

LIMITES ET PORTÉE DU SUBPOENA DUCES TECUM EN ARBITRAGE DES GRIEFS

Revue internationale sur le travail et la société

Jean-Claude Bernatchez¹

Année : 2013

Volume : 11

Numéro : 1

Pages : 120-129

ISSN : 1705-6616

Sujets : Subpoena Duces Tecum, arbitrage, griefs, pertinence, confidentialité.

L'enquête arbitrale exige parfois que l'arbitre, suite à une demande d'une partie, ordonne à l'un ou plusieurs témoins de la partie adverse, de se présenter devant lui en apportant de la documentation. À priori, cela peut s'avérer complexe dans la mesure où la partie contre laquelle la requête est invoquée s'y objecte. Dès lors, un certain nombre de considérations sont susceptibles de faire l'objet de la réflexion de l'arbitre de griefs notamment la confidentialité, la pertinence et l'interdiction d'une recherche à l'aveuglette. L'objectif de cet article est d'une part de clarifier les limites et la portée du subpoena duces tecum et de dégager les critères propres à son utilisation en arbitrage des griefs.

LA CONFIDENTIALITÉ

L'article 295 du Code de procédure civile énonce que toute personne est apte à déposer en justice et qu'elle peut être contrainte de le faire². Ce n'est que pour des motifs supérieurs à l'intérêt de l'administration de la justice qu'une personne ne peut être contrainte de témoigner. La simple confidentialité d'une information n'est pas une exclusion au pouvoir de contrainte d'un tribunal.

¹ Jean-Claude Bernatchez est professeur titulaire et directeur du DESS et de la Maîtrise en relations de travail à l'Université du Québec à Trois-Rivières. Membre du Centre de recherche en gestion des organisations et des relations sociales « CERGORS » de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et de l'Académie des sciences du management de Paris, il intervient aussi à titre d'arbitre de griefs sous le Code canadien du travail.
Jean-claude.bernatchez@uqtr.ca

² Code de procédure civile, Chapitre C-25, Éditeur officiel du Québec, Québec.
http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25.HTM

La doctrine³ mentionne quatre catégories de faits qui bénéficient d'une immunité de divulgation en justice, soit les communications entre conjoints, les faits qui doivent être tenus secrets dans l'intérêt public (privilège de la Couronne), l'identité des indicateurs de police et les faits couverts par le secret professionnel.

La confidentialité ne suffit pas afin de s'objecter à un subpoena duces tecum. Un arbitre fut saisi de deux griefs opposant le syndicat à l'employeur, en l'occurrence, un centre hospitalier⁴. Le syndicat a assigné à comparaître le représentant d'un tiers intervenant au litige (SEMO Horizon-travail), lui demandant d'apporter le dossier complet relatif aux ententes de gestion d'un contrat d'intégration au travail intervenues entre Emploi-Québec et l'employeur au sujet d'un employé en particulier. La procureure du témoin a présenté une requête en cassation de ce subpoena duces tecum en raison de l'entente de confidentialité qu'il avait signée avec son employeur, SEMO. L'entente comprend l'engagement de ne pas communiquer des renseignements personnels et confidentiels obtenus dans l'exercice de ses fonctions. L'arbitre rejeta la requête de l'employeur.

LA SIGNIFICATION DU SUBPOENA

Le subpoena comporte deux volets. Le premier dit « régulier » et le second dit « duces tecum ». L'expression duces tecum est américaine. Le subpoena régulier ordonne à un individu de comparaître devant l'arbitre de griefs. Le « subpoena duces tecum » est généralement utilisée dans la procédure américaine. Il ordonne à un individu non seulement de comparaître lui-même mais aussi d'apporter avec lui une documentation appropriée requise par l'arbitre à la demande d'une partie à l'audition. Il s'agit d'une expression latine « duces tecum » signifiant « vous devez apporter avec vous ».

« a type of subpoena that requires the witness to produce a document or documents pertinent to a proceeding. »⁵

Un subpoena duces tecum est généralement rédigé ainsi :

³ Ducharme Léo, (2001) L'administration de la justice, 3^e édition, Montréal, Wilson et Lafleur, 469 p, p. 71.

⁴ Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux et Hôpital de réadaptation Villa Medica (grief syndical), T.A. Jean-Louis Dubé, arbitre, D.T.E.T138.

