

Affaire intéressant
LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE,
L.R.C. 1985, chap. H-6 (version modifiée)

ENTRE :

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA

la plaignante

-et-

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

la Commission

-et-

MINISTRE DU PERSONNEL DU
GOUVERNEMENT DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST,
À TITRE D'EMPLOYEUR

l'intimé

**DÉCISION DU TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE
SUR LA DESCRIPTION DES DOCUMENTS PRIVILÉGIÉS**

Membres instructeurs : Paul Groarke, président
Jacinthe Théberge, membre
Athanasios Hadjis, membre

Ont comparu : Judith Allen
Au nom de la plaignante

Rosemary Morgan/Ian Fine
Au nom de la Commission

Guy Dufort/Thomas Brady
Au nom de l'intimé

Dates et lieu de l'audience : 8 et 11 février 2000
Ottawa

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

LACUNES

1. « Documents préparés pour les fins générales du litige »
2. « Type de document »
3. « Auteur du document » et « Destinataire du document »
4. « Description du document »
5. Justification
6. Autres questions

DÉCISION

INTRODUCTION

La Commission canadienne des droits de la personne a déposé un avis de motion demandant au Tribunal de rendre un certain nombre d'ordonnances à l'égard des documents décrits dans la liste de documents privilégiés de l'intimé. Cette liste (pièce R-11.5) s'intitule : [Traduction] « Nouvelle liste de documents privilégiés en date du 16 décembre 1999 ».

La présente décision porte strictement sur la demande de la Commission d'[Traduction] « ordonner à l'intimé de fournir des descriptions suffisantes pour tous les documents énumérés à l'annexe A (ci-jointe) ». Bien que nous n'ayons pas compté les inscriptions, l'annexe A consiste en un tableau qui énumère quelque 275 documents. La plaignante est solidaire de la demande d'ordonnance présentée par la Commission. Nous avons reçu une deuxième liste de descriptions le vendredi 11 février, qui est reproduite à l'annexe A de l'avis de motion. Cette liste fait référence à des centaines d'autres documents.

Nous avons également entendu, à l'égard d'un avis de motion distinct, les arguments de l'intimé qui se plaint de l'existence de lacunes dans la liste de documents privilégiés fournie par la Commission. Cet avis de motion a été retiré, étant entendu que la Commission fournira une liste plus détaillée. Il est évident pour toutes les parties que le processus de divulgation dans la présente instance s'est avéré beaucoup plus difficile qu'on ne l'avait prévu, et nous sommes encore confrontés à un certain nombre de difficultés en ce qui touche la demande de privilège. Néanmoins, ce volet du processus est sur le point de prendre fin; nous souhaitons préciser clairement que nous ne sommes pas disposés à réexaminer ces questions générales, une fois le processus terminé.

Il n'y a aucune raison de discuter un tant soit peu du droit en matière de privilège. La Cour

suprême du Canada a clairement précisé à plusieurs reprises que les critères Wigmore s'appliquent dorénavant lorsqu'il s'agit de déterminer quels documents sont privilégiés. Le premier critère semble particulièrement important pour déterminer si la description des divers documents figurant sur une liste de documents privilégiés est suffisante. Il s'agit d'un critère simple voulant que la communication ait été faite avec la certitude qu'elle ne serait pas divulguée. Il s'ensuit qu'une description suffisante d'un document privilégié devrait préciser les faits qui autorisent l'auteur à croire qu'il ne sera pas divulgué.

Il y a lieu de tenir compte de divers intérêts dans ce contexte. D'une part, la plainte dont nous avons été saisis soulève, en regard d'une pléthore de documents probants, des questions complexes qui ne peuvent être gérées comme il se doit sans certaines règles de procédure. De plus, il y a le fait que les nouvelles règles de procédure du Tribunal établissent une norme élevée et exigent une pleine divulgation entre les parties. Il est important, par ailleurs, de se rappeler que la procédure de règlement des plaintes relatives aux droits de la personne est régie par les principes de l'équité et de l'absence de formalisme. Il faut respecter ces principes en ne perdant pas de vue le principe fondamental de l'ordre qui s'applique à tout processus d'arbitrage.

