

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

Griefs n° 2015-000037-5152
2015-000038-5152

N° de dépôt : 2012-3309

TRIBUNAL D'ARBITRAGE
(SECTEUR DE L'ÉDUCATION)

DEVANT :

Me JEAN-PIERRE VILLAGGI
ARBITRE

=====

SYNDICAT DE L'ENSEIGNEMENT DE LA
HAUTE-YAMASKA

Ci-après «le Syndicat»

Et

COMMISSION SCOLAIRE
DU VAL-DES-CERFS

Ci-après «l'Employeur»

=====

Procureur du Syndicat : Me Gaétan Lévesque
Procureur de l'Employeur : Me René Paquette

DÉCISION INTERLOCUTOIRE
REQUÊTES POUR ORDONNANCE DE HUIS CLOS
ET DE NON-PUBLICATION

Mise en situation

[1] Le 15 septembre 2011, une audience a eu lieu. À cette occasion, une conférence préparatoire a été tenue. Le Syndicat a informé le Tribunal qu'il entendait formuler une demande d'amendement au grief S-3 pour corriger ce dernier de façon à y inclure un dédommagement pour préjudice d'ordre moral (dommages moraux). L'Employeur a avisé le Tribunal qu'il s'opposerait à cette demande. Le Syndicat a aussi indiqué qu'il demanderait l'exclusion des témoins et qu'à ce titre, il s'opposerait à ce que l'Employeur ait plus d'un représentant. L'Employeur a indiqué au Tribunal qu'il verrait à prendre position ultérieurement sur cette question.

[2] L'Employeur a aussi soulevé une autre question. Le matin de l'audience, l'Employeur a constaté qu'un journal local faisait état des faits relatifs aux griefs. Ces faits mettent en cause indirectement des élèves de niveau primaire fréquentant une école qui relève de la juridiction de l'Employeur. De même, il a constaté la présence de médias locaux. L'Employeur a considéré que ces circonstances imprévues le justifiaient de faire des demandes d'ordonnance de huis clos et de non-publication.

[3] Au cours de cette conférence préparatoire, les parties ont convenu de déposer les pièces suivantes :

- Pièce S-1 : la convention collective intervenue entre le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones (CPNCF) et la Fédération autonome de l'enseignement (FAE) pour le compte des syndicats d'enseignantes et d'enseignants qu'elle représente (la Convention nationale) ;
- Pièce S-2 : l'Entente locale intervenue entre d'une part, la Commission scolaire du Val-des-Cerfs et d'autre part, le Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska (l'Entente locale) ;
- Pièce S-3 : un avis de grief daté du 24 mai 2011 contestant une suspension sans solde imposée à un enseignant (grief n° 2015-000037-5152);

- Pièce S-4 : une lettre de convocation datée du 18 mai 2011 ;
- Pièce S-5 : une mesure disciplinaire datée du 20 mai 2011 ;
- Pièce S-6 : un avis de grief daté du 11 mai 2011 contestant une coupure de traitement imposée à un enseignant (grief n° 2015-0000038-5152).

[4] Lors de l'audience du 15 septembre, le Tribunal a confirmé le dépôt des pièces S-1 à S-6 et fait part des demandes du Syndicat (amendement et présence des représentants de l'Employeur) de même que de celles de l'Employeur (huis clos et non-publication). Une audience a été fixée au 9 décembre 2011 pour entendre la preuve et les représentations des parties. Le Tribunal a aussi prononcé séance tenante un jugement par lequel il :

- ORDONNE la non-publication, la non-divulgence et la non-diffusion des pièces S-3 à S-6, et ce, jusqu'à ce que le Tribunal rende jugement sur les demandes de huis clos et de non-publication formulées par l'Employeur.

[5] L'audience fixée à l'origine le 9 décembre 2011 a été déplacée au 7 décembre 2011 pour des motifs de non disponibilité du procureur de l'Employeur.

[6] Le 7 décembre 2011, les parties ont convenu de procéder sur les requêtes de l'Employeur pour obtenir une ordonnance de huis clos et de non-publication. La demande d'amendement du Syndicat a été reportée à une date ultérieure. Par ailleurs, l'Employeur a informé le Tribunal qu'il ne contestait pas la demande du Syndicat concernant la présence des représentants patronaux.

Audience sur les requêtes d'ordonnance de huis clos et de non-publication

Preuve de l'Employeur

Jimmy Fournier

[7] Jimmy Fournier est directeur du Service des ressources humaines de l'Employeur. Le matin de l'audience du 15 septembre 2011, il a pris connaissance d'un article publié dans un journal local (pièce H-1). Il a constaté qu'on y décrivait des faits en lien avec les griefs déposés par le Syndicat. La lecture de l'article permet de constater qu'on y décrit de façon générale la situation factuelle qui serait à l'origine du grief. On identifie aussi le « trouble » dont souffrirait l'enfant

indirectement impliqué par le grief. Toutefois, dans cet article on précisait: « Ni la CSVD....[l'employeur]... ni le SEHY....[le Syndicat]... n'ont voulu dévoiler le nom de la victime, du professeur impliqué et de l'école où ces événements ont eu lieu afin de ne pas nuire au processus d'arbitrage.» (page 4 de la pièce H-1).

[8] La même journée, soit le 15 septembre 2011, deux «fils de presse» émanant du même journal local faisaient mention du dossier. Le premier transmis à 11h09 (pièce H-2) décrit sommairement les faits. On y constate que le sexe, le « trouble » et l'année d'études de l'élève sont mentionnés. De nouveau, ni le nom de l'enfant, ni celui du professeur, ni celui de l'école ne sont indiqués. Le second « fil de presse » transmis en fin de journée (pièce H-3) fait état du déroulement de l'audience du 15 septembre 2011. On y rapporte sensiblement les mêmes faits que précédemment. On fait aussi mention de la demande de huis clos de l'Employeur.

[9] Le 15 septembre 2011, en fin de journée, l'Employeur réagissait et tenait une brève conférence de presse. En début de soirée, un «fil de presse» de la même source que celle citée précédemment rapportait l'événement (pièce H-4). Pour l'essentiel, l'Employeur y mentionne qu'il n'entend pas commenter sur la place publique le fond du dossier et qu'il a mandaté son procureur pour faire une demande de huis clos « [...] croyant sincèrement que les informations déjà divulguées peuvent permettre d'identifier les enfants, l'école et l'enseignant concernés.»

[10] Le 16 septembre 2011, un nouvel article du même journal faisait le condensé des informations parues dans les missives indiquées ci-dessus (pièce H-6).

[11] Trois (3) tableaux ont été déposés par le témoin. Les deux premiers font état des effectifs des enseignants (pièce H-6) et des élèves (pièce H-7) au primaire selon le sexe et le niveau d'enseignement. Ces effectifs concernent les municipalités régies par l'Employeur. Le dernier tableau précise le nombre d'élèves du primaire identifiés sous le code 50 (TED) (pièce H-8). Le code 50 identifie des élèves souffrant d'un trouble envahissant du développement (pièce H-9). Ces documents permettent notamment de constater les différences notables du nombre d'enseignants selon le sexe. On y voit aussi qu'il y a un nombre à peu près égal d'élèves chaque sexe. Par ailleurs, on note qu'il y a très peu d'élèves affectés par un trouble envahissant du développement.

[12] Le contre-interrogatoire a permis de mettre en exergue certaines nuances à apporter aux statistiques fournies par l'Employeur. L'Employeur a reconnu que des enseignants agissent parfois comme responsables de plusieurs niveaux ce qui peut modifier quelque peu les statistiques. La pièce H-6 a été modifiée pour illustrer cette réalité. De plus, il a été reconnu que les données fournies par l'Employeur ne font pas mention des enseignants spécialistes qui interviennent dans les différentes écoles. Ceci est de nature à modifier le ratio d'enseignants d'une école.

[13] Il est aussi admis que l'information contenue à la pièce H-8 n'est pas accessible au public et que l'enfant concerné ne fait plus partie de la région desservie par l'Employeur.

Le Syndicat

Éric Bédard

[14] Éric Bédard est président du Syndicat de l'enseignement de la Haute-Yamaska. Il souligne que le grief met en relief la situation d'un enseignant confronté au harcèlement vécu par un élève. Cette situation est d'intérêt pour le Syndicat et ses membres.

[15] Il mentionne que dans le cadre de ses activités, il fait rapport au conseil d'administration du Syndicat des dossiers en cours. Le Conseil d'administration est composé de 9 membres, tous enseignants. Ces membres ont à répondre dans leurs écoles à des questions discutées en séance. Par ailleurs, il n'est jamais fait mention dans ses rapports des noms des élèves, des enseignants ou des écoles concernés. Ces rapports servent entre autres à prendre position sur le suivi des dossiers. À cet égard, il mentionne que la nature des questions soulevées par le présent dossier est de nature à guider les membres dans l'accomplissement de leur tâche. Les seules personnes qui sont en mesure d'identifier les individus visés directement ou indirectement par un grief sont le président, les deux employés «conseil» du Syndicat et les deux secrétaires.

[16] Il fait aussi le constat des activités du Syndicat au Conseil des personnes déléguées. Chaque école a droit à un délégué auquel s'ajoute un délégué supplémentaire par tranche de 15 membres.

Au total, entre 50 et 70 personnes participent aux rencontres qui ont lieu une fois par mois. On y discute notamment des relations patronales-syndicales et incidemment des dossiers en cours.

