

La preuve issue de réseaux sociaux en matière de lésions professionnelles

La popularité des sites et des applications de réseautage social tels que *Facebook*, *LinkedIn*, *Twitter*, *Instagram* et *Snapchat* a aujourd'hui atteint des sommets que l'on pouvait difficilement imaginer, il y a quelques années. Ainsi, au début de l'année 2019, *Facebook* comptait plus de 2 milliards d'utilisateurs sur la planète et plus de 5 millions d'utilisateurs au Québec.

Or, il arrive à l'occasion que les publications faites par des travailleurs sur des réseaux sociaux parviennent à leur employeur et qu'elles apparaissent incompatibles avec une lésion professionnelle. Nous examinons dans le cadre du présent article, l'approche adoptée par le Tribunal administratif du travail¹ (ci-après : le « TAT ») dans de telles situations. Nous nous intéressons plus spécifiquement aux décisions s'étant prononcées sur l'admissibilité ou non de la preuve issue des réseaux sociaux. Nous avons par conséquent ciblé quelques décisions rendues depuis 2012 à ce sujet, décisions que nous commentons dans le but d'en faire ressortir des éléments permettant de guider les employeurs dans leur collecte et leur utilisation de la preuve issue de médias sociaux dans un contexte de lésion professionnelle.

L'affaire CHU Sainte-Justine et Rosan

L'affaire *CHU Sainte-Justine et Rosan*² constitue un premier cas d'application intéressant. Dans cette affaire, la travailleuse avait déclaré, dès son embauche, effectuer des activités de mannequinat de façon contemporaine à son emploi d'infirmière. Pendant le suivi d'une lésion professionnelle, les procureurs de l'employeur ont effectué une recherche sur le moteur *Google*, ce qui leur a permis d'obtenir certaines informations sur les activités de mannequinat de la travailleuse et d'approfondir leurs recherches sur divers réseaux sociaux tels que *Twitter*, *YouTube* et *Flickr*. Ces recherches ont permis à l'employeur de constater par le biais de textes, de photographies et de vidéos publiés sur Internet, que la travailleuse exerçait des activités de mannequinat qui semblaient incompatibles avec le diagnostic d'entorse lombaire retenu.

Sur la base de son droit à la vie privée, qui est protégé notamment par la *Charte des droits et libertés de la personne*, la travailleuse s'est objectée à l'admissibilité de ces éléments de preuve obtenus sur divers réseaux sociaux. Or, le TAT a conclu que la preuve ne constituait pas une atteinte à la vie privée, puisque la travailleuse mène une carrière publique de mannequin dont on peut facilement suivre les traces sur le Web. Les images, vidéos et textes produits par l'employeur se sont retrouvés sur Internet dans un but promotionnel, notamment par le biais de publications faites par les organisateurs des événements auxquels la travailleuse a participé ainsi que par la travailleuse elle-même.

Sur la base notamment de photographies montrant la travailleuse dans des positions incompatibles avec les symptômes allégués, le TAT conclut à l'invraisemblance des symptômes et aux incapacités allégués par la travailleuse. Le TAT accueille dans ce contexte la contestation par l'employeur de l'admissibilité de la lésion professionnelle, après avoir tiré comme conclusion que la preuve issue des réseaux sociaux a sérieusement porté atteinte à la crédibilité de la travailleuse.

¹ Bien que les décisions antérieures à 2016 aient été rendues par l'ancêtre du TAT, soit la Commission des lésions professionnelles, nous référons uniquement au Tribunal administratif du travail pour alléger la lecture de l'article.

² 2015 QCCLP 6270, décision du 24 novembre 2015, Lina Crochetière, juge administrative.

Plusieurs décisions ont été rendues dans le même contexte d'utilisation de la preuve issue du réseau social *Facebook*. Ainsi, le TAT a conclu à plusieurs reprises à l'admissibilité de la preuve obtenue sur le profil *Facebook* d'un travailleur lorsque ce profil est public, de telle sorte que toute personne peut avoir accès aux publications du travailleur sans avoir à être approuvées par ce dernier. Dans un tel cas, le TAT considère de manière générale que les informations publiées sur le compte *Facebook* d'un travailleur font partie du domaine public et qu'elles peuvent être mises en preuve, dans la mesure où elles sont pertinentes³.

L'affaire *Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada*

La situation peut se complexifier lorsque les publications du travailleur sont privées et qu'il est nécessaire, pour avoir accès à celles-ci, d'être un contact approuvé par le travailleur. L'affaire *Campeau et Services alimentaires Delta Dailyfood Canada*⁴ (ci-après : l'affaire « Campeau ») a été l'une des premières à énoncer des limites à l'admissibilité de la preuve issue des réseaux sociaux lorsque l'accès aux publications du travailleur est restreint à des personnes approuvées.

Dans l'affaire *Campeau*, la travailleuse avait un compte *Facebook* privé et l'employeur avait eu accès à ses publications par le biais de la création d'un compte fictif. Ainsi, la représentante de l'employeur a créé un compte sous un faux nom en s'assurant de créer un profil qui allait attirer l'attention de la travailleuse. Elle s'est fait accepter comme contact de la travailleuse par le biais de ce faux profil. Grâce à ce stratagème, la représentante de l'employeur a pu avoir accès aux publications *Facebook* de la travailleuse, qu'elle a par la suite tenté mettre en preuve devant le TAT. Or, le TAT a conclu d'une part que l'employeur a réussi à avoir accès aux publications *Facebook* de la travailleuse par des moyens frauduleux, ce qui constitue, selon les termes utilisés par le TAT, une atteinte grossière aux libertés garanties par la *Charte québécoise*. D'autre part, la représentante de l'employeur n'avait aucune indication à l'effet que la travailleuse avait un comportement frauduleux, espérant seulement, en consultant le profil *Facebook* de la travailleuse, trouver fortuitement une preuve pouvant l'aider. Compte tenu de ces circonstances particulières, le TAT a jugé que les publications tirées du profil *Facebook* de la travailleuse que l'employeur désirait mettre en preuve étaient irrecevables.

