

# **AIDE-MÉMOIRE CONCERNANT LA DÉONTOLOGIE, LES NORMES ET LES QