

## Peut-on communiquer avec les employés de la partie adverse? Les employés ont-ils alors un devoir de loyauté?

Par Odette Jobin-Laberge

Ces questions surgissent périodiquement et posent toujours des problèmes de conscience aux avocats et aux employeurs concernés. Une décision récente de la Cour d'appel *Caisse populaire Desjardins de La Malbaie c. Tremblay*, J.E. 2006-1218, 2006 QCCA 697, fait le point sur le sujet.

### Les faits

Tremblay poursuit la Caisse populaire pour congédiement injustifié et son avocat a communiqué avec des employés de son ex-employeur afin de les rencontrer. L'avocate de la Caisse refuse que ces rencontres aient lieu sans sa présence. L'avocat de la demande, devant le refus de collaborer des employés de la défenderesse, a présenté une requête pour être autorisé à rencontrer ces témoins.

Les questions en litige ont été posées de la façon suivante en Cour supérieure :

« 1. **Malgré les devoirs de discrétion et de loyauté que lui impose l'article 2088 C.c.Q., le salarié peut-il témoigner en faveur d'un tiers dans le cadre d'un processus judiciaire opposant ce dernier à l'entreprise de son employeur?**

2. **Le salarié, placé dans une telle situation, peut-il être considéré comme la partie elle-même (au sens des articles 397 et 398 C.p.c.)? »**



### Le jugement de la Cour supérieure

#### • Le devoir de loyauté

Le premier juge estime que le **devoir de loyauté** de l'employé concerne principalement les situations de conflit d'intérêt au regard des obligations de non-concurrence ou de nonsollicitation qui en découlent, alors que le **devoir de discrétion** vise l'information de nature confidentielle, telle que celle relative aux secrets de fabrication, à un projet spécifique de l'entreprise ainsi qu'à ses procédés, de même que l'information concernant les listes de clients, les produits exclusifs, la réputation de l'entreprise et la vie privée de ses membres. Cependant, il ajoute :

« [10]. **Toutefois, les devoirs de loyauté et de discrétion auxquels sont assujettis les employés d'une entreprise ne sont pas absolus et peuvent connaître des limites légitimées par des considérations d'ordre supérieur. En effet, il peut arriver des situations où ces devoirs doivent céder le pas ou (sic) droit à la vie, à l'intégrité de la personne, à la justice et à une défense pleine et entière. »**

En l'espèce, le premier juge estime qu'on doit faire primer le droit du public à une saine administration de la justice ainsi que le droit de l'employé congédié d'avoir un procès juste et équitable, sur les droits d'une entreprise à la loyauté et à la discrétion de ses employés.

Partant du principe que le témoin doit dire toute la vérité lors d'un procès, les salariés appelés à témoigner dans une cause impliquant leur employeur et un ex-cadre n'usent pas, en ce faisant, indûment ou sans motif valable, d'un comportement malhonnête envers leur employeur non plus qu'ils ne manquent à leur devoir de discrétion ou de loyauté.

En contestant les motifs de son congédiement, Tremblay a donc le droit de faire une preuve contraire avec les personnes avec qui il a travaillé durant toutes ces années et ces personnes, appelées à témoigner sur des faits, devront le faire comme tout bon citoyen et dire la vérité.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

## • La présence de l'avocat

La Caisse plaideait que ses employés devaient être considérés comme ses représentants au sens de l'article 397 et 398 C.p.c. et que le procureur du demandeur ne pouvait les rencontrer sans violer le *Code de déontologie des avocats* (art. 3.02.01 h) qui interdit à un avocat de rencontrer directement une partie représentée par avocat. Le premier juge écrit :

**« [24] Le seul fait que des employés soient à l'emploi ou aient déjà été à l'emploi d'une entreprise partie au litige et qu'ils aient une connaissance personnelle des faits est insuffisant, en lui-même, pour les considérer comme partie prenante au litige. Aux fins de déclaration d'inhabilité pour manquement à l'article 3.02.01 h) du Cda, les employés doivent, en plus, avoir joué un rôle décisionnel dans leur entreprise et avoir participé activement au fait générateur du litige. Autrement, comme toute autre personne extérieure à la structure corporative, ces personnes se limitent, sans plus, à pouvoir agir comme de simples témoins des faits et ne peuvent, par conséquent, être considérés comme étant la partie elle-même. »**

La preuve démontrant que les personnes que l'on cherchait à rencontrer n'avaient pas participé à la décision du congédiement, il permet donc au procureur de la partie demanderesse de rencontrer les employés et ex-employés de la Caisse défenderesse sans la présence de l'avocate.

## Le jugement de la Cour d'appel

### • Le devoir de loyauté

Quant à la première question, à savoir l'étendue du devoir de discrétion et de loyauté imposé par l'article 2088 C.c.Q. aux employés de la défenderesse, le juge Morissette, pour la Cour, ne voit aucune erreur du premier juge. Il précise que ce devoir n'est pas assimilable à la notion de secret professionnel et qu'il ne peut faire obstacle à l'obligation d'un témoin de dire ce qu'il sait « même si cela avantage un tiers au détriment de son employeur » (par. [14]).

### • La présence de l'avocat

Le juge Morissette note que l'avocat du demandeur cherche simplement à solliciter une rencontre avec les ex-collègues du demandeur en vue de décider lesquels d'entre eux, le cas échéant, seront assignés à témoigner au procès et, dans l'hypothèse où certains le sont, en vue de préparer leur déposition. Il ajoute que « les témoins n'appartiennent à personne », et qu'il n'y a aucun principe qui exige que l'avocate de l'employeur soit présente à ces rencontres (par. [18]).

Il précise que chacune des personnes avec lesquelles l'intimé a communiqué avait et conserve le droit de rencontrer l'avocat du demandeur, seule ou en présence de son propre avocat, ou encore de refuser de le rencontrer.

Si les témoins potentiels refusent, l'avocat du demandeur pourra utiliser les moyens procéduraux usuels pour les contraindre à déposer dans le cadre d'un interrogatoire au préalable et avis sera alors donné aux avocats des autres parties qui pourront être présents s'ils le souhaitent.

Quant à l'argument fondé sur l'interprétation de l'article 3.02.01 h) du *Code de déontologie des avocats*, la Cour d'appel

constate que les personnes que l'on cherche à rencontrer ne sont pas actuellement représentées par avocat et que, par voie de conséquence, l'article ne peut s'appliquer, sauf si on estime qu'il s'agit des représentants de la personne morale elle-même représentée par avocat. Reprenant les motifs du premier juge voulant que les personnes que l'on désire rencontrer ne sont que de simples témoins, la Cour est d'avis que ces personnes ont pu observer les circonstances du congédiement mais n'ont pris aucune part, en qualité de cadre ou de dirigeant, à la décision de mettre fin au contrat de l'intimé, de sorte qu'elles ne sont pas des représentants de l'employeur.

## Commentaires

Cette décision établit donc le principe général qu'il est permis à un avocat de communiquer avec tout témoin des faits, qu'il soit ou non employé de la partie adverse, pour autant que ce témoin n'est pas considéré comme un représentant de la partie adverse; ce dernier terme devant être interprété de façon restrictive et ne s'appliquer qu'aux seules personnes qui ont joué un rôle décisionnel et participé aux faits en litige.

Dans ce cas-ci, les représentants que le tribunal aurait reconnu auraient joué les deux rôles mais nous soumettons que si le témoin, même subalterne, a participé aux faits en litige et que sa déclaration met en jeu la responsabilité de l'employeur, il ne devrait pas pouvoir être rencontré sans la présence de l'avocat de l'employeur qui doit répondre de la faute alléguée de son employé.

### Odette Jobin-Laberge

514 877-2919

ojobinlaberge@lavery.qc.ca

**Montréal**  
Bureau 4000  
1, Place Ville Marie  
Montréal (Québec)  
H3B 4M4

Téléphone :  
514 871-1522  
Télécopieur :  
514 871-8977

**Québec**  
Bureau 500  
925, Grande Allée Ouest  
Québec (Québec)  
G1S 1C1

Téléphone :  
418 688-5000  
Télécopieur :  
418 688-3458

**Laval**  
Bureau 500  
3080, boul. Le Carrefour  
Laval (Québec)  
H7T 2R5

Téléphone :  
514 978-8100  
Télécopieur :  
514 978-8111

**Ottawa**  
Bureau 1810  
360, rue Albert  
Ottawa (Ontario)  
K1R 7X7

Téléphone :  
613 594-4936  
Télécopieur :  
613 594-8783

**Abonnement**  
Vous pouvez vous abonner, vous désabonner ou modifier votre profil en visitant notre site Internet [www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp](http://www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp) ou en communiquant avec Carole Genest au 514 877-3071.

© Tous droits réservés 2006, Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - avocats. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.