À ce moment-ci, nous ne nous intéressons qu'au caractère adéquat de la description de chaque document répertorié (pièce R-11.5). La Commission a exprimé la position (page 4931 de la transcription) que la description des documents privilégiés doit être suffisante pour permettre aux autres parties de contester la revendication de privilège. L'intimé a adopté une position différente (page 4933), soutenant qu'il n'est pas obligé de fournir une description circonstanciée du document. Malgré cette divergence d'opinions, les avocats ne semblent pas être vraiment en désaccord quant aux principes de droit pertinents.

Nous sommes disposés à examiner le principe évoqué par Me Dufort, qui a cité le sommaire de la décision *Walsh-Canadian Construction Co. Ltd. v. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. (No. 1)* (1979) 9 C.P.C. 229 (page 4932 de la transcription). L'extrait cité se lit comme suit :

[Traduction] Une partie qui s'oppose à la production de documents n'est pas tenue de fournir des détails qui pourraient compromettre un privilège dont les documents pourraient à juste titre être assortis; toutefois, elle doit fournir une description suffisante des documents pour permettre de rendre la décision qui s'impose.

Il convient de noter que ce principe s'applique à un processus judiciaire et semble impliquer qu'il faille se fonder sur la description en question pour trancher les litiges. La décision que le Tribunal doit rendre à ce stade de la procédure revêt un caractère plus restreint et ne suscitera pas nécessairement une contestation quant à l'application du privilège.

Toutefois, on ne peut pas vraiment dissocier la question de la description de celle de la contestation, et il n'y a pas de raison d'examiner les documents qui, de toute évidence, sont privilégiés. Dans beaucoup de cas, par exemple, le simple fait qu'un document ait été établi par un conseiller juridique est suffisant pour prouver qu'il est assorti du privilège

du secret professionnel de l'avocat. Ce serait un abus de droit que de tenter de déterminer dans quelles circonstances il a été établi. En l'espèce, il s'agit de déterminer si la description des documents est suffisante pour permettre à l'autre partie de décider si elle désire contester l'allégation de privilège de l'intimé. Il semble au départ qu'au moins deux exigences minimales doivent être respectées. La première est qu'il doit y avoir une description suffisante des documents physiques; la deuxième est que la description d'un document devrait expliquer pourquoi il est assorti d'un privilège particulier.

Une autre question se pose dans ce contexte. À titre d'officiers de justice, tous les avocats ont une obligation juridique et déontologique, à savoir faire montre d'une certaine probité dans leurs rapports mutuels. Le manque de confiance entre les avocats inscrits au dossier a nui à la procédure, et nous sentons le besoin de faire remarquer qu'il n'appartient pas au Tribunal de vérifier les décisions des avocats relativement au classement des documents privilégiés ou à d'autres aspects de la gestion du dossier. Toutes les parties à la présente ont déclaré être disposées à permettre au Tribunal d'examiner les documents litigieux; il se peut que, dans certains cas, nous n'ayons d'autre choix que d'examiner les documents en question. Toutefois, le pouvoir du Tribunal est un pouvoir de surveillance et ce serait une grave erreur que de le mettre dans une situation où il aurait à mettre en doute la conduite de l'affaire par l'une ou l'autre partie.

Avant d'examiner les inscriptions figurant dans les listes fournies par la Commission, il est peut-être utile de préciser que la pièce R-11.5 renferme un tableau, qui comporte une rangée d'inscriptions pour chaque document énuméré. Tous les documents ont été numérotés (de 1 à 3825) et sont décrits sous les rubriques suivantes :

Doc no
Date du doc
Type de doc
Auteur du document
Destinataire du document
Description du document
Pièces jointes
Niveau de privilège

Dans chacune des cellules que renferme la colonne intitulée [Traduction] « Niveau de privilège », on trouve un numéro à un chiffre, qui correspond à un des niveaux de privilège indiqués dans la [Traduction] « Liste de niveaux de privilège » reproduite à l'annexe A de la pièce R-11.5. Les divers niveaux de privilège sont les suivants :

- 1-Privilège du secret professionnel de l'avocat
- 2-Discussions relatives au règlement
- 3-Documents internes préparés pour les fins générales du litige
- 4-Renseignements personnels confidentiels
- 5-Privilège de l'exécutif
- 6-Documents internes relatifs aux négociations collectives

Nous tenons à préciser que nous ne nous prononçons pas à ce moment-ci sur l'application

des privilèges énumérés, ni sur leur bien-fondé en droit. De plus, la liste utilisée par l'intimé peut soulever, en matière de confidentialité et de vie privée, des questions qui débordent le cadre de la question du privilège.

