

Date: 20010604

Dossier: 166-2-30200

Référence: 2001 CRTFP 57



Loi sur les relations de travail
dans la fonction publique

Devant la Commission des relations
de travail dans la fonction publique

ENTRE

Henri Bédirian

fonctionnaire s'estimant lésé

et

**Le Conseil du Trésor
(Justice Canada)**

employeur

Devant : [Anne E. Bertrand, Commissaire](#)

*Pour le fonctionnaire
s'estimant lésé :* [Maryse Lepage, avocate](#)

Pour l'employeur : [Michel Beaudry et John Power, avocats](#)

Affaire entendue à Montréal (Québec),
du 26 au 30 mars 2001.

DÉCISION

[1] Après les matières préliminaires en cette affaire, les deux parties m'ont demandé d'émettre une ordonnance pour l'exclusion des témoins, et une telle ordonnance fut émise. Certes que durant les témoignages des divers témoins, un cautionnement leur fut imposé de ne pas discuter de leur témoignage pour éviter des communications avec les témoins qui présenteraient leur preuve plus tard.

[2] De plus, telle que la pratique que j'ai adoptée il y a longtemps, une pratique bien connue et exercée parmi plusieurs dans le domaine du droit administratif, le cautionnement s'appliquait à empêcher le témoin de discuter de son témoignage avec l'avocat qui l'avait présenté en autant que tout son témoignage soit complété, soit seulement après l'interrogatoire en chef et le contre-interrogatoire. Le but de ce cautionnement avait pour effet de maintenir une distance avec le témoin de sorte que l'on ne perçoit pas une influence de l'avocat sur le témoin durant le versement de sa preuve.

[3] Ce cautionnement a été donné à chaque témoin présenté par l'employeur durant les premiers quatre jours d'audition, et ce, sans objection de la part de l'avocat de l'employeur ni de l'avocat du plaignant.

[4] Cependant, une objection fut soulevée quant au cautionnement donné au témoin Maître Mathilde Gravelle-Bazinet. Maître Gravelle-Bazinet a débuté son témoignage mais l'interrogatoire en chef qu'elle subie n'est pas encore terminé. Maître Beaudry s'est opposé à ce cautionnement en raison du fait qu'il désire préparer ce témoin pour la continuation de son témoignage. Maître Lepage s'est opposée à la requête de l'avocat de l'employeur en raison du fait que tous les témoins avaient subi ce même cautionnement et qu'une fois ayant commencé son témoignage, Maître Gravelle-Bazinet ne devrait pas recevoir de l'aide pour continuer.

[5] J'ai émis le cautionnement pour le moment sujet à recevoir des arguments écrits ainsi que de la jurisprudence de la part des avocats, ce qui a été fait, pour finalement émettre un "ruling" sur cette question. La présente consiste en ce ruling.

[6] Je remercie les parties de m'avoir fourni leurs commentaires et jurisprudence sur le sujet. J'ai également fait de la recherche sur le sujet. J'ai consulté le Code de déontologie professionnelle de l'Association du Barreau canadien, qui indique:

Règle du Chapitre IX

Principe directeur No. 16: Contact avec les témoins

Lorsqu'il plaide devant la Cour, l'avocat doit observer les règles et les pratiques locales traitant de la communication avec un témoin au sujet de sa preuve ou de toute question durant le procès. D'une façon générale, on considère être un manquement à l'éthique le fait qu'un avocat qui a présenté un témoin, communique avec ce dernier, sans la permission du tribunal, alors qu'il subit un contre-interrogatoire.

[7] Les mots clés que je ressors de ce passage sont: *les règles et les pratiques locales traitant de la communication avec un témoin*. J'y reviendrai.

[8] La « footnote 28 » pour cette règle reproduit dans le Code offre les commentaires suivants:

28. Le paragraphe 15 de la règle 10 des Règles de conduite professionnelle de la Law Society of Upper Canada se lit comme suit :

« 15. L'avocat, qui interroge les témoins doit observer les principes suivants :

(a) Pendant l'interrogatoire principal : l'avocat qui conduit l'interrogatoire peut discuter avec le témoin d'une question qui n'a pas encore été soulevée à ce stade de l'interrogatoire.

(b) Pendant l'interrogatoire principal mené par l'avocat du témoin qui est défavorable à la cause : l'avocat qui ne conduit pas l'interrogatoire principal peut discuter de la preuve avec ce témoin.

(c) Entre la fin de l'interrogatoire principal et le début du contre-interrogatoire par l'avocat qui produit le témoin : aucune discussion sur la preuve révélée ou sur un point soulevé lors de l'interrogatoire principal, ne peut avoir lieu.

(d) Pendant le contre-interrogatoire par l'avocat de la partie adverse : tant que le témoin subit son contre-interrogatoire, l'avocat ne peut absolument pas discuter de la preuve qu'il a amenée avec ce témoin ni d'une autre question.

(e) Entre la fin du contre-interrogatoire et le début du ré-interrogatoire : l'avocat, qui procède au ré-interrogatoire du témoin, ne peut discuter avec ce dernier de la preuve qui fera l'objet du ré-interrogatoire.

(f) *Pendant le contre-interrogatoire d'un témoin qui est hostile à sa cause : l'avocat peut discuter de la preuve avec le témoin qui l'a amenée.*

(g) *Pendant le contre-interrogatoire d'un témoin favorable à sa cause : aucune conversation ne peut avoir lieu dans des conditions semblables à celles qui prévalent lors de l'interrogatoire principal de son propre témoin;*

(h) *Pendant le ré-interrogatoire d'un témoin appelé par l'avocat de la partie adverse : si le témoin est favorable à la cause de l'avocat, il ne peut entretenir avec ce témoin une conversation concernant la preuve qu'il a faite lors du ré-interrogatoire.*

*Cependant, l'avocat peut discuter de la preuve avec un témoin qui a, par rapport à lui, des intérêts opposés. Si l'avocat a des doutes sur la conformité de son attitude aux règles de conduite ou à l'éthique professionnelle, il serait préférable, soit qu'il obtienne le consentement de l'avocat de la partie adverse, soit qu'il laisse au tribunal le soin d'engager lui-même des discussions susceptibles de constituer des manquements à l'éthique. » Cependant, « Nous soumettons avec respect que [ces recommandations] peuvent empêcher la découverte de la vérité et semblent même aller au delà des pratiques de la Haute Cour ». Sopinka et Polin, *The Trial of an Action*, p. 106. Il existe depuis longtemps, en Nouvelle-Écosse, un principe qui veut que l'avocat n'ait aucun contact, avec le témoin qui subit son interrogatoire principal, même lors d'une « pause » ou d'un ajournement tant que le contre-interrogatoire du témoin n'est pas terminé.*

[9] Comme je l'ai remarqué plus haut, au Nouveau-Brunswick d'où je viens, la pratique exigerait que l'avocat ne communique pas avec le témoin qu'il/elle a présenté en autant que l'interrogatoire au complet de ce témoin soit terminé. En Nouvelle-Écosse, cette pratique règne également. Toutefois, la cause devant moi émane de juridiction fédérale et se déroule devant un tribunal de compétence fédéral. Je me dois donc de vérifier les règles et les pratiques "locales", i.e. fédérales, à ce sujet.

[10] J'ai consulté la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et son règlement et ses règles de procédure, mais je n'y ai rien trouvé.

[11] Maître Beaudry a parcouru les autorités sur le sujet, et surtout les codes de déontologie professionnelle au Canada. Les autorités prennent leurs lignes directrices des codes de déontologie, et on a l'impression que les règles de conduite professionnelle suffiront à guider les avocats dans leurs communications avec les témoins.

[12] À titre d'exemple, dans *Evidence and Procedure in Canadian Labour Arbitration* (Gorsky et Steinberg, Richard DeBoo Limited, 1981), les auteurs discutent des réflexions observées sur ce sujet:

[Traduction]

Avocat communiquant avec les témoins — quelques considérations d'ordre déontologique

Il arrive qu'un avocat veuille communiquer avec un témoin après le début d'une audience, car il n'est pas inhabituel qu'une audience soit ajournée plusieurs fois. Lorsque cela se produit, cela donne lieu à de sérieuses considérations déontologiques. Ces considérations peuvent varier selon que l'avocat a l'intention de communiquer avec son témoin ou avec celui de la partie adverse et selon le stade de l'instance auquel intervient la communication. Il est sans doute impossible d'énoncer des règles qui s'appliqueraient à tous les cas. Néanmoins, on suggère qu'une ligne directrice raisonnable a été énoncée dans le document intitulé « Expression d'une opinion par le Comité de l'éthique professionnelle » du Barreau du Haut-Canada, daté du 23 février 1978. Il est bien évident que certains types de communication avec un témoin peuvent influencer sur ce que le témoin dira. Les lignes directrices du Comité de l'éthique professionnelle ne sont fournies qu'à titre indicatif et seront sujettes à changement lors des réexamens. Quoi qu'il en soit, elles valent d'être mentionnées et peuvent guider raisonnablement les arbitres et les présentateurs de cas. De sérieuses considérations déontologiques se posent dans le thème abordé.

Dans le document « Expression d'une opinion par le Comité de l'éthique professionnelle », les situations suivantes sont envisagées :

1. Au cours de l'interrogatoire principal, l'avocate ou l'avocat qui mène l'interrogatoire peut légitimement discuter avec le témoin de toute question non encore traitée dans l'interrogatoire.

Une telle occasion se présente habituellement lors d'une suspension d'audience. Si le sujet a été abordé pendant l'interrogatoire, il est évident que les réponses que fera par la suite le témoin peuvent être influencées par une discussion de ce sujet. Lorsque cela se produit, il peut en résulter que le témoin modifiera quelque chose qu'il avait dit antérieurement. Ce risque ne se pose pas lorsque le témoin n'a pas encore rendu témoignage sur un sujet particulier. La discussion qu'un avocat a avec un témoin sur des questions non encore abordées (pour autant qu'aucune suggestion irrégulière ne soit faite au témoin) représente simplement

une continuation du droit de l'avocat de s'assurer que le témoin comprenne la nature de la preuve à produire et sache pourquoi on l'a appelé à la barre.

[13] Une approche similaire est retrouvée dans les lignes directrices formulées dans **Regina v. O'Callaghan** (1982), 35 O.R. (2d) 394, une décision de la Cour supérieure de l'Ontario dans une cause pénale. La Cour a renversé l'ordonnance d'un magistrat voulant empêcher la communication entre l'avocat de la défense et les témoins vu l'ordonnance pour l'exclusion desdits témoins. La Cour explique le pourquoi de sa décision aux pages 399-402:

[Traduction]

Les savants auteurs de Wigmore font valoir qu'un « parjure réussi est toujours une issue possible de la justice humaine » (nous soulignons), Wigmore, p. 358. Par conséquent, il ne sera jamais possible de rendre une ordonnance garantissant le résultat escompté. Toutefois, le juge est habilité à sanctionner les cas d'outrage au tribunal, et la désobéissance d'un témoin à l'ordonnance peut amoindrir la valeur de son témoignage : voir Chandler v. Horne (1842), 2 M. & Rob. 423, 174 E.R. 338, et Cobbett v. Hudson (1852), 22 L.J.Q.B. 11, à la page 12. La cour n'a pas le droit d'exclure le témoignage d'un témoin si celui-ci demeure en cour malgré une ordonnance d'exclusion : R. v. Carefoot, [1948] O.W.N. 281, [1948] 2 D.L.R. 22, 90 C.C.C. 331 (H.C.J.).