⁵ www.law.cornell.edu/wex/subpoena

« Il vous est ordonné de rendre accessible les documents ou les choses tangibles, en votre possession décrites ci-dessous et de permettre à ... telle partie ou une personne agissant en son nom, d'en prendre connaissance ... lors de notre audition qui sera tenue le ... à tel endroit ... ».⁶

L'expression « subpoena duces tecum » se retrouve peu en Europe occidentale qui préfère l'appeler « l'injonction d'avoir à produire des documents »⁷ ou « l'Ordonnance de production de pièces »⁸. Le Canada français l'a adopté sans traduction quoique l'expression « ordonnance de l'arbitre à produire de la documentation » soit de plus en plus utilisée.

L'émission d'un subpoena duces tecum à la demande d'une partie est susceptible de contrarier la partie contre laquelle il est invoqué. La partie concernée doit donner suite à une telle ordonnance de l'arbitre. Néanmoins, elle peut, dans certaines circonstances précises, s'y objecter. Par conséquent, l'obligation de divulguer toute information écrite, qu'elle soit, spécialement dans une question pénale, inculpatoire ou disculpatoire n'est pas absolue. Or cette dernière peut-elle s'y objecter?⁹ Oui mais la voie pour contrer le pouvoir d'un arbitre en ce domaine est plutôt réduite en arbitrage de griefs. Néanmoins, une telle voie existe.

DES DROITS OPPOSÉS

L'exercice du pouvoir de l'arbitre à contraindre un témoin à produire des documents et les pièces qu'il estime nécessaires afin d'en tenir compte dans sa décision doit se faire avec prudence. L'arbitre doit exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière en s'inspirant d'une part le droit fondamental d'un individu à sa vie privée et d'autre part le droit à une défense pleine et entière. Les deux droits précités ont souvent des sens opposés dans le cadre d'un subpoena duces tecum. Si cela se produit, l'arbitre doit alors recourir au principe de la balance des inconvénients.

⁶ Cornu Gérard, (2011) Vocabulaire juridique, Presses universitaires de France, Paris.

⁷ Voir le Lexique juridique du Conseil de l'Europe.

⁸ Lexique juridique du Conseil de l'Europe, Op. cit.

⁹ Voir la décision de la Cour suprême R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; R. c. Egger [1993] 2 R.C.S. 451; R. c. Chaplin, [1995] 1 R.C.S. 727.

Dans sa préoccupation du respect de la vie privée à cause de la production de renseignements nominatifs, l'arbitre pourrait d'une part faire rayer toute information pouvant conduire à l'identification des personnes nommées¹⁰. La *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*¹¹ vise d'abord à protéger la vie privée :

« La présente partie a pour objet de fixer, dans une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements, des règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte du droit des individus à la vie privée à l'égard des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances. » (art. 3)

Vient ensuite le consentement préalable des individus concernés par la production de tels renseignements personnels. En fait, toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation, ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire. Rappelons que ce droit au respect de la vie privée est aussi inséré au Code civil du Québec.

« Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise »¹². (art. 35)

Toutefois, il est prévu que des renseignements personnels peuvent être divulgués par un employeur sans le consentement des employés si une ordonnance d'un tribunal le requiert.

« L'arbitre peut ... convoquer des témoins et les contraindre à comparaître et à déposer sous serment, oralement ou par écrit, ainsi qu'à produire les documents et les pièces qu'il estime nécessaires pour lui permettre de rendre sa décision »¹³.
(art. 251.12 2a)

L'arbitre peut aussi ordonner le huis clos de l'audition ou de ses délibérations¹⁴.

¹⁰ Sur la protection des renseignements nominatifs, voir la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5.

¹¹ *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, Laws-lois.justice.gc.ca.

¹² *Code civil du Québec (2010-2011)* Beaudoin-Renaud, Wilson et Lafleur Ltée, Montréal.

¹³ *Code canadien du travail, Les lois du travail*, (2012-2013), 19^e Édition, Lois et règlements du Québec et du Canada, Éditions Yvon Blais, p. 927.

¹⁴ Cette voie est privilégiée par l'arbitre Ginette Gosselin dans l'affaire *Syndicat de la fonction publique du Québec et Gouvernement du Québec*, AZ-97142108, 97T-1146, p. 12.

LA PERTINENCE

Lorsqu'un arbitre évalue la pertinence d'une preuve et surtout, de son admissibilité en cours d'enquête, il se doit de privilégier une approche interprétative libérale. En clair, le rejet d'une demande d'émission d'un subpoena duces tecum n'est admissible que si sa non pertinence est quasi évidente dans le contexte. Autrement, il s'impose que l'arbitre donne suite au besoin exprimé par la partie qui requiert un tel subpoena.

« Il faut être prudent pour rejeter, au motif de la pertinence, une preuve qui pourrait fonder un argument visant à mettre en doute ou à amenuiser le caractère juste et raisonnable de la décision de l'employeur. Au stade de l'admissibilité de la preuve, l'arbitre n'a pas à décider du mérite de l'argument mais doit se demander si l'argument que l'une des parties veut faire valoir à la fin peut être raisonnablement considéré »¹⁵.

Le critère de la pertinence s'apprécie en fonction du caractère raisonnablement soutenable que l'information qui serait produite devant l'arbitre suite à son subpoena duces tecum aurait une réelle incidence sur l'issue de l'audition soit sur la décision arbitrale. En clair, les informations obtenues d'un tel moyen de droit, doivent au moins éclairer l'arbitre d'une manière qui ne soit pas insignifiante. Par conséquent si la prudence d'un arbitre est de mise avant d'acheminer un subpoena duces tecum, elle l'est également pour ne pas l'émettre ou l'annuler¹⁶. En principe, une preuve pertinente peut être écartée par un arbitre de griefs si elle possède une valeur probante moindre et si elle cause un préjudice à un tiers¹⁷.

L'envoi d'un subpoena duces tecum est opportun lorsqu'il s'agit de vérifier la crédibilité d'un témoin¹⁸. Par exemple, la partie patronale l'avait fait signifier à une plaignante congédiée faute de pouvoir produire son diplôme de pratique. L'ordonnance comprenait notamment le texte suivant :

¹⁵ Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, et Molson O'Keefe, 29 juin 1995, Claude H. Foisy, arbitre, p. 7.

¹⁶ Nordx et Union canadienne des travailleurs en communication, AZ-01141127, p. 8.

¹⁷ Au plan doctrinal, voir Claude Marseille, (2004) La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois, coll. « Points de droit », Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.1-31.

¹⁸ Fédération interprofessionnelle de la santé et des services sociaux (SPSSRY) et Centre de santé et des services sociaux Richelieu-Yamaska, Jean-Louis Dubé, arbitre, 2014 T.A. 265.

« -Apportez avec vous le diplôme en sciences infirmières que vous avez obtenu dans la province de l'Ontario ou ailleurs au Canada (antérieurement au diplôme obtenu au Cégep de Saint-Hyacinthe en 1993) et qui vous a permis, suivant votre témoignage, de travailler comme infirmière dans la province d'Ontario;
-Apportez avec vous votre bulletin cumulatif de notes d'études en sciences infirmières obtenu antérieurement à celui du Cégep de Saint-Hyacinthe; ...»

Malgré l'opposition syndicale en cassation dudit subpoena, l'arbitre donna raison à l'employeur car il s'agissait d'une part de sonder la crédibilité d'un témoin et d'autre part, le document exigé, en l'occurrence la preuve d'une attestation d'études ne pouvait constituer une recherche à l'aveuglette.

Dans une affaire liée à la santé, un syndicat a acheminé un subpoena duces tecum à un employeur afin qu'il produise tous les formulaires de réclamations des caissiers et des caissières qui concernent les membres supérieurs depuis l'année 2000¹⁹.

« L'employeur s'objecte. Il s'exprime ainsi dans une lettre qu'il transmet au tribunal le 23 septembre 2013 : ... nous tenons à préciser que nous nous objecterons quant à la nature du requis par la procureure de la travailleuse.... Ainsi, il nous apparaît qu'il s'agit d'une partie de pêche pour laquelle nous aurons des représentations à faire valoir lors de l'audience ».

L'objection patronale fut maintenue par la Commissaire de la Commission des lésions professionnelles.

LE POUVOIR DE L'ARBITRE

L'ordonnance de production documentaire par un arbitre de griefs est prévue aux articles 16 et 60 du *Code canadien du travail*²⁰ :

Pouvoirs du Conseil

« Le conseil peut, dans le cadre de toute affaire dont il connaît ... convoquer des témoins et les contraindre à comparaître et à déposer sous serment, oralement ou par

¹⁹ Langlais et Provigo Distribution (Division Maxi) (C.L.P.) 2013-10-31) 2013 QCCLP6360) SOQUIJ AZ-51015635, 2013EXPT-2263 Commissaire Louise Boucher, Juge administratif.

²⁰ Code canadien du travail, Les lois du travail, (2012-2013), 19^e Édition, Lois et règlements du Québec et du Canada, Éditions Yvon Blais, 1298, p. 809

écrit, ainsi qu'à produire les documents et pièces qu'il estime nécessaires pour mener à bien ses enquêtes et examens sur les questions de sa compétence ». (art. 16)

Il s'agit ici du Conseil fédéral des relations industrielles.

Pouvoirs de l'arbitre

« L'arbitre ou le conseil d'arbitrage a les pouvoirs suivants : ceux qui sont conférés au Conseil par les alinéas 16a, b, et f. »

L'arbitrage ne saurait être l'équivalent d'une commission d'enquête. Par conséquent, un subpoena duces tecum ne saurait avoir comme conséquence de dégénérer en un procès sur les politiques de gestion de l'employeur. L'arbitre ne pourrait transformer son rôle en grand inquisiteur des affaires d'un employeur. Si d'autres moyens de preuve sont alors accessibles, l'arbitre doit privilégier leur utilisation²¹. Les renseignements doivent être en quelque sorte au cœur du litige.

«La Commission des lésions professionnelles reconnaît que, malgré qu'elle soit un tribunal ayant le pouvoir de contraindre, au sens de l'article 18 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*²², étant assujettie aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*, elle doit exercer sa discrétion dans le respect des droits fondamentaux dont le respect du droit à la vie privée. Cette discrétion doit être exercée avec prudence en soupesant les intérêts qui s'opposent, d'une part, le droit à la vie privée et à la confidentialité des dossiers et, d'autre part, le droit à la vie privée et à la confidentialité des dossiers et, d'autre part, les règles de justice naturelle dont le droit à une preuve pleine et entière »²³.

Il s'agit en quelque sorte de faire un exercice complexe de balance entre le droit à une défense pleine et entière et le droit à la vie privée et à la protection des renseignements personnels. Il faut donc bien soupeser les intérêts qui s'opposent selon le principe de la balance des inconvénients²⁴. Par exemple, un rapport d'enquête postérieur aux faits invoqués est certes moins pertinent qu'un rapport d'enquête antérieur à l'évènement en cause dans le subpoena duces tecum²⁵.

²¹ Voir Commission des lésions professionnelles, Dossier 186714-71-0206, Dossier CSST 121007611, Linda Crochetière, Commissaire, Montréal, 1^{er} février 2007.

²² L.R.Q., c P-39.1

²³ Commission des lésions professionnelles, op.cit, p. 9.

²⁴ Cie d'échantillons National Ltée et Hébert, (2004) C.L.P. 501.

²⁵ Commission des lésions professionnelles, op. cit, p. 10.

Rappelons qu'un subpoena duces tecum ne constitue pas en soi une autorisation de communiquer des documents confidentiels au procureur qui les requiert. Seul le tribunal, en l'occurrence l'arbitre de griefs, a le pouvoir de contraindre au dépôt de documents pour sa propre gouverne²⁶. Il est toutefois d'usage que l'arbitre autorise les parties à acheminer des subpoena à qui de droit selon les exigences de leur preuve respective et en informant l'arbitre de leur démarche. Car l'autorité ultime en la matière revient comme il se doit au tribunal.

L'INTERDICTION D'UNE RECHERCHE À L'AVEUGLETTE

La réflexion classique en matière de subpoena duces tecum provient certes de la Cour d'appel du Québec²⁷ qui rejette un pourvoi contre un jugement interlocutoire rendu le 7 novembre 1990 par la Cour supérieure, district de Montréal, maintenant les objections à la preuve au cours de l'interrogatoire d'un témoin assigné par l'appelante. Il s'agissait d'un interrogatoire d'un cadre de l'usine C.I.L. Bécancour, portant sur tous les faits se rapportant à la demande, et la communication et copie de tout écrit se rapportant à la demande. Plus précisément, le litige portait sur le refus de l'intimé (C.I.L. Bécancour) de donner accès à des rapports préparés par ses propres employés.

La question centrale dans l'affaire précitée portant sur la pertinence des rapports en question. Une interprétation libérale de la notion de pertinence ne saurait néanmoins permettre « une recherche à l'aveuglette »²⁸ dans les dossiers et documents de l'adversaire dans le seul but de bonifier sa cause, d'étayer ses prétentions ou de mettre la main sur une simple source de renseignements additionnels. Autrement dit, un subpoena duces tecum ne devrait pas autoriser une investigation de caractère général dans les affaires de l'adversaire²⁹.

