

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date : 15 novembre 2022

DEVANT L'ARBITRE : Serge Rochon crha

FIQ – Syndicat interprofessionnel de Lanaudière

Ci-après appelé « le syndicat »

Et

CISSS de Lanaudière

Ci-après appelé « l'employeur » ou le « centre »

Plaignante : Darnika Brisard-Ariste

Griefs : # 711627 Harcèlement au travail
 # 734722 Refus de retour au travail

Convention collective : Convention collective nationale 2016-2020 entre la
Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec - FIQ et le
Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des
services sociaux

Décision interlocutoire sur l'admissibilité d'enregistrements audios

Art. 100 et ss. du Code du travail

[1] Je suis saisi de deux griefs. Un premier grief demande à l'employeur de prendre des mesures afin de faire cesser le harcèlement dont serait victime la plaignante. Un

deuxième conteste le refus de l'employeur de réintégrer au travail en conformité avec le certificat médical émis par le médecin personnel de la plaignante.

[2] En vue de tester sa crédibilité, à l'occasion du contre-interrogatoire d'un témoin, la procureure du syndicat annonce son intention de déposer des enregistrements audios réalisés par la plaignante concernant deux événements l'impliquant ainsi que le témoin.

[3] Avant de poursuivre le contre-interrogatoire, le syndicat convient de transmettre à l'employeur les cassettes audios pour qu'il procède à des vérifications et soumette ses représentations au Tribunal, s'il le juge nécessaire.

[4] Finalement, les cassettes audios n'ont pas été transmises à l'employeur. Le syndicat souhaite plutôt déposer des copies sous format numérique MP3 des enregistrements magnétiques originaux.

[5] L'employeur conteste l'admissibilité des enregistrements audios sous format MP3 au motif qu'il n'a pas été en mesure de vérifier l'authenticité des enregistrements d'origine produits sur un support magnétique.

[6] De plus, l'employeur demande d'écarter la preuve des enregistrements audios au motif de leur faible valeur probante étant donné les circonstances dans lesquelles les enregistrements ont été réalisés par la plaignante.

[7] J'accueille l'objection de l'employeur ; celui-ci doit pouvoir procéder à l'examen des enregistrements analogiques (les cassettes) et soumettre ses représentations, s'il l'estime nécessaire, avant leur dépôt en preuve. Je rejette l'argument de l'employeur relativement à la force probante des enregistrements considérant que cette question relève du fond du dossier.

LE CONTEXTE

[8] La plaignante soutient avoir fait l'objet de harcèlement au travail, ce que dénonce l'un des deux griefs soumis au Tribunal.

[9] La plaignante témoigne qu'elle avait l'habitude de porter sur elle, au travail, un magnétophone afin de se protéger, estimant faire l'objet de gestes ou de propos inappropriés de la part de collègues.

[10] Ainsi, elle enregistrerait régulièrement ce qui se passait au travail. Si un enregistrement n'était pas utile, à son point de vue, elle l'effaçait et conservait ceux qu'elle estimait pertinents.

[11] La plaignante n'a jamais fait part à l'employeur de l'existence de ces enregistrements même à l'occasion de l'enquête interne menée par l'employeur à la suite du dépôt d'une plainte interne voulant qu'elle ait été victime de harcèlement.

[12] Ces enregistrements n'ont pas été déposés à l'occasion de la preuve principale du syndicat.

[13] Les trois enregistrements visent deux événements ayant eu lieu le 12 mai et le 25 juin 2017.

[14] La plaignante a déjà témoigné relativement à ces événements impliquant le témoin.

[15] Témoignant à la demande de l'employeur, le témoin présente une version comportant des divergences avec le témoignage de la plaignante relativement aux événements litigieux.

[16] Pendant le contre-interrogatoire du témoin, la procureure du syndicat annonce l'existence d'enregistrements audios des événements du 12 mai et 25 juin et son intention de les déposer pour attaquer la crédibilité du témoin.

[17] J'ai convenu avec l'accord des parties de suspendre le témoignage du témoin, une salariée, afin de permettre au syndicat de transmettre les enregistrements audios à l'employeur aux fins de vérifier leur intégralité et leur authenticité et présenter des observations s'il le jugeait nécessaire

[18] Le syndicat a refusé de transmettre les cassettes audios au motif que celles-ci comprennent des enregistrements ne concernant pas le présent dossier.

[19] Pour pallier ce problème, le syndicat propose de déposer un enregistrement effectué par un *iPhone* des enregistrements de la cassette. En d'autres termes, la plaignante a enregistré sur son cellulaire l'écoute de la cassette magnétique.

ANALYSE

L'admissibilité de la copie numérique

[20] L'employeur s'oppose à l'admissibilité des enregistrements audios sous format MP3 au motif qu'il n'a pas eu l'opportunité d'en vérifier l'intégralité et l'authenticité, le syndicat lui ayant refusé l'accès aux enregistrements magnétiques d'origine.

[21] L'employeur soutient que les enregistrements MP3 ne constituent pas une copie du document technologique d'origine, mais un transfert d'information d'un support technologique de type magnétique à un support numérique. En tel cas, le transfert d'information d'un support technologique à un autre doit être documenté pour en assurer l'intégralité, ce qui n'a pas été fait.

[22] Pour sa part, le syndicat allègue que le témoignage de la plaignante au sujet de la confection du fichier MP3 et la qualité de la copie sont suffisants pour asseoir l'authenticité, l'intégrité, la fiabilité du document. À son écoute, il apparaît manifestement

que la copie numérique n'aurait pas altéré l'information enregistrée sur la cassette. Enfin, la copie serait compréhensible et intelligible.

[23] L'article 2855 du *Code civil*¹ énonce qu'un élément matériel pour avoir une force probante doit faire l'objet au préalable d'une preuve distincte qui en établit l'authenticité.

[24] Dans la décision *Benisty*², la Cour d'appel définit les principes applicables en matière d'admissibilité en preuve d'un enregistrement audio :

[118] Un enregistrement audio peut être qualifié « d'élément matériel » de preuve (2855 C.c.Q.) ou de témoignage (2874 C.c.Q.) selon l'utilité projetée du document.

[119] Un « document technologique » doit être vu comme un document dont le support utilise les technologies de l'information, que ce support soit analogique ou numérique (articles 1 et 3 L.c.c.j.t.i.).

[120] L'article 7 L.c.c.j.t.i. établit une « présomption de fiabilité » du support technologique selon laquelle la technologie employée permet d'assurer l'intégrité du document. Cette intégrité elle-même n'est pas présumée, une altération pouvant résulter d'une cause autre qu'un défaut technologique.

(...)

[122] La partie qui présente un enregistrement audio à titre de témoignage (2874 C.c.Q.) ou d'élément matériel (2855 C.c.Q.) est dispensée de faire une preuve distincte de son authenticité uniquement lorsque le support ou la technologie employée permet d'affirmer que l'intégrité du document est assurée, par exemple en présence de métadonnées.

[123] Lorsque cette dispense ne s'applique pas et que la preuve distincte d'authenticité est nécessaire, la partie qui présente les enregistrements audio doit démontrer les modalités liées à leur confection et leur contenu (2855 et 2874 C.c.Q.).

[124] La confection de la pièce présentée traite de l'auteur du document, de l'identité des locuteurs, du matériel utilisé. Quant aux qualités liées au contenu, celles-ci doivent démontrer l'intégrité du document, tout en reconnaissant qu'une altération du contenu n'est pas nécessairement fatale, mais pourra avoir un impact lors de son analyse en regard de sa valeur probante. L'enregistrement doit également être suffisamment intelligible, audible et compréhensible.³

[25] Qu'en est-il dans le cas qui nous est soumis ?

[26] En l'espèce, les enregistrements audios au moyen d'un magnétophone constituent une preuve matérielle. Entre autres, ils ne peuvent se substituer aux

¹ RLRQ, c. CCQ-1991

² *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608 (CanLII).

³ La citation réfère à des articles de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (L.c.c.j.t.i.), RLRQ, c. C-1.1.

témoignages rendus par les deux protagonistes à la demande de l'une et l'autre des parties.

[27] Le contenu des cassettes se qualifie comme un « document technologique » utilisant un support magnétique.

[28] L'employeur ne conteste pas la fiabilité du support technologique utilisé, c'est-à-dire un enregistrement audio au moyen d'un magnétophone.

[29] Ceci ne dispense pas le syndicat de produire une preuve distincte concernant l'authenticité de l'enregistrement.

[30] Il est connu qu'un enregistrement audio au moyen d'un magnétophone ne comporte pas des métadonnées sur sa confection et les modifications ultérieures, le cas échéant. Il n'y a aucune preuve en ce sens.

[31] De fait, les seules métadonnées accessibles au Tribunal sont celles associées aux fichiers MP3 soumis par le syndicat à titre des copies des fichiers originaux

[32] Par ailleurs, les enregistrements audios MP3 sont le résultat d'un transfert d'information puisque celle-ci passe d'un support magnétique sur cassettes à un support numérique sur des fichiers MP3.

[33] Dans l'affaire *Benisty*, la Cour d'appel juge que le transfert d'enregistrements de conversations téléphoniques à partir de cassettes vers un CD constitue un transfert d'information.

[34] Les articles 17 et 18 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* déterminent un encadrement lorsqu'un document technologique fait l'objet d'un transfert :

17. L'information d'un document qui doit être conservé pour constituer une preuve, qu'il s'agisse d'un original ou d'une copie, peut faire l'objet d'un transfert vers un support faisant appel à une technologie différente.

Toutefois, sous réserve de l'article 20, pour que le document source puisse être détruit et remplacé par le document qui résulte du transfert tout en conservant sa valeur juridique, le transfert doit être documenté de sorte qu'il puisse être démontré, au besoin, que le document résultant du transfert comporte la même information que le document source et que son intégrité est assurée.

La documentation comporte au moins la mention du format d'origine du document dont l'information fait l'objet du transfert, du procédé de transfert utilisé ainsi que des garanties qu'il est censé offrir, selon les indications fournies avec le produit, quant à la préservation de l'intégrité, tant du document devant être transféré, s'il n'est pas détruit, que du document résultant du transfert.

La documentation, y compris celle relative à tout transfert antérieur, est conservée durant tout le cycle de vie du document résultant du transfert. La documentation peut être jointe, directement ou par référence, soit au document résultant du transfert, soit à ses éléments structurants ou à son support.

18. Lorsque le document source est détruit, aucune règle de preuve ne peut être invoquée contre l'admissibilité d'un document résultant d'un transfert effectué et documenté conformément à l'article 17 et auquel est jointe la documentation qui y est prévue, pour le seul motif que le document n'est pas dans sa forme originale.

[35] Dans *Benisty*, la Cour d'appel a rejeté l'admissibilité en preuve des enregistrements sur un CD au motif qu'il n'y avait pas eu une preuve documentant le maintien de l'information lors du transfert d'un support technologique à l'autre, en l'occurrence de cassettes à un CD.

[36] Je précise que dans l'affaire *Benisty*, les cassettes n'avaient pas été conservées par la partie qui voulait introduire les enregistrements en preuve. Il s'avérait alors impossible de comparer les enregistrements originaux et ceux sur le CD.

[37] Dans la présente affaire, les cassettes existent toujours. La plaignante contrôle les enregistrements et refuse simplement de les produire ou d'en donner accès à l'employeur. Le cas qui nous est soumis n'implique pas que les données sources ont été détruites.

[38] Le syndicat plaide que le témoignage de la plaignante sur la confection de la copie MP3 constitue une preuve suffisante pour établir l'authenticité de l'enregistrement.

[39] La plaignante témoigne avoir enclenché son *iPhone* au début de l'enregistrement d'un événement enregistré sur la cassette et l'avoir éteint à la fin de l'événement assurant ainsi son authenticité et son intégralité.

[40] En outre, selon le syndicat, l'écoute du fichier MP3 ne laisserait aucun doute par sa fluidité que l'enregistrement n'aurait pas été altéré. Chacun des enregistrements est clair et intelligible. La copie a été faite de bonne foi par la plaignante.

[41] Cette preuve est-elle suffisante pour refuser à l'employeur l'accès à la pièce matérielle originale afin de faire lui-même ses propres constatations ? Je ne le crois pas.

[42] Dans l'affaire *Cadieux*⁴, la Cour d'appel énonce que la partie à qui on oppose un enregistrement audio comme moyen de preuve devrait obtenir le document pour l'examiner personnellement ou avec l'aide d'experts. La Cour ajoute qu'il appartiendra alors au juge de définir les conditions de cet examen afin d'éviter toute altération.

⁴ *Denis Cadieux c. Le service de gaz naturel Laval inc.*, Cour d'appel du Québec, AZ-91011895.

[43] Dans l'affaire de la *Ville de Mascouche*⁵, la Cour d'appel réitère l'importance des garanties procédurales lorsqu'une partie veut déposer un document audio obtenu à l'insu d'une personne :

(...) Dans cette affaire, j'avais exprimé l'avis que les enregistrements vidéo ou audio sont des éléments de preuve autonomes et que le juge ne devrait les recevoir qu'après avoir été convaincu que les documents sont fiables et intégraux. Cela signifie que la partie qui entend s'en servir doit l'alléguer et la mettre à la disposition de l'adversaire. Cela me semble essentiel. (...)

[44] À ce stade de l'enquête, la demande de l'employeur repose sur cette garantie procédurale de procéder à une telle vérification de l'authenticité des enregistrements audios. Le syndicat avait accepté de transmettre les cassettes. La plaignante s'y refuse. L'employeur n'a pas à faire les frais de cette décision.

[45] Pour des raisons pratiques, je suis tout à fait disposé à recevoir en preuve une copie des enregistrements sous le format MP3. Toutefois, auparavant, l'employeur devra avoir l'occasion de procéder à ses vérifications sur le support utilisé et le contenu des documents.

[46] La préoccupation de la plaignante est que la cassette comprendrait des enregistrements de nature personnelle aucunement liés au présent litige. Ce n'est pas une raison suffisante pour que j'écarte une garantie procédurale en faveur de l'employeur.

[47] Afin de pallier cet obstacle, je laisse le soin aux parties de trouver une solution satisfaisante. J'estime que ce problème devrait trouver une solution sans allonger inutilement l'enquête en cours. À défaut d'une entente, je tiendrai une conférence de gestion pour régler cette question avant la prochaine audience.

La force probante de la preuve

[48] L'employeur allègue que la preuve des enregistrements devrait être rejetée étant donnée sa faible force probante. Les enregistrements constitueraient de la preuve préconstituée, la plaignante pouvant avoir provoqué et géré les situations impliquant le témoin sachant que celles-ci sont enregistrées. En outre, la plaignante aurait procédé à un choix sélectif conservant les enregistrements des événements lui étant favorables et éliminant les autres.

[49] De plus, l'employeur soutient aussi que l'existence de ces enregistrements ne lui a jamais été révélée auparavant. Ainsi, l'employeur a complété son enquête au sujet de la plainte de harcèlement déposée par la plaignante sans en prendre connaissance. On ne pourrait reprocher aujourd'hui à l'employeur d'avoir rejeté la plainte de harcèlement sur la base d'informations que la plaignante ne lui a pas transmises.

⁵ *Mascouche (Ville) c. Houle*, 1999 CanLII 13256 (QC CA).

[50] Le syndicat réplique que la question de la force probante de la preuve relève du fond du dossier.

[51] Je donne raison au syndicat.

[52] D'abord, la preuve des enregistrements audios est pertinente, car ils concernent deux événements importants du litige ayant fait l'objet du témoignage de la plaignante et du témoin.

[53] Dans l'affaire *Bellefeuille*⁶, la Cour d'appel énonce les principes suivants :

En résumé, j'estime que la recherche de la vérité, qui demeure l'objectif primordial du procès civil, doit l'emporter ici, les circonstances n'étant ni suffisamment graves ni suffisamment exceptionnelles pour que l'on déroge à la règle voulant que toute preuve pertinente soit en principe recevable (art. 2857 C.c.Q.). La nature de la violation et de son objet, la motivation et l'intérêt juridique de l'auteur de la contravention, les modalités de sa réalisation militent en ce sens.

[54] Dans cette affaire, un salarié congédié voulait déposer la transcription d'une conversation téléphonique entre l'employeur et une amie qui avait été initiée par celle-ci dans le but de prouver que l'employeur donnait aux employeurs potentiels des informations nuisant à son embauche.

[55] Je précise que dans notre affaire, le caractère illégal des enregistrements au motif qu'ils contreviendraient au droit à la vie privée du témoin n'est pas soulevé.

[56] La preuve matérielle de ces enregistrements audios vise à tester la crédibilité du témoin. À cet égard, la partie qui procède au contre-interrogatoire d'un témoin dispose d'une grande latitude en vue d'établir une cause de reproche. Ce qui rend également cette preuve recevable.

[57] Refuser cette preuve aurait pour conséquence de priver le Tribunal d'une preuve importante pouvant influencer la décision.

[58] Dans l'affaire *CISSS de l'Outaouais*⁷, l'arbitre Nadeau est saisi d'une objection à l'admissibilité en preuve d'enregistrements audios de réunions tenues entre un salarié ayant fait l'objet d'un congédiement et son supérieur immédiat. Comme dans la présente affaire, les enregistrements avaient été faits par le salarié à l'insu des personnes. Le salarié n'avait pas conservé les enregistrements de toutes les rencontres pour des raisons indépendantes du litige, selon son témoignage.

⁶ *Bellefeuille c. Morisset*, 2007 QCCA 535 (CanLII).

⁷ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la santé de Gatineau (FSSS-CSN) c. Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Outaouais*, (Denis Nadeau), 2020 CanLII 45702 (QC SAT).

[59] À cette étape de l'enquête, le supérieur immédiat avait été entendu durant la preuve de l'employeur et le syndicat annonçait le dépôt des enregistrements audios au début de sa preuve.

[60] Selon toute vraisemblance, le syndicat voulait utiliser ces enregistrements pour corroborer le témoignage anticipé du salarié ou contredire des éléments présentés lors des témoignages antérieurs des représentants de l'employeur.

[61] Constatant le caractère atypique de la demande et l'absence de jurisprudence élaborée définissant les paramètres d'introduction d'une telle preuve, l'arbitre Nadeau accepte néanmoins le dépôt des enregistrements, tout soulignant qu'il en tiendra compte dans l'évaluation de cette preuve

[62] Cette situation s'apparente à celle-ci sauf qu'ici les enregistrements visent à tester la crédibilité du témoin ce qui constitue une règle de preuve bien établie pour introduire une preuve.

[63] En outre, avant son témoignage, la témoin connaissait les faits sur lesquels elle serait interrogée ou contre-interrogée. L'employeur avait déjà procédé à une enquête interne à ce sujet d'une plainte de harcèlement soumise par la plaignante ou elle était mise en cause.

[64] Durant son témoignage, la témoin a eu l'occasion de donner sa version au sujet des événements du 12 mai et du 25 juin. Le témoin devait savoir que sa version des faits pourrait être contestée par le syndicat.

[65] Sous cet angle, le témoin n'est pas pris par surprise. Ce pourrait être le cas si les enregistrements concernaient des faits n'ayant pas fait l'objet de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire du témoin le prenant complètement par surprise aux seules fins de tester sa crédibilité.

[66] J'ai bien entendu les arguments de l'employeur au sujet de la force probante de la preuve étant donné les circonstances de la confection des enregistrements. Il aura l'occasion de les représenter à l'occasion des arguments sur le fond du dossier s'il le juge toujours à propos.

DISPOSITIF

[67] Pour l'ensemble de ces motifs, le Tribunal :

ACCUEILLE partiellement l'objection de l'employeur quant à l'admissibilité en preuve des enregistrements audios des événements du 12 mai et du 25 juin 2017 sur le support numérique MP3 ;

SUBORDONNE le dépôt en preuve des enregistrements audios à la possibilité pour l'employeur d'en vérifier l'authenticité et l'intégrité ;

DEMANDE aux parties d'informer le Tribunal au plus tard le 10 décembre 2022 de la situation à ce sujet en vue de l'audience prévue le 18 janvier 2023 ;

RÉSERVE le droit de l'employeur de faire des représentations et des objections sur les enregistrements audios à la suite de leur examen.



Serge Rochon crha
Arbitre de griefs

Pour le syndicat : Me Sophia M. Rossi *Roy Bélanger Avocats s.e.n.c.r.l.*

Pour l'employeur : Me Gabriel Lavallée *C/SSS de Lanaudière*

Date d'audience : 5 octobre 2022 **Erreur ! Signet non défini.**