L'affaire *Maison St-Patrice inc. et Cusson*

Plus récemment, dans l'affaire *Maison St-Patrice inc. et Cusson*⁵, le TAT a dû se prononcer sur l'admissibilité d'une preuve issue de *Facebook* dans le contexte où la travailleuse a témoigné à l'effet que, d'une part, les paramètres de sa page *Facebook* sont privés et non publics et, d'autre part, elle n'a plus de collègues qui font partie de ses contacts *Facebook*. Compte tenu de ces éléments et après s'être référé à l'affaire *Campeau*, le TAT a demandé à l'employeur d'expliquer comment il avait eu accès aux publications *Facebook* de la travailleuse. L'employeur a alors seulement indiqué que l'ancienne directrice générale a obtenu une copie des publications *Facebook* de la travailleuse, sans préciser de quelle manière ces informations ont été obtenues. Dans ce contexte, le TAT conclut à une atteinte à la vie privée et fait une analogie avec les critères applicables en matière de filature, qui nécessitent notamment des motifs rationnels justifiant le recours à la filature. Or, l'employeur n'a fait la preuve d'aucun motif rationnel justifiant de s'approprier le contenu de la page *Facebook* privée à l'insu de la travailleuse, sauf celui de possiblement découvrir un comportement frauduleux. Le TAT considère, dans ce contexte, qu'il y a une atteinte injustifiée au droit à la vie privée et que cette atteinte déconsidère l'administration de la justice rendant la preuve inadmissible.

³ Voir notamment *Supermétal Construction inc. et Therrien-Savard*, 2017 QCTAT 1140, décision du 6 mars 2017, Delton Sams, juge administratif.

⁴ 2012 QCCLP 7666, décision du 28 novembre 2012, Norman Tremblay, juge administratif.

⁵ 2016 QCTAT 482, décision du 27 janvier 2016, Éric Ouellet, juge administratif.

La décision *Centre de santé et de services sociaux de la Vallée-de-la-Gatineau et Thibeault*⁶ a également retenu notre attention, puisque le TAT permet la preuve d'extraits de la page *Facebook* de la travailleuse alors que, selon le descriptif fait dans la décision, cette page *Facebook* semble accessible uniquement à ses contacts approuvés. L'employeur a expliqué, preuve à l'appui, avoir eu accès aux publications *Facebook* de la travailleuse lorsqu'une agente administrative qui faisait partie de ses contacts depuis un certain temps, a fait part des publications de la travailleuse dans le cadre d'une rencontre des ressources humaines. Compte tenu des explications fournies, le TAT a conclu que l'employeur a eu accès aux publications *Facebook* sans subterfuge et que la travailleuse a abandonné son opposition à l'admissibilité de la preuve. Le TAT a alors accepté de recevoir en preuve les publications *Facebook* de la travailleuse.

L'employeur a par conséquent déposé en preuve plusieurs déclarations faites par la travailleuse sur *Facebook* en lien avec le fait qu'elle jouait à un jeu de danse sur console, avec une certaine intensité que les propos publiés laissent deviner : « *On a décidé de danser comme des folles [...] a bien y penser... c'est sur et certain qu'on va avoir perdu une couple de livres à soir !!!* » (*sic*). Dans ce contexte, le TAT a retenu que les activités de la travailleuse pendant le suivi de sa lésion allaient au-delà de ce qu'elle déclarait et que ses explications pour tenter de justifier ses publications étaient invraisemblables. Compte tenu notamment du peu de crédibilité de la travailleuse et de contradictions relatives à la survenance de la lésion, le TAT a accueilli la contestation de l'employeur et déclaré que la travailleuse n'a pas subi de lésion professionnelle.

Nous retenons de notre analyse des décisions commentées dans le présent article que :

- En matière de lésions professionnelles, dans la mesure où elle est pertinente, la preuve issue de réseaux sociaux est admissible lorsque les publications du travailleur sont publiques, c'est-à-dire qu'elles sont accessibles au public en général, sans nécessiter d'obtenir une approbation du travailleur pour y avoir accès. Dans un tel cas, les publications font partie du domaine public et il n'y a pas d'atteinte à la vie privée;
- Lorsque les publications du travailleur sont privées, c'est-à-dire qu'elles sont seulement accessibles à un groupe préalablement approuvé, le TAT pourra notamment refuser d'admettre la preuve issue de *Facebook* si l'employeur a utilisé un subterfuge pour avoir accès aux publications, en raison d'une atteinte à la vie privée;
- La situation doit être nuancée et évaluée au cas par cas lorsque les publications sont privées. Ainsi, on ne pourrait exclure qu'une preuve issue de publications privées puisse être jugée inadmissible pour d'autres motifs que l'utilisation d'un subterfuge, ou encore qu'elle puisse être admise malgré l'utilisation d'un subterfuge pour accéder aux publications, si les circonstances particulières du dossier justifient l'utilisation d'un tel subterfuge.

Soulignons en terminant que bien que la majorité de la jurisprudence étudiée concerne le réseau social le plus populaire et qui donne lieu au plus grand nombre de décisions (*Facebook*), les mêmes principes ont également été appliqués à quelques reprises à d'autres réseaux sociaux tels qu'*Instagram*, *LinkedIn* et *Twitter*.

MARC-OLIVIER LAPORTE

⁶ 2014 QCCLP 776, décision du 17 février 2014, Michèle Gagnon-Grégoire, juge administrative.