Dans sa recherche de pertinence, les écrits requis doivent exclure par exemple, un rapport d'expert ou des dispositions écrites des témoins. Il ne doit en outre pas constituer une source

²⁶ X c Banque du Canada, (1995) C.A.I. 371.

²⁷ Westinghouse Canada Inc c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Company et C.I.L. Bécancour., intimés, Cour d'Appel, District de Montréal, No 500-09-001724-905 (500-05-014082-885).

²⁸ Kruger Inc, c Kruger, (1987), R.D.J. 11, 17.

²⁹ Compagnie d'Assurances-Vie Crown et autres C Raymond Allaire, (1986) R.D.J. 484, p. 487.

d'information accessoire ou secondaire. Ils doivent contribuer essentiellement à la preuve. Ils ne peuvent être une source de renseignement dont la preuve devrait être faite autrement. Autrement dit, le subpoena duces tecum ne saurait être une stratégie visant à faire échec à des règles générales de recevabilité de la preuve ou à des moyens accessibles d'une autre manière. La demande d'ordonnance doit être fondée sur un objectif raisonnable ou acceptable que la partie qui la souhaite déclare atteignable d'une manière réaliste. Il ne serait pas indiqué que l'arbitre émette une ordonnance de production de documents si la preuve est en soi suffisante et si de tels documents sont à l'évidence non nécessaires, par conséquent, non pertinents³⁰. Dans cette affaire, il s'agissait d'un interrogatoire d'un gérant d'usine. À la suite d'une explosion survenue à l'usine causant des dommages à une pièce importante, installée par le sous-traitant Kamyr, qui avait entraîné l'arrêt de la production. La compagnie d'assurances indemnisa l'exploitant de l'usine mais poursuivit Kamyr alléguant que l'accident était imputable aux défauts de la pièce installée par Kamyr. Après la cessation des opérations à cause de l'accident, des notes furent prises des rencontres des surintendants de l'usine. Les notes précédant l'accident furent produites sans objection mais une objection fut formulée quant à la production des notes des rencontres postérieures à l'accident. La Cour d'Appel conclut que l'objection de produire les notes subséquentes à l'accident était fondée³¹.

«1- Because the examination in on discovery befoer plea as to facts relating to the demand; 2- because the witness is testifying as to facts, and not on his opinion as an expert; 3-because those present at the meeting are available to speak for themselves; 4- and the report must be all or mostly hearsy; 5- and because the question relates to subsequent events which are of doubtful relevance, except perhaps as to quantum, all these considerations persuade me not to reverse this point. »³²

³⁰ Voir Kamyr of Canada Ltd. c Donohue St-Félicien Inc. et Protection Mutual Insurance Company, C.A.M. No 500-09-001384-882, 18 mai 1989, (les juges Tyndale, Choinard, et Gendreau).

³¹ L'affaire Kamyr est rappelé dans le jugement de la Cour d'Appel dans Westinghouse Canada Inc, c Arkwright Boston ..., op. cit.

³² Opinion du Juge Tyndale, Westinghouse, Cour d'appel, op. cit

CONCLUSION

Finalement, les écrits requis doivent être de préférence antérieurs au fait qu'on entend prouver. Par exemple, on ne saurait requérir un rapport d'évaluation du rendement d'un salarié qui serait postérieur à l'appréciation du travail du plaignant. Il s'agit là d'un principe généralement reconnu en arbitrage des griefs. Par exemple, suite à un congédiement pour incompétence, une partie ne saurait demander l'envoi d'un subpoena duces tecum en demandant de produire les formulaires d'évaluation du rendement de la personne qui a remplacé le travailleur congédié. En clair, la requête ne doit pas avoir comme effet de modifier les règles habituelles de preuve.

Essentiellement, le subpoena doit avoir comme effet d'apporter devant l'arbitre des faits pertinents. Si le huis clos est indiqué afin de protéger la confidentialité d'informations sensibles, il s'avère que les éléments liés au dossier médical d'un employé doivent être produites sur une base limitative et non expansive. Finalement, le subpoena duces tecum ne doit pas servir de point d'ancrage à une recherche à l'aveuglette susceptible de bonifier une preuve. Il s'impose donc que la partie qui souhaite une telle requête puisse traduire sa démarche en un objectif clair.