidère l'administration de la justice.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Dans cette affaire, il est intéressant de noter que deux éléments pourtant pertinents ne semblent pas avoir été pris en considération par la CLP lorsqu'elle a rendu sa décision concernant l'irrecevabilité de la preuve Facebook.

Sans toutefois statuer sur la façon dont la cueillette d'informations a été entreprise et ensuite menée par l'employeur, il semble que certaines données, si elles avaient été analysées par la CLP, auraient pu venir moduler sa conclusion à cet égard :

1. **Dans un premier temps**, la CLP devait décider si la preuve d'extraits Facebook avait été recueillie de façon à porter atteinte à la vie privée de la travailleuse. Or, malgré le fait qu'elle mentionne expressément qu'il est « toujours possible dans un cas d'espèce de plaider que les informations de Facebook sont privées si l'on démontre que les paramètres privés ont été choisis et que la personne a un nombre limité d'amis lui permettant de garder le contrôle sur sa vie privée », elle conclut que tel « n'est pas le cas en l'espèce, puisque la travailleuse avait plus de 400 amis ».

   La CLP mentionne donc indirectement, dans son jugement, que la travailleuse ne peut plaider que les informations qui se trouvent sur son Facebook sont privées, en raison de son grand nombre d'amis.

   Par ailleurs et nonobstant cette affirmation, la CLP statue tout de même que le droit à la vie privée de la travailleuse a été violé. Les conclusions de la CLP à cet égard ne concordent donc pas avec son analyse préalable du droit.

   Il aurait été fort intéressant, dans ce contexte, que la travailleuse soit interrogée sur l'ensemble de ses 400 amis Facebook. En effet, la preuve aurait peut-être pu révéler qu'elle avait une connaissance moindre et limitée de l'ensemble de ses amis. Cette constatation aurait probablement milité davantage en faveur d'une absence d'expectative de vie privée de la part de la travailleuse.

2. **Dans un deuxième temps**, la CLP ne mentionne pas ni ne traite de la décision de la travailleuse d'accepter comme « amie » Facebook une personne dont elle ne connaît pas l'identité, mais dont les caractéristiques personnelles s'apparentent aux siennes. En effet, n'est-il pas imprudent de

3. 2000 CanLII 5837 (QC SAT).

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

permettre à un inconnu d'accéder à l'ensemble de son profil Facebook ?

Encore une fois, il aurait été intéressant que la travailleuse soit questionnée au sujet de ses 400 « amis » Facebook, à savoir, notamment : qui a fait la demande d'amitié pour chacun d'eux ? D'où la travailleuse connaissait-elle chaque « ami » préalablement à cette demande ?

Qui sait, la preuve aurait possiblement pu confirmer le comportement téméraire et risqué de la travailleuse, laquelle accepte des demandes d'amitié sans vérification et sans se poser de questions avant de le faire.

Finalement, la CLP ne dit pas quelle aurait été sa conclusion quant à la recevabilité des extraits Facebook si la preuve recueillie par ces extraits avait été pertinente relativement au litige. Sa décision aurait donc pu être différente dans ces circonstances.

À titre d'exemple, si la preuve recueillie avait démontré que la travailleuse avait fraudé l'entreprise, la CLP aurait-elle admis les extraits Facebook en question, au motif que de ne pas le faire aurait pu déconsidérer l'administration de la justice ?

CONCLUSION

Les tribunaux ont eu à plusieurs reprises l'opportunité, jusqu'à ce jour, de se prononcer sur la nature des informations qui se retrouvent sur Facebook, de même que sur leur recevabilité en preuve, selon les circonstances.

La décision commentée met en garde les employeurs quant à la façon dont ils recueillent l'information qu'ils souhaitent utiliser par la suite dans le cadre de leur preuve devant un tribunal.

Par contre et comme nous l'avons mentionné précédemment, certains facteurs particuliers, tels l'absence de motifs raisonnables de la part de la représentante de l'employeur avant de procéder à une collecte d'informations et le fait que la preuve recueillie n'ait pas été, en bout de course, pertinente aux fins du litige, paraissent avoir grandement influencé la *ratio* de la décision de la CLP.

Il semble également que deux autres éléments auraient pu faire l'objet d'une analyse plus approfondie de la part de la CLP, soit son grand nombre d'amis et le fait que cette dernière ait accepté une demande d'amitié de la part d'une personne qu'elle ne connaissait pas.

Il sera par ailleurs fort intéressant de suivre l'évolution jurisprudentielle à cet égard, notamment à la lumière des commentaires que nous avons formulés plus haut.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.