Bien que rien ne devrait sanctionner tout moyen indirect de communiquer aux témoins potentiels des renseignements sur des témoignages déjà livrés, la raison d'être des ordonnances d'isolement des témoins est de prévenir les risques d'abus aux mains de personnes peu scrupuleuses. Un avocat honnête peut fort bien consulter un témoin assujetti à une ordonnance d'exclusion ou d'isolement. La simple « suspicion d'irrégularité, même s'il peut ne pas y en avoir » n'est pas suffisante pour priver un officier de justice du pouvoir de s'entretenir « de façon appropriée » avec des témoins, même assujettis à une ordonnance d'exclusion. Conclure autrement équivaldrait à renier des siècles de tradition d'un barreau professionnel et indépendant.

En outre, les avocats sont tenus de respecter « l'esprit autant que la lettre » du Code de déontologie (voir l'avant-propos du Professional Conduct Handbook, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 1978). La Règle 8 s'applique à tous les avocats. Elle se lit en partie comme suit :

RÈGLE 8

L'avocate ou l'avocat représente son client ou sa cliente avec fermeté et dignité, dans le respect des lois en vigueur, tout en maintenant à l'égard du tribunal une attitude courtoise et respectueuse.

COMMENTAIRES

1. L'avocate ou l'avocat a le devoir de soulever résolument tous les points, de faire valoir tous les arguments et de poser toutes les questions, si déplaisantes soient-elles, qu'il estime favorables à la cause de son client ou de sa cliente. Il doit aussi chercher à utiliser tous les recours et moyens de défense autorisés par la loi qui sont à l'avantage de son client ou de sa cliente. Il s'acquitte de cette obligation par des moyens droits et honorables, sans illégalité et d'une manière compatible avec ses obligations de franchise, de droiture, de courtoisie et de respect à l'égard du tribunal. L'avocate ou l'avocat ne doit jamais, par exemple :

[...]

b) laisser délibérément son client ou sa cliente agir de façon malhonnête ou déshonorante ou même l'aider à le faire;

[...]

e) chercher délibérément à tromper le tribunal ou influencer le cours de la justice en présentant de faux témoignages, en déformant les faits ou le droit, en se servant d'affidavits faux ou trompeurs, en commettant des réticences ou, de façon générale, en prêtant son concours à la conduite frauduleuse, criminelle ou illégale;

[...]

j) laisser délibérément des témoins se présenter de manière fausse ou trompeuse ou sous l'identité d'une autre personne;

k) malmener, intimider ou harceler des témoins sans nécessité;

l) incommoder des témoins sans nécessité.

[...]

4. L'avocate ou l'avocat peut légitimement se renseigner auprès des témoins éventuels (qu'ils aient été assignés ou non à comparaître), mais il doit leur révéler sa position et éviter avec soin de les suborner, de les empêcher de témoigner ou

de les inciter à ne pas témoigner. Si la partie adverse est représentée, il se garde de rentrer en contact ou de traiter avec elle sans le consentement de son avocat ou de son avocate.

[...]

15. L'avocate ou l'avocat qui communique avec des témoins observe les lignes directrices suivantes :

a) au cours de l'interrogatoire principal, l'avocate ou l'avocat qui mène l'interrogatoire peut légitimement discuter avec le témoin de toute question non encore traitée dans l'interrogatoire;

b) au cours de l'interrogatoire principal mené par l'autre avocate ou avocat, celui qui ne procède pas à l'interrogatoire principal peut légitimement discuter de la preuve avec le témoin qui n'est pas bien disposé à l'égard de sa cause;

c) entre l'achèvement de l'interrogatoire principal et le début du contre-interrogatoire du témoin qu'il cite, l'avocate ou l'avocat ne doit pas discuter du témoignage principal ni des questions présentées ou mentionnées au cours de l'interrogatoire principal;

d) au cours du contre-interrogatoire mené par l'avocat ou l'avocate de la partie adverse, l'avocat ou l'avocate ne doit avoir aucune conversation avec le témoin en ce qui concerne son témoignage ou une question relative à l'instance, tant que le contre-interrogatoire n'est pas terminé;

e) entre l'achèvement du contre-interrogatoire et le début du réinterrogatoire, l'avocat ou l'avocate qui procède au réinterrogatoire du témoin ne peut discuter de la preuve qui sera examinée au cours du réinterrogatoire.