[17] Enfin, il mentionne que le Syndicat tient deux fois par année une assemblée générale. À cette occasion, les membres sont informés des activités syndicales et de l'évolution des dossiers. Pour permettre un lien plus continu avec les membres, le Syndicat publie un journal syndical dont chaque délégué reçoit une version courriel. Le syndicat tient aussi à jour un site web qui fait état de ses activités.

[18] Il souligne aussi que le Syndicat est affilié à la Fédération autonome de l'enseignement (F.A.E.). Une question comme celle soulevée dans le présent litige intéresse l'ensemble des membres et est de nature à être discutée.

[19] Le Syndicat n'a pas objection à ce que soit rendue une ordonnance visant à protéger l'identité de l'enfant, celle de l'enseignant, et celle de l'école concernés. Il souligne que dans toutes les communications le Syndicat n'identifie jamais le sexe de l'enseignant. Il utilise l'expression «personne enseignante».

[20] Contre-interrogé, il confirme que la personne enseignante qui est l'objet de la mesure disciplinaire est membre du C.A. Toutefois, les autres membres n'ont jamais été informés que cette personne était visée par une mesure disciplinaire. Si ce fait est connu, ce n'est que de façon indirecte. Par ailleurs, il souligne que le site Web est accessible à tous.

Plaidoirie

Employeur

[21] L'Employeur rappelle que la preuve a démontré que la pièce H-1 identifie le « trouble » dont souffre l'élève concerné (page 4 de la pièce H-1). La pièce H-3 (fil de presse) précise le sexe et le niveau scolaire de cet enfant. Ainsi, la preuve montre que les enfants du sexe de l'élève concerné et souffrant du trouble identifié (pièce H-8) sont en très petit nombre et qu'il serait possible de l'identifier en mettant en corrélation les informations mises en preuve.

[22] Au soutien de sa demande, l'Employeur nous réfère aux autorités suivantes :

- *Bertrand et Nordair Ltée*, D.T.E. 85T-589 (T.A.). On y lit (p. 6) : « La question du huis clos est

une question de procédure dont l'arbitre est maître, les parties le reconnaissent. La règle comme le souligne le professeur Popovici, c'est que l'audition d'un Tribunal doit être publique. Il existe des exceptions en droit civil et en droit pénal [...] En matière de relations de travail, [...] ces règles doivent être appliquées avec plus de souplesse et doivent favoriser une solution rapide, efficace et sereine des litiges à caractère essentiellement privé, et en fonction de l'intérêt des parties. » La demande de huis clos fut accueillie au motif que la Commission canadienne des transports étaient présentes lors des témoignages précédents et que cette présence était de nature à permettre à cette dernière de recueillir de la preuve qui pourrait incriminer l'employeur. Il est à noter que la jurisprudence sur laquelle s'appuie l'arbitre est issue de provinces de *common law* où n'existait pas une disposition de la nature de celle que l'on retrouve à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12).

- *Syndicat de l'enseignement de Louis-Hémon et Commission scolaire du Pays-des-Bleuets*, SAE 8307, 2009-07-15, Jean-Guy Roy. Les motifs justifiant les ordonnances de huis clos et de non-divulgaration ne sont pas explicités.

- *Fraternité des policiers de Val-d'Or inc. et Val-d'Or (Ville de)*, D.T.E. 98T-728 (T.A.). L'arbitre y rappelle que le tribunal a en vertu de l'article 100.4 du *Code du travail* la discrétion requise pour évaluer une demande de huis clos. Il précise aussi qu'en vertu de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* « les exceptions au principe du caractère public que doit revêtir une audience, [...], sont liées en général aux questions relatives à l'ordre public, aux bonnes mœurs, aux risques de conséquences néfastes pour la réputation des personnes visées par l'arbitrage ou même de tiers. » (p. 3). En l'espèce, l'employeur demandait une ordonnance de huis clos avant de faire entendre deux psychologues. La demande était fondée sur le fait qu'un salarié présent dans la salle avait contesté son congédiement et avait aussi été examiné par ces psychologues. De plus, ce salarié avait déposé une plainte contre « ces psychologues » auprès de leur ordre professionnel. L'arbitre constate que la situation ne porte pas spécifiquement sur les exceptions prévues à l'article 23, à savoir l'intérêt de la morale ou l'ordre public. S'appuyant par analogie sur l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 qui concerne sur une demande d'interdiction de publication des audiences l'arbitre conclut que dans les circonstances 1- la demande de huis clos est mitigée et particularisée et vise à assurer que deux personnes puissent témoigner sans entrave ou interférence ; 2- que le huis clos est aussi limité que possible car il ne vise que deux témoignages et non le public en général ; 3- qu'il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables du huis clos demandé.

- *Montréal (Ville de) et Association des pompiers de Montréal inc.*, D.T.E. 2011T-689 (T.A.). L'arbitre accorde la demande de huis clos déposé par le syndicat. Le syndicat y plaide que l'employeur se faisait accompagné d'un nombre anormalement élevé de personnes et que la nature des motifs invoqués au soutien de la suspension administrative et de la mutation (l'utilisation de l'ordinateur de l'employeur pour visionner de la pornographie infantile) justifiait une telle mesure. L'arbitre retient comme principal motif que la diffusion d'informations potentiellement diffamatoires examinées durant l'audience n'était pas de nature à servir l'intérêt public.

- *Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier Robert-Giffard (FIIQ) et Centre hospitalier Robert-Giffard (Christian Langevin)*, D.T.E. 2005T-183 (T.A.), et *Glassine Canada inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 641 (CTC), (Christian Raymond)*, D.T.E. 2007T-127 (T.A.). L'Employeur cite ces décisions *a contrario*. Les arbitres y rappellent, par ailleurs, que le huis clos ne saurait être ordonné que dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

- *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522. La Cour suprême y énonce les motifs qui doivent être considérés au soutien d'une demande de confidentialité ne donnant accès aux documents déposés qu'aux parties et à la Cour, mais n'opposant aucune restriction à l'accès du public aux débats. L'Employeur nous rappelle que la Cour s'exprime ainsi quand au test que nous devons appliquer lorsqu'une ordonnance de confidentialité est demandée. Il considère que sa demande de huis clos respecte ces conditions. On lit (nous référons au résumé de l'arrêtiste):

« On ne doit l'accorder que (1) lorsqu'elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque, et (2) lorsque ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.»

[23] Ainsi, des éléments tels la protection de la réputation de l'élève concerné et de son état de santé sont de nature à justifier la demande de huis clos. L'Employeur ajoute qu'une ordonnance de huis clos ne brimera pas la possibilité pour le Syndicat de faire éventuellement rapport. Il souligne enfin que son statut d'organisation publique lui impose de protéger la confidentialité de l'élève.

Syndicat

[24] Le Syndicat plaide qu'il n'y a eu jusqu'ici aucun geste illégal. Il n'y a pas violation d'une quelconque règle lorsque le Syndicat informe ses membres du fait qu'un enseignant a été l'objet d'une suspension. Il n'y a pas davantage de faute à informer les médias d'une telle situation. Il mentionne aussi que l'Employeur a fait parvenir une mesure disciplinaire (pièce S-5) qui identifie l'élève concerné et qu'il n'a jamais jugé bon de manifester, avant l'audience du 15 septembre, le besoin de procéder à huis clos.

[25] Le Syndicat rappelle que tant la convention collective (art. 9-2.14, pièce S-1), que le *Code du travail* (art. 100.4) et la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 23) prévoient que l'audience est publique. Le huis clos demeure l'exception. À ce sujet, il nous réfère à :

- Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, par. VII-9

[26] Le Syndicat nous réfère aussi à l'affaire *Fraternité des policiers de Val-d'Or inc. et Val-d'Or (Ville de)*, D.T.E. 98T-728 (T.A.) (aussi citée par l'Employeur). L'arbitre précise les critères requis pour rendre une ordonnance de huis clos : la nécessité, une ordonnance aussi limitée que

possible et la proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables (à la page 6). Une ordonnance qui interdirait la publication des noms de l'élève, de l'enseignant et de l'école concernés remplirait ces exigences. Rien n'empêcherait le Tribunal de rendre des ordonnances ponctuelles en cours d'audience si un nouveau problème de confidentialité surgissait. Dans la situation actuelle, rappelle-t-il, aucune preuve n'existe comme quoi les parents auraient demandé de protéger la vie privée de l'élève. De plus, la preuve à laquelle fait référence l'Employeur (pièce H-8) est un document confidentiel qui n'est pas connu du public.

[27] Le Syndicat souligne la portée de l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522 sur la question de la liberté d'expression. La présente affaire porte sur une question qui touche l'ensemble du corps enseignant. À cet égard, rappelle-t-il, l'Employeur a lui-même émis un communiqué (pièce H-4) de portée générale.

[28] Enfin, le Syndicat réfère à l'affaire *Southam inc. c. Mercier*, [1990] R.J.Q. 437 (C.S.) où la Cour soulignait les assises de la notion d'ordre public dans le contexte d'une demande de huis clos. On y lit (p. 446):

L'ordre public relié au huis clos prend assise dans les notions suivantes :

1. La protection des parties et du public pour assurer un procès juste et équitable.
2. Le maintien de l'ordre et l'administration efficace de la justice.
3. La protection de la vie privée (art. 5 de la Charte).
4. La protection contre la diffamation (article 4).

[29] En conclusion, le Syndicat maintient qu'une ordonnance de non-publication serait de nature à atteindre l'objectif recherché tout en assurant le respect du droit à une audience publique.

ANALYSE ET DÉCISION

[30] Au point de départ, un élément nous apparaît fondamental. L'arbitre exerce une fonction quasi judiciaire et, à ce titre, il constitue un tribunal au sens de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹. Le Tribunal est donc soumis à une norme quasi constitutionnelle qui

¹ Rappelons que l'article 56 (1) de la *Charte des droits et libertés de la personne* énonce : « Dans les articles 9, 23, 30, 31, 34 et 38, dans le chapitre III de la partie II ainsi que dans la partie IV, le mot « tribunal » inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires. » Notons que

prévoit que l'audience est publique et que ce n'est que par exception, soit lorsque l'intérêt de la morale ou de l'ordre public, le requiert qu'il peut ordonner le huis clos². La Charte québécoise vient donc consacrer ce principe fondamental de l'audience publique³. Les mêmes principes sont rappelés par le *Code du travail* ((art. 100.4 *C.t.*) et la convention collective (art. 9-2.14, pièce S-1). Le Tribunal est donc d'opinion qu'on ne peut prétendre que la norme applicable est différente du fait qu'il s'agit d'une question d'arbitrage. D'ailleurs, en pratique, la question soulevée devant le présent tribunal n'a ni plus ni moins d'intérêt que celle qui se soulève entre deux parties civiles devant un tribunal de droit commun. Pour l'essentiel, le caractère «privé» du litige n'est pas différent. On pourrait même prétendre que du fait qu'il s'agit de rapports collectifs du travail un plus grand nombre d'intervenants extérieurs ont intérêt à ce que l'audience demeure publique. Cette question demeure cependant accessoire. Évidemment, les problématiques ou les questions qui peuvent se poser et conduire le Tribunal à s'interroger sur la nécessité d'ordonner un huis

la Cour fédérale a déjà conclu qu'un tribunal qui exerce une fonction quasi judiciaire, tout comme celui qui exerce une fonction judiciaire, participe à l'administration de la justice et que ceci ne saurait s'accomplir que si le public a accès à ses séances : *Southam Inc. c. Ministre de l'Emploi et de l'immigration*, [1987] 3 C.F. 329.

² L'article 100.4 du *Code du travail* reprend cette règle sans toutefois préciser les motifs pour lesquels le huis clos peut être ordonné : «Les séances d'arbitrage sont publiques; l'arbitre peut toutefois, de son chef ou à la demande de l'une des parties, ordonner le huis clos.» On peut aussi noter que l'alinéa 2 de l'article 53 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1) prévoit que : « Les renseignements personnels sont confidentiels sauf dans les cas suivants: [...] 2° ils portent sur un renseignement obtenu par un organisme public dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle; ils demeurent cependant confidentiels si l'organisme les a obtenus alors qu'il siégeait à huis clos ou s'ils sont visés par une ordonnance de non-divulgaration, de non-publication ou de non-diffusion.»

³ La Cour suprême rappelait l'essence de ce principe dans : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 22 : «[22] L'importance de garantir que la justice soit rendue en audience publique n'a pas seulement survécu, elle est devenue [TRADUCTION] «l'une des caractéristiques d'une société démocratique»; voir *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), à la p. 119. Le principe de la publicité des procédures judiciaires, considéré comme le «souffle même de la justice» et la «garantie des garanties», fait en sorte que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit. Dans l'arrêt *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, il a été jugé que la publicité est la règle et le secret l'exception, situation qui favorise la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice.»

clos peuvent être particulières au contexte des relations de travail⁴. Toutefois, cela ne change pas la norme que doit appliquer le Tribunal.

[31] Quels critères doivent guider le Tribunal pour qu'il décide de passer outre au principe de l'audience publique ? Les parties nous ont référé à l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*⁵ (ci-après : « *Sierra Club* ») Cet arrêt s'inscrit dans la lignée des arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*⁶ (ci-après « *Dagenais* »), *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*⁷ et *R. c. Mentuck*⁸ (ci-après : « *Mentuck* »). À l'origine, dans l'arrêt *Dagenais*, la Cour élaborait les critères que devaient considérer les tribunaux avant de rendre une ordonnance restreignant la publicité des débats. Le juge Lamer y rappelait que dans une telle circonstance aucun droit fondamental n'avait primauté sur un autre. En fait, le Tribunal doit chercher l'équilibre qui permettra de « respecte[r] pleinement l'importance des deux catégories de droit »⁹. Ainsi, le juge Lamer au nom de la majorité disait-il : « une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si: a) elle est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; et b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance. »¹⁰ On ne peut donc tenir compte d'un risque virtuel ou non défini. Le Tribunal doit aussi conclure qu'aucune autre mesure raisonnable ne peut être envisagée pour écarter ce risque. Ainsi, le juge Lamer concluait :

« c) [...] Par conséquent, la partie qui demande l'interdiction doit prouver que l'interdiction proposée est nécessaire parce qu'elle vise un objectif important qui ne peut être atteint par d'autres mesures raisonnables et efficaces, que l'interdiction proposée est aussi limitée (en portée, en durée, en contenu, etc.) que possible et qu'il y a proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets préjudiciables. De même, pour déterminer si le critère de proportionnalité est respecté, il faut tenir compte du fait que la partie qui tente d'obtenir l'interdiction puisse chercher à protéger un droit constitutionnel.

d) Le juge doit examiner toutes les options autres que l'interdiction et doit conclure qu'il

⁴ L'affaire *Fraternité des policiers de Val-d'Or inc. et Val-d'Or (Ville de)*, D.T.E. 98T-728 (T.A.), citée par l'Employeur et le Syndicat en est une bonne illustration.

⁵ [2002] 2 R.C.S. 522.

⁶ [1994] 3 R.C.S. 835.

⁷ [1996] 3 R.C.S. 480

⁸ [2001] 3 R.C.S. 442.

⁹ *Dagenais*, précité, note 6, p. 877.

¹⁰ *Dagenais*, précité, note 6, p. 878.

n'existe aucune autre solution raisonnable et efficace.

e) Le juge doit considérer tous les moyens possibles de circonscrire l'interdiction et la restreindre autant que possible;

f) Le juge doit comparer l'importance des objectifs de l'interdiction et ses effets probables avec celle de l'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que ses effets positifs et négatifs soient proportionnels.»¹¹

[32] Dans l'arrêt subséquent *Mentuk*, la Cour a repréciser le test de l'arrêt *Dagenais* qui s'était élaboré dans un contexte de droits fondamentaux¹². La Cour a donc reformulé le test pour le situer dans un contexte plus général d'équité et de bonne administration de la justice. Ce critère doit s'appliquer chaque fois qu'un « juge » exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression. Elle disait :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.¹³

[33] La Cour apportait des précisions sur la nature du test¹⁴. En premier lieu, elle soulignait que la notion de « nécessité » que l'on retrouve à la première étape doit - comme il avait été précisé dans l'arrêt *Dagenais* - constituer « un risque réel et important ». « Il doit donc s'agir d'un risque dont l'existence est bien appuyée par la preuve. Il doit également s'agir d'un risque qui constitue une menace sérieuse pour la bonne administration de la justice. En d'autres termes, il faut que ce soit un danger grave que l'on cherche à éviter, et non un important bénéfice ou avantage pour l'administration de la justice que l'on cherche à obtenir. »¹⁵ Dans un deuxième temps, elle

¹¹ *Dagenais*, précité, note 6, p. 891.

¹² Dans *Dagenais*, précité, note 6, le tribunal devait concilier le droit de l'accusé à un procès équitable avec le droit de la société à la liberté d'expression.

¹³ *Mentuk*, précité, note 8, par. 32. Voir, *Sierra Club*, précité, note 5, par. 45.

¹⁴ La Cour fait référence aux précisions dont nous parlons dans l'arrêt *Sierra Club*, précité, note 5, voir : par. 46 et 47. Le contexte traité en était un de droit criminel mais les principes demeurent applicables.

¹⁵ *Mentuk*, précité, note 8, par. 34.

précisait que la «bonne administration de la justice» ne devait pas restreindre indûment le «genre de dangers susceptibles de rendre une interdiction nécessaire». Il appartient «au juge» d'exercer sa discrétion. Toutefois, la Cour mettait en garde le décideur d'interpréter cette « expression d'une façon large au point de garder secrets un grand nombre de renseignements relatifs à l'application de la loi, dont la communication serait compatible avec l'intérêt public.»¹⁶ En troisième lieu, la Cour, après avoir précisé qu'elle se situait dans un contexte d'interdiction de publication applicable en *common law*, rappelait que le décideur doit non seulement déterminer s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais aussi limiter l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque¹⁷. Enfin, la Cour soulignait que le décideur doit tenir compte du droit de la presse et du public à la liberté d'expression même en l'absence de représentation à ce sujet. Elle disait :

39 C'est justement parce que la présomption voulant que les procédures judiciaires soient publiques et que leur diffusion ne soit pas censurée est si forte et si valorisée dans notre société que le juge doit disposer d'une preuve convaincante pour ordonner une interdiction. Même s'il importe en soi que l'enquête et la collecte d'éléments de preuve soient efficaces, elles ne doivent pas être considérées comme affaiblissant la forte présomption en faveur d'un système judiciaire transparent et d'une liberté d'expression généralement absolue sur des questions aussi importantes pour le public que l'administration de la justice, présomption que les avocats risquent d'invoquer de moins en moins au fur et à mesure qu'augmente le nombre de demandes d'interdictions de publication.¹⁸

[34] Ainsi, c'est ce concept plus large de « bonne administration de la justice » que la Cour a continué d'appliquer dans l'arrêt *Sierra Club* auquel nous ont référé les parties¹⁹.