Par conséquent, la seule question à examiner à ce moment-ci est celle de l'identification. Essentiellement, il s'agit de se demander si les inscriptions décrivant chaque document, ainsi que l'allégation de privilège, sont suffisantes pour informer les autres parties des raisons pour lesquelles il n'existe pas d'obligation de divulguer le document. À cet égard, il est évident que l'intimé est obligé d'indiquer, sans compromettre le privilège, le lien entre sa revendication générale de privilège et le document en question. Il s'ensuit normalement que ce dernier ne devrait pas être déposé à l'audience. Pour certains autres documents, il faut se demander, en outre, si le fait qu'une partie les ait divulgués à l'autre partie l'empêche d'invoquer le privilège à l'audience même.

Nous avons reconnu que tous les facteurs mentionnés par l'intimé devraient être pris en compte pour déterminer si un document est décrit convenablement aux fins de la divulgation. Cependant, aucun de ces facteurs n'est déterminant en soi, et la question à savoir si un document est suffisamment identifié est en fin de compte une affaire de jugement. D'autre part, les règles ordinaires de pratique précisent clairement qu'il n'est pas suffisant d'indiquer qu'un document existe et d'alléguer qu'il est privilégié. Il faut aller plus loin et informer les autres parties de l'objet de ce document et expliquer les raisons pour lesquelles le privilège pertinent s'applique.

D'autre part, ce serait une erreur que de définir une formule indiquant les exigences à satisfaire dans chaque cas. Il s'agit d'une question pragmatique qui exige de la latitude et du jugement, et il n'est pas nécessaire de fournir une description détaillée des documents. Dans beaucoup de cas, il peut être suffisant de fournir une description extrêmement brève ou de préciser les circonstances qui expliquent la conclusion évidente quant au privilège revendiqué. Le seul fait qu'un conseiller juridique ait préparé un document particulier est habituellement suffisant pour alléguer le privilège du secret professionnel de l'avocat. Dans d'autres cas, l'indication qu'il s'agit de notes manuscrites ou d'autres documents privés est suffisante pour attester le caractère privé des documents et expliquer pourquoi le privilège a été revendiqué. Dans le cas des négociations collectives, la mention « proposition de l'employeur » accompagnée de la date correspondante peut être suffisante pour attester la nature du document.

LACUNES

Avant d'examiner la liste, nous tenons à préciser que nous reconnaissons qu'il n'a pas été facile pour M. Bevan et son personnel de trier et de classer la multitude de documents que l'intimé avait en main. Il est inévitable de constater des manques ou lacunes dans un projet d'une telle envergure. Pour simplifier les choses, nous avons réparti les inscriptions que nous considérons comme des cas problèmes entre les catégories mentionnées ci-dessous. Nous avons tenté d'être logique et particulièrement rigoureux; toutefois, s'il y a des erreurs, nos commentaires devraient suffire pour établir les règles de base nécessaires entre les parties. Des documents classés dans une catégorie peuvent également se

retrouver dans une autre; dans certains cas, une description plus détaillée d'un document peut éliminer le besoin d'indiquer qui en est l'auteur ou celui de fournir d'autres détails. Il est relativement facile de corriger la plupart des lacunes et cette tâche ne devrait pas à notre avis prendre beaucoup de temps.

1. « Documents préparés pour les fins générales du litige »

Les documents classés sous cette rubrique, et plus particulièrement les plus anciens, y compris, par exemple, le document numéro 1, qui date du 1er janvier 1985, constituent pour nous une source d'inquiétude. Les documents établis après le dépôt de la plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne nous inquiètent moins. Toutefois, il existe encore un risque de confusion, étant donné qu'il y a eu, pourrait-on soutenir, plus d'un litige entre les parties. À notre avis, l'intimé est obligé d'indiquer le litige dont il s'agit lorsqu'il revendique un tel privilège.

Cette décision s'applique, par conséquent, aux documents suivants :

1, 31, 32, 33, 67, 68, 72, 75, 76, 77, 86, 87, 114, 216, 226, 227, 248, 259, 273, 277, 283, 298, 319, 336, 342, 343, 345, 341, 348, 350, 377, 390, 399, 404, 408, 411, 450, 453, 469, 470, 471, 485, 488, 495, 498, 516, 518, 528, 546, 548, 549, 551, 552, 553, 583, 586, 608, 609, 610, 615, 621, 622, 624, 625, 659, 668, 670, 671, 675, 690, 698, 699, 702, 707, 708, 709, 712, 715, 719, 721, 723, 724, 728, 735, 737, 740, 742, 745, 747, 748, 749, 757, 759, 762, 771, 776, 777, 812, 815, 816, 844, 875, 879, 903, 910, 913, 979, 1040, 1046, 1079, 1082, 1095, 1115, 1184, 1185, 1203, 1307, 1319, 1326, 1331, 1335, 1336, 1338, 1339, 1343, 1345, 1381, 1389, 1402-1411, 1413, 1414, 1416-1419, 1421-1424, 1429, 1430, 1432, 1434, 1451, 1452, 1457, 1488, 1489, 1493, 1513, 1479, 1520, 1690, 1702, 1706, 1707, 1710, 1711, 1724, 1727, 1767, 1781, 1840, 1881, 1908, 1909, 1921, 1968, 2009, 2057, 2061, 2137, 2142, 2143, 2146, 2147, 2152, 2185, 2466, 2516, 2526, 2530, 2531, 2601, 2610, 2867, 2939, 2958, 2976, 2977, 3038, 3069, 3098, 3101, 3115, 3145, 3146, 3251, 3253, 3392, 3393, 3395, 3396, 3398, 3416, 3439, 3450, 3451, 3473, 3489, 3497, 3517, 3521, 3542, 3669, 3716, 3717, 3722, 3734, 3735, 3740, 3714, 3802, 3805, 3806, 3810-3815, 3814, 3815, 3821, 3823.

Cette liste est moins déconcertante qu'elle ne paraît. Même si la description circonstanciée de certains documents nous permet de conclure qu'ils ont rapport à la plainte déposée devant la Commission canadienne des droits de la personne, ou à des questions découlant des négociations collectives, nous estimons que l'intimé est obligé de préciser à quel litige chaque document se rapporte. Il serait suffisant que l'intimé fournisse à la Commission et à la plaignante une brève liste des différents litiges entre les parties, ainsi qu'une liste des documents qui ont rapport à chacun d'eux.

2. « Type de document »

Un certain nombre de documents sont qualifiés d'« AUTRES ». Même si, dans certains cas, la nature d'un document est évidente en dépit de cette typologie, la Commission et la plaignante ont le droit, dans d'autres cas, de recevoir une meilleure description du document. L'intimé est donc obligé de clarifier le type de document dont il s'agit dans le cas des documents portant les numéros suivants : 16, 31, 205, 266, 485, 650, 659, 668,

745, 1290, 1319, 1707, 2119, 3144, 3251, 3716, 3717. Le document no 216 est qualifié de « POLITIQUE ». Cette description n'est pas suffisante.

3. « Auteur du document » et « Destinataire du document »

Il y a également des carences dans l'identification des auteurs et des destinataires des documents. Comme c'est le cas pour d'autres documents, un grand nombre de lacunes sont compensées par la description du document ou les autres détails fournis par l'intimé. Néanmoins, nous estimons qu'il est nécessaire de fournir de plus amples détails quant à l'auteur et au destinataire des documents portant les numéros suivants : 111, 253, 264, 273, 496, 615, 719, 745, 748, 759, 1077, 1185, 1290, 1319, 1725, 1726, 2650, 2651, 3038, 3253, 3316, 3318, 3722, 3809, 3811 et 3822. Nous reconnaissons qu'il est difficile de déterminer les auteurs de documents anonymes parmi les dossiers administratifs et les dossiers directives du gouvernement. On pourrait remédier à cette lacune grâce à une meilleure description des documents en question.

Dans un certain nombre de cas, on ne sait trop pourquoi l'intimé a revendiqué le privilège du secret professionnel de l'avocat. Dans ces cas-là, il serait peut-être suffisant de préciser que l'auteur ou le destinataire est un avocat. Cette directive s'applique aux documents portant les numéros suivants : 199, 834, 1042, 1478, 1521, 1522, 1523, 1689, 1775, 2159, 2512, 3099, 3100, 3144 et 3501. Il serait peut-être plus simple d'informer les autres parties des noms des personnes mentionnées dans la liste des documents qui agissaient comme mandataires juridiques.

4. « Description du document »

La description de certains documents énumérés dans les listes de la Commission suscite aussi des préoccupations. Il est vrai que d'autres inscriptions relatives à un document, ainsi que le type de privilège que revendique l'intimé, suffisent souvent à fournir aux autres parties une description suffisante de la nature et de l'objet du document.

Toutefois, la description de certains documents est insuffisante. Nous sommes d'avis que l'intimé est obligé de fournir aux autres parties des descriptions plus détaillées pour les documents suivants :

3, 16, 111, 201, 217, 218, 235, 253, 264, 266, 314, 319, 399, 412, 427, 432, 453, 496, 587, 612, 653, 670, 719, 721, 723, 724, 728, 735, 745, 748, 759, 820, 903, 1169, 1185, 1209, 1210, 1237, 1290, 1389, 1479, 1555-1559, 1775, 1791, 1968, 2119, 2161, 2225, 2650, 2651, 2867, 3038, 3253, 3398, 3405-3407, 3450, 3483, 3649, 3650, 3713, 3733, 3820, 3822 et 3821.

Beaucoup de ces descriptions sont trop vagues pour que les autres parties sachent à quoi s'en tenir quant à la nature des documents.

Toutefois, pour la plupart de ces descriptions, le problème est simple et il devrait être relativement facile de fournir les détails manquants. Les parties connaissent toutes beaucoup mieux que le Tribunal l'histoire de leurs relations mutuelles, et il ne devrait pas être difficile de déterminer où se situe un document particulier dans cette narration.

Dans certains cas, il suffira de préciser à quelles discussions ou positions un document se rapporte. À quel transfert, à quelle transaction, à quel ministère l'intimé fait-il référence?

5. Justification

L'autre préoccupation a trait aux descriptions qui ne précisent pas pourquoi le document est assorti du privilège dont il s'agit. Comme nous l'avons indiqué, il ne suffit pas d'informer l'autre partie de l'existence de certains documents et d'alléguer ensuite un privilège. Par exemple, les raisons pour lesquelles les documents portant les numéros 520 et 616 sont assortis du privilège no 4 (« Renseignements personnels confidentiels ») ne sont pas évidentes. Les mêmes questions se posent relativement aux documents portant les numéros 338, 361, 593-596, 1315, 2164, 2204, 2207, 2209, 2210, 2294, 2623, 2624, 2650, 2651, 3037, 3355, 3543 et 3733.

6. Autres questions

Nous désirons ajouter qu'il existe certains documents problèmes. En effet, compte tenu de leur description, ces documents ne semblent pas assortis d'un privilège. Par exemple, le document numéro 495 émane de la Commission canadienne des droits de la personne. Rien n'indique que le document en question porte des annotations manuscrites ou qu'il comporte d'autres caractéristiques qui feraient en sorte qu'il puisse être classé dans la catégorie « Documents préparés pour les fins générales du litige ».

Bien que nous ne nous prononcions pas à ce moment-ci sur la question du privilège, la même remarque s'applique à d'autres documents. Compte tenu des descriptions relatives aux documents numéros 1307, 1671, 1769, 2061, 2185, 3395, 3565 et 3689, rien n'indique que ceux-ci sont assortis d'un privilège en droit.

DÉCISION

Par conséquent, nous ordonnons à l'intimé de fournir aux autres parties une description plus détaillée des documents que nous avons mentionnés, conformément aux commentaires qui sont formulés ci-haut. Comme le processus de divulgation a déjà duré trop longtemps, nous ordonnons à l'intimé de se conformer sans tarder à cette ordonnance.

Fait le 14^e jour de février 2000.

Paul Groarke, président

Jacinthe Théberge, membre

Athanasios Hadjis, membre