f) au cours du contre-interrogatoire d'un témoin qui n'est pas bien disposé à l'égard de sa cause, l'avocat ou l'avocate qui mène le contre-interrogatoire peut légitimement discuter avec lui de son témoignage;

g) au cours du contre-interrogatoire d'un témoin bien disposé à l'égard de sa cause, l'avocate ou l'avocat qui mène le contre-interrogatoire doit limiter toute conversation avec lui de la même façon que ses communications avec le témoin qu'il assigne au cours de son interrogatoire principal;

h) au cours du réinterrogatoire d'un témoin assigné par l'avocat ou l'avocate de la partie adverse, l'avocat ou l'avocate ne doit avoir avec lui aucune communication relative au témoignage qu'il doit rendre au cours du réinterrogatoire, si le témoin est bien disposé à l'égard de sa

cause. Il peut toutefois discuter de la preuve avec un témoin qui a des intérêts opposés.

Lorsque se pose la question de savoir si un comportement viole une règle de conduite ou l'étiquette professionnelle, il sera souvent indiqué d'obtenir le consentement de l'avocat ou l'avocate de la partie adverse et la permission du tribunal avant d'entamer des conversations susceptibles d'être jugées irrégulières ou contraires à l'étiquette.

À mon sens, les dispositions de la Règle 8 sont des sanctions suffisantes relativement à la conduite d'un avocat (auxquelles s'ajoutent bien entendu les procédures liées aux dispositions du Code criminel visant l'outrage au tribunal, l'incitation au parjure et l'entrave à la justice) eu égard à l'exclusion de témoins. L'avis à la profession qui accompagne la publication de la Règle 8 exprime la difficulté qu'il y a à créer un règlement qui pourrait s'appliquer à toutes les circonstances prévisibles. Il m'est cependant d'avis que la Règle 8 prévoit l'inclusion de situations où les témoins sont soumis à l'isolement, surtout lorsque l'on sait que ces lignes directrices ont été élaborées à la lumière des opinions de « certains juges au Canada qui étaient des avocats très en vue lorsqu'ils pratiquaient le droit et des opinions de plusieurs avocats principaux qui pratiquent en Ontario et dans d'autres provinces ». L'ordonnance d'exclusion de témoins est une pratique très courante, et elle l'était assurément dans l'esprit des membres éminents de la cour et du barreau qui ont contribué à l'élaboration de la Règle 8.

Quoi qu'il en soit, comme l'explique l'avis précité à la profession, toute règle en ce sens devrait être assujettie à l'exigence première que le comportement d'un avocat participe du plus haut degré de professionnalisme et soit le constant reflet de ses responsabilités d'officier de justice. L'éminent juge provincial était assurément animé des meilleures intentions (assurer la protection du prévenu, de l'avocat et de la procédure judiciaire), mais il n'en demeure pas moins inapproprié qu'il impose à l'avocat des restrictions qui s'ajoutent à celles déjà imposées par le barreau.

[14] Donc, il paraîtrait que les règles de conduite professionnelle promulguées par les codes déontologiques suffissent à contrôler les communications des avocats vis-à-vis les témoins et ce, même dans un contexte civil ou pénal où une ordonnance pour l'exclusion des témoins aurait été émise. En l'absence des pratiques contraires devant la Commission, j'adopte cette ligne de conduite. Toutefois, je reprends les commentaires de Maître Lepage à l'effet "qu'il est difficile [pour un avocat] d'être hermétique et de faire totalement abstraction d'une partie du témoignage de [son] témoin lorsque [l'avocat] s'entretient avec ce dernier".

[15] J'accueille l'objection de Maître Beaudry et je lui permets de communiquer avec le témoin Maître Mathilde Gravelle-Bazinet afin de lui permettre de préparer la preuve devant être versée par Maître Gravelle-Bazinet dans la continuation de son interrogatoire en chef. Maître Beaudry n'a pas la permission de communiquer avec Maître Gravelle-Bazinet pour toute preuve qu'elle a déjà versée devant ce tribunal.

Anne E. Bertrand
Commissaire

Fredericton, le 4 juin 2001.