[35] L'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* fait référence aux notions d'ordre public et d'intérêt de la morale. Ce sont des concepts évanescents. La notion d'ordre public évolue avec les époques. Il en est de même de la «morale». Il est acquis cependant qu'il ne

¹⁶ *Mentuk*, précité, note 8, par. 35.

¹⁷ *Mentuk*, précité, note 8, par. 36.

¹⁸ *Mentuk*, précité, note 8, par. 39.

¹⁹ Mentionnons que les principes développés dans cette jurisprudence sont appliqués tant pour une demande huis clos que pour une ordonnance de non-publication. À titre d'exemple, bien que le décideur ne cite pas spécifiquement l'arrêt *Sierra Club : Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2808 (employée de bureau)* et *Journal de Québec, une division de Sun Média*, D.T.E. 2008T-357 (C.R.T.). Voir aussi : *Gesca ltée c. Groupe Polygone Éditeurs inc. (Malcolm Média inc.)*, [2009] R.J.Q. 1951 (C.A.).

faut pas confondre la notion d'ordre public avec celle d'intérêt personnel²⁰. La notion d'ordre public rejoint celle de « bonne administration de la justice » dont font mention les arrêts *Mentuk* et *Sierra Club*. « L'équité du procès » fait aussi partie de cette notion. Il en est de même de la protection de la vie privée qui est un élément inclus dans le concept plus général d'ordre public²¹. Toutefois, il est de son essence même qu'une audience publique puisse porter atteinte au droit à la vie privée. À cet égard, le Tribunal doit éviter de confondre le seul intérêt des parties avec la notion d'ordre public. Il peut être plus fonctionnel en certaines circonstances de procéder à huis clos mais cela ne saurait justifier l'émission d'une ordonnance.

[36] En résumé, il faut nous assurer que le risque invoqué est « réel ». Il est de notre discrétion d'apprécier le « genre de dangers susceptibles de rendre une interdiction nécessaire ». Toutefois, cette discrétion doit prendre en compte l'intérêt public. À ce titre, la question du droit du public à la liberté d'expression devra toujours être considérée. La mesure retenue devra permettre d'atteindre cet objectif de contrer un risque «réel». Dans cet exercice, il faut s'assurer qu'il n'existe pas «d'autres mesures raisonnables et efficaces» et que la mesure retenue est «aussi limitée (en portée, en durée, en contenu, etc.) que possible et qu'il y a proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets préjudiciables.» Il nous faut ainsi garantir que les effets positifs de la mesure soient proportionnels aux effets négatifs que cette dernière peut entraîner. Il nous appartient donc d'examiner les autres options possibles et de circonscrire la mesure appropriée. Enfin, tout en s'assurant de limiter autant que possible la nature de l'ordonnance à être rendue, le Tribunal doit être conscient du «risque» qu'il cherche à contrôler.

[37] Quels sont les droits et les intérêts en jeu ? Le litige oppose deux parties nommément désignées : le Syndicat et l'Employeur. L'Employeur a jugé que le comportement d'un salarié était inadéquat et est intervenu en lui imposant une mesure disciplinaire. Ce débat (nous nous référons notamment à la pièce S-5) met en cause le comportement du salarié dans une contexte où un enfant aurait été victime de harcèlement. L'Employeur invoque qu'il lui faut dans ces circonstances préserver le droit à la vie privée de l'élève indirectement en cause dans ce litige.

²⁰ À titre d'exemple : *Michaud c. Turgeon*, [1997] R.J.Q. 557 (C.S.), appel accueilli en partie J.E. 97-1339 (C.A.) ; *Bourse de Montréal c. Scotia McLeod Inc.*, [1991] R.D.J. 626 (C.A.) ; *Monsieur X c. Société canadienne de la Croix Rouge*, [1992] R.J.Q. 2735 (C.A.).

²¹ Voir la décision *Southam inc. c. Mercier*, [1990] R.J.Q. 437 (C.S.).

Ce risque d'une atteinte au droit à la vie privée est «réel». Nous ajoutons qu'il en est de même du droit à la vie privée des autres élèves «harceleurs». En effet, le comportement de ces élèves pourrait être évoqué de façon incidente. Le Tribunal n'a aucune difficulté à conclure qu'il y a lieu de prendre les mesures adéquates pour préserver le droit à la vie privée de ces tiers. Au premier abord, il apparaît donc nécessaire pour préserver ce droit de rendre une ordonnance de non-publication, de non-divulgence et de non-diffusion du nom des enfants, de l'enseignant et de l'école en cause. L'administration de la justice ne saurait souffrir que des informations permettant d'identifier des mineurs soient étalées publiquement. Pour que cette ordonnance ait une véritable portée, il faut nécessairement qu'une ordonnance de même nature soit rendue à l'égard des pièces déposées au dossier qui pourraient permettre d'identifier les enfants, l'enseignant ou l'école en cause. Nous référons ici aux pièces S-3 à S-6. Par ailleurs, les faits sur lesquels s'est appuyé l'Employeur pour établir qu'il serait possible par des recoupements d'identifier l'enfant, l'enseignant ou l'école sont pour l'essentiel des faits qui ne sont pas publics. Pour éviter qu'il puisse être utilisé aux fins d'identifier l'enfant, l'enseignant ou l'école, le Tribunal entend aussi rendre une ordonnance de non-publication, non-divulgence et non-diffusion des pièces H-6, H-7 et H-8.

[38] Ces mesures apparaissent être des mesures minimales. Sont-elles suffisantes pour pallier au risque «réel» identifié? Il faut, ne l'oublions pas, nous assurer, si nous concluons qu'il y a un risque réel, que les mesures retenues sont raisonnables mais aussi efficaces. Une ordonnance de huis clos est-elle alors requise ?

[39] Il faut être conscient que dans le domaine de l'éducation plus d'un litige impliquant un enseignant met aussi en cause indirectement un élève. Il va de soi qu'il ne doit pas se développer une pratique qui conduirait à rendre systématiquement une ordonnance de huis clos dans ces situations. Une telle ordonnance demeure une mesure exceptionnelle telle que nous l'enseigne la Cour suprême. Il ne faut pas davantage que la présence des médias, aussi inhabituelle qu'elle soit, modifie l'approche du Tribunal. La Cour suprême nous rappelle que nous devons tenir compte de cette réalité. Ainsi, tout en étant conscient des préoccupations légitimes de l'Employeur, il faut

éviter de prendre en compte des facteurs extérieurs à ceux que nous devons considérer pour rendre une ordonnance de huis clos²².

[40] À cette étape, les ordonnances décrites précédemment nous semblent raisonnables et suffisantes pour pallier au risque réel identifié par l'Employeur. N'oublions pas que la mesure retenue doit être «aussi limitée (en portée, en durée, en contenu, etc.) que possible» et que nous devons assurer que soit respectée la « proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets préjudiciables ». Rappelons-le, aucun fait à être dévoilé par la preuve, du moins à la lumière de l'information dont nous disposons, ne risque de heurter la « morale ». Une ordonnance de huis clos ne protégerait pas davantage l'identité des tiers. Elle s'inscrirait en marge des principes qui doivent nous guider. Les faits afférents à la présente affaire demeurent du domaine public, comme il est généralement admis²³. Dévoiler ces faits ne porte pas atteinte à la morale ou à l'ordre public.

[41] La mise en œuvre de mesure visant à assurer le respect de la vie privée n'est pas toujours aisée. Ainsi, le Tribunal entend tenir une conférence préparatoire pour discuter de la façon de circonscrire l'audience pour assurer le respect de l'esprit des mesures précédentes (notamment le dépôt à venir de documents). Par ailleurs, il va de soi que le Tribunal pourra réévaluer la situation si de nouvelles circonstances le justifient ou si, notamment, la nature d'une preuve particulière le requiert.

²² On peut notamment consulter par analogie la décision *L.M. c. CBC Radio-Canada*, 2011 QCCS 6275, où la Cour supérieure refuse une ordonnance d'injonction pour empêcher la diffusion d'une entrevue où le père fait état de la situation familiale des parties en instance de divorce. On sait qu'en ces matières l'identité des parties est préservée (art. 13 et 815.4 *C.p.c.*). La Cour rappelle toutefois que ces mesures n'empêchent pas les médias d'assister aux audiences et de rapporter l'information relative au processus judiciaire et de dévoiler des détails de la vie des parties y incluant les enfants. Les faits particuliers de l'affaire faisaient qu'une partie de l'information qu'on voulait cacher avait déjà été dévoilée. Dans la mesure où rien ne démontrait que le média concerné entendait dévoiler le nom des enfants (déjà identifiés dans la requête en injonction) la Cour ne voyait aucun motif de porter atteinte à la liberté d'expression.

²³ *Ibid.*

PAR CONSÉQUENT, le TRIBUNAL :

[42] **REJETTE** la demande d'ordonnance de huis clos déposée par l'Employeur ;

[43] **ORDONNE** la non-publication, la non-divulgence et la non-diffusion du nom des élèves, de l'enseignant et de l'école concernés par le présent grief ;

[43] **ORDONNE** la non-publication, la non-divulgence et la non-diffusion des pièces S-3 à S-6 et H-6 à H-8 inclusivement.

Longueuil, le 23 janvier 2012

Jean-Pierre Villaggi
Arbitre