

# lavery

DROIT ► AFFAIRES

Assurances de personnes

## ET SI CE QUI ÉTAIT PUBLIÉ SUR FACEBOOK ÉTAIT ADMISSIBLE EN PREUVE?

ANNE-MARIE LÉVESQUE

L'AVÈNEMENT DES RÉSEAUX SOCIAUX TELS MYSPACE, FACEBOOK, DIASPORA, PHOTOBUCKET, TWITTER, YOU TUBE ET AUTRES A CONSIDÉRABLEMENT CHANGÉ LES RELATIONS SOCIALES. RIEN QU'AU QUÉBEC, PLUS DE 3 250 000 PERSONNES<sup>1</sup> ONT UN PROFIL SUR FACEBOOK. EN 2010, L'UTILISATION DES MÉDIAS SOCIAUX S'EST INTENSIFIÉE AU QUÉBEC; EN EFFET, PLUS DES TROIS QUARTS DES INTERNAUTES QUÉBÉCOIS ONT FRÉQUENTÉ AU MOINS UN MÉDIA SOCIAL OU AURAIENT CONTRIBUÉ À SON CONTENU.<sup>2</sup> ON RECENSE QU'EN 2010, 40 % DES QUÉBÉCOIS AVAIENT UN PROFIL DANS UN RÉSEAU SOCIAL. PAR AILLEURS, LE NIVEAU DE FRÉQUENTATION DES RÉSEAUX SOCIAUX VARIE EN FONCTION DE L'ÂGE. PLUS DE 56 % DES 18-34 ANS FRÉQUENTERAIENT LES RÉSEAUX SOCIAUX QUOTIDIENNEMENT COMPARATIVEMENT À 52 % DES 35-44 ANS, À 38 % DES 45-54 ANS ET À 23 % DES 55-64 ANS.

Quel est l'attrait des réseaux sociaux? Selon les études<sup>3</sup>, socialiser avec des amis et rétablir ou garder le contact avec d'anciens amis sont les principaux objectifs recherchés. Les médias sociaux sont également utilisés pour rechercher et partager de l'information de même que pour afficher des photos et diffuser des vidéos.

La grande popularité des médias sociaux et l'usage qui en est fait mènent à la question suivante : est-ce que les échanges entre divers utilisateurs de photos publiées ou d'autres éléments se trouvant sur Facebook ou d'autres médias sociaux pourraient être admissibles en preuve devant nos tribunaux?

### LES JUGEMENTS RENDUS AU CANADA

La première décision rendue au Canada sur ce sujet provient de la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui a eu à trancher sur l'admissibilité en preuve de photos publiées sur Facebook.<sup>4</sup> La demanderesse avait intenté une action en justice relativement à des blessures corporelles subies lors d'un accident de voiture et elle alléguait que les conséquences de son accident étaient une perte de jouissance de la vie ainsi qu'une diminution de ses activités et que sa vie sociale en avait beaucoup souffert vu les douleurs qui l'affligeaient. Bien que le profil Facebook de la demanderesse n'ait pas été discuté en interrogatoire, le procureur en défense a eu accès à des photos publiées sur le site Facebook d'un cousin de la demanderesse. Ces photos faisaient voir une personne ayant beaucoup de plaisir et qui ne semblait pas souffrir ni être limitée dans ses activités, contredisant ainsi les prétentions de la demanderesse.

Le juge a admis en preuve les photos provenant du profil Facebook d'un tiers. Sans l'admissibilité en preuve de ces photos, il n'y aurait pas eu de preuve contredisant les allégations et le témoignage de la demanderesse quant à sa perte de jouissance de la vie. L'impact de l'admissibilité en preuve des éléments Facebook a donc été important.

<sup>1</sup> [Absolunet.com/blogue/2010/09/07/Facebook-au-Canada](http://Absolunet.com/blogue/2010/09/07/Facebook-au-Canada).

<sup>2</sup> <http://cefrio.qc.ca/fileadmin/documents/Publication/NETendances-Vol.-1.pdf>.

<sup>3</sup> <http://cefrio.qc.ca/fileadmin/documents/Publication/NETendances-Vol.-1.pdf>.

<sup>4</sup> *Kourtesis v. Joris*, [2007] O.J. No. 2677.

Une autre décision-clé a également été rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario en 2007 dans l'affaire *Murphy v. Perger*<sup>5</sup>. Ce jugement fut le premier à se prononcer sur l'admissibilité en preuve de photos se trouvant dans la section privée du profil Facebook d'un utilisateur. Dans ce dossier, la partie demanderesse réclamait des dommages pour blessures corporelles subies dans un accident de voiture, notamment pour la souffrance et la perte de jouissance de la vie. Au soutien de ses prétentions, la demanderesse avait produit au dossier de la Cour des photos de voyage et d'activités sportives prises avant l'accident. Or, avant le procès, le défendeur a eu connaissance que la demanderesse avait publié des photos sur son profil privé Facebook, lequel était restreint à 366 « amis ».

La Cour fut d'avis que la production du profil Facebook de la demanderesse était possible et qu'il ne s'agissait pas d'une expédition de pêche. Les photos étant déjà accessibles à 366 personnes, le juge fut également d'avis qu'il ne s'agissait pas d'une atteinte au droit à la vie privée et que la demanderesse ne pouvait pas avoir d'attentes importantes quant à la protection de sa vie privée.

L'admissibilité en preuve de photos publiées sur Facebook a également eu des conséquences assez néfastes sur la crédibilité de demandeurs dans d'autres dossiers.

À titre d'exemple, un demandeur<sup>6</sup> réclamait des dommages pour des blessures corporelles subies lors de deux accidents d'automobile et prétendait ne plus avoir de vie sociale. Or, en contre-interrogatoire, l'avocat du défendeur l'a interrogé relativement à des pages de son profil public Facebook qu'il avait imprimées. La Cour fut d'avis que la preuve Facebook contredisait les prétentions du demandeur en ce qu'elle révélait que le demandeur avait une vie sociale très active, qu'il assistait à des fêtes, allait à des chalets la fin de semaine, buvait de l'alcool et fumait de la marijuana, et semblait avoir un nombre d'amis important avec qui il communiquait et socialisait sur une base régulière. À la suite du contre-interrogatoire, le demandeur a même fermé son profil Facebook pour qu'il n'y ait plus d'éléments incriminants pouvant être déposés en preuve.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est également prononcée sur l'admissibilité en preuve de photos publiées sur un site Facebook<sup>7</sup> dans le cadre d'une poursuite aussi intentée en raison de blessures corporelles subies lors d'un accident d'automobile. Dans le but d'étayer leur défense, les défendeurs ont voulu déposer en preuve 273 photos obtenues sur les « murs » Facebook des amis de la demanderesse. Ces photos montraient la demanderesse dans des rencontres sociales et même buvant de l'alcool avec ses amis. La Cour a refusé d'admettre en preuve toutes les photos qui ne montraient pas la demanderesse en train de faire une activité qu'elle disait avoir de la difficulté à effectuer. Par conséquent, seulement 69 photos ont été admises en preuve, mais ces photos montraient la demanderesse en train de faire de l'escalade, de danser ou même de se pencher. La Cour fut toutefois d'avis que ces photos ne minaient pas la crédibilité de la demanderesse parce qu'elle ne prétendait pas ne pas pouvoir faire ses activités mais plutôt subir des douleurs après les avoir faites.

## QU'EN EST-IL AU QUÉBEC?

Bien que l'admissibilité en preuve d'éléments provenant de Facebook ou d'autres médias sociaux ait été discutée au Québec, moins de juges ont eu à se prononcer sur la question que dans le reste du Canada et il n'y a pas encore eu de véritable débat contradictoire sur cette question.

Les règles générales d'admissibilité des éléments de preuve s'appliquent au contenu des médias sociaux. Plus particulièrement, les articles 2857 et 2858 du C.c.Q. doivent guider les tribunaux. L'article 2857 du C.c.Q. édicte la nécessité de la pertinence d'un élément de preuve afin d'en prévoir la recevabilité et l'article 2858 du C.c.Q. peut être invoqué en cas de violation de la vie privée; ce dernier stipule que :

<sup>5</sup> [2007] O.J. No. 5511.

<sup>6</sup> *Terry v. Mallowney*, [2009] M.J. No. 86 (T.D.).

<sup>7</sup> *Mayenburg v. Lu*, 2009 BCSC 1308.

« 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.

(...) »

## TRIBUNAUX DE DROIT COMMUN

Les tribunaux de droit commun se sont prononcés à quelques reprises et ont admis des éléments provenant du site Facebook. Cependant, rappelons que les éléments ont été admis sans véritable débat sur leur admissibilité.

Tout d'abord, dans le cadre d'une requête en annulation d'une pension alimentaire<sup>8</sup>, un homme qui voulait faire annuler la pension qu'il versait a témoigné de la détérioration de la relation avec l'enfant, dorénavant majeure, pour qui il payait la pension alimentaire. La preuve a démontré que les commentaires de l'enfant à propos de l'ex-conjoint de sa mère étaient désobligeants. À titre d'exemple, elle avait même publié sur son site Facebook qu'elle le détestait.

La Cour supérieure a également admis en preuve le site Facebook d'une femme qui avait publié qu'elle serait ivre du 1<sup>er</sup> décembre au 4 janvier. La Cour supérieure a jugé que puisque la preuve était non contredite (la femme n'était pas présente ni représentée à l'audition), elle était telle qu'elle menaçait la sécurité de sa fille par sa conduite irresponsable et le Tribunal a conclu que ses droits d'accès devaient être supervisés.<sup>9</sup>

## COMMISSION DES LÉSIONS PROFESSIONNELLES

La Commission des lésions professionnelles a aussi admis en preuve des éléments tirés du site Facebook. Dans la décision *Brisindi et STM (réseau des autobus)*<sup>10</sup>, un travailleur, chauffeur d'autobus, alléguait s'être blessé en effectuant la vérification d'un autobus avant de débiter sa journée. Après un arrêt de travail de trois semaines, il a effectué un retour progressif au travail. Il a témoigné devant la Commission des lésions professionnelles avoir eu une douleur intense et que cette dernière l'empêchait de faire des activités et d'effectuer son travail de chauffeur d'autobus. Il a consulté en ergothérapie et en physiothérapie et le rapport rédigé par son ergothérapeute vers la fin de son arrêt de travail indiquait que le travailleur n'avait pas réessayé de nager ni de faire du vélo

à l'extérieur. Or, l'employeur a découvert en effectuant une recherche sur le site Facebook du travailleur que celui-ci avait participé à des biathlons et à des triathlons pendant son arrêt de travail et la période durant laquelle il effectuait un retour progressif au travail.

Les documents provenant du site Facebook du travailleur ont donc contredit son témoignage et sa version des faits. La Commission des lésions professionnelles fut d'avis qu'il n'avait pas subi de lésion professionnelle et n'avait donc pas droit aux indemnités prévues par la loi.

Une autre décision<sup>11</sup> a pris en considération la teneur d'échanges faits sur le réseau Facebook et en a conclu que le conflit relaté par la travailleuse comme étant la source d'une lésion professionnelle n'était pas en relation avec le travail mais était plutôt d'ordre personnel uniquement. Ainsi, les éléments de preuve ont contredit la travailleuse et ont aidé la Commission des lésions professionnelles à rendre sa décision.

Finalement, une décision subséquente de la Commission des lésions professionnelles (*M.C. et Compagnie A*)<sup>12</sup> a également admis en preuve des extraits d'un compte Facebook qui sont venus appuyer la position de la travailleuse selon laquelle elle avait été victime de harcèlement sexuel et avait subi une lésion professionnelle.

## ADMISSIBLE OU NON ADMISSIBLE?

Il est vraisemblable que de plus en plus de procureurs tenteront d'introduire en preuve des éléments provenant de sites Internet de réseaux sociaux tel Facebook pour étayer leur preuve. En effet, certaines sections d'un profil Facebook étant publiques, toute personne y a accès via son ordinateur. Il pourrait donc être tentant d'y jeter un coup d'œil afin d'obtenir des éléments pouvant être favorables à leur position. Cependant, il faut toujours garder à l'esprit que l'élément de preuve doit être pertinent au litige et considérer la possibilité d'atteinte à la vie privée dans certaines circonstances.

<sup>8</sup> Droit de la famille-093011, 2009 QCCS 5718.

<sup>9</sup> Droit de la famille-11446, 2011 QCCS 805.

<sup>10</sup> 2010 QCCLP 4158.

<sup>11</sup> *Lévesque et les Jardins Roussillon*, 2011 QCCLP 3890.

<sup>12</sup> 2011 QCCLP 2615.

Nous estimons qu'une marche à suivre s'impose si l'on souhaite produire des éléments de preuve provenant de médias sociaux. De tels éléments ne peuvent être introduits sans avoir préparé le terrain préalablement. En effet, dans le cadre d'un interrogatoire avant défense, il pourrait être opportun de poser des questions quant à l'utilisation des médias sociaux par le réclamant. Les règles quant aux objections étant maintenant plus souples, il sera judicieux de poser des questions dans la mesure où la pertinence peut être justifiée. Puisque les tribunaux donnent actuellement une interprétation large à la pertinence en interrogatoire, il pourrait s'agir d'une belle opportunité pour obtenir des informations. Non seulement serait-il possible de faire admettre en preuve des éléments sur le profil public d'un utilisateur, mais peut être même sur son profil privé. En effet, en posant les questions appropriées, il pourrait être possible de prendre connaissance de certains éléments, telles des photos, se retrouvant sur le profil privé. Dans la mesure où ces éléments sont pertinents, ils pourraient permettre de contredire la version d'un réclamant quant à ses activités, ses limitations ou sa vie sociale. De plus, il est important de réaliser que l'information obtenue via un média social est un renseignement personnel ayant généralement trait à la vie privée. La cueillette et l'utilisation de ces renseignements doivent être faites selon les règles.

## CONCLUSION

Nous croyons que les éléments publiés sur Facebook ou tout autre média social seront de plus en plus souvent déposés en preuve, d'autant plus que l'engouement pour les médias sociaux ne fait que croître. Ces outils pourront permettre à un assureur de bâtir une preuve plus complète dans certains dossiers, telles des réclamations d'assurance-invalidité ou d'assurance-vie, ou encore dans des dossiers de responsabilité réclamant des dommages corporels. Il pourra être possible d'en connaître beaucoup plus sur les activités d'un demandeur, et ce, en réduisant possiblement le recours à la surveillance par filature. Il faudra toutefois faire attention aux expéditions de pêche et se limiter aux éléments de preuve pertinents au litige.

### ANNE-MARIE LÉVESQUE

514 877-2944

[amlevesque@lavery.ca](mailto:amlevesque@lavery.ca)

### VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE ASSURANCES DE PERSONNES POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

JEAN BÉLANGER 514 877-2949 [jbelanger@lavery.ca](mailto:jbelanger@lavery.ca)  
 DANIEL ALAIN DAGENAIS 514 877-2924 [dadagenais@lavery.ca](mailto:dadagenais@lavery.ca)  
 MARY DELLI QUADRI 514 877-2953 [mdquadri@lavery.ca](mailto:mdquadri@lavery.ca)  
 NATHALIE DUROCHER 514 877-3005 [ndurocher@lavery.ca](mailto:ndurocher@lavery.ca)  
 MARIE-ANDRÉE GAGNON 514 877-3011 [magagnon@lavery.ca](mailto:magagnon@lavery.ca)  
 ODETTE JOBIN-LABERGE, Ad. E. 514 877-2919 [ojlaberge@lavery.ca](mailto:ojlaberge@lavery.ca)  
 ANNE-MARIE LÉVESQUE 514 877-2944 [amlevesque@lavery.ca](mailto:amlevesque@lavery.ca)  
 JEAN SAINT-ONGE, Ad. E. 514 877-2938 [jsaintonge@lavery.ca](mailto:jsaintonge@lavery.ca)  
 VIRGINIE SIMARD 514 877-2931 [vsimard@lavery.ca](mailto:vsimard@lavery.ca)  
 EVELYNE VERRIER 514 877-3075 [everrier@lavery.ca](mailto:everrier@lavery.ca)

**ABONNEMENT** VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET [lavery.ca](http://lavery.ca) OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► [lavery.ca](http://lavery.ca)

© Tous droits réservés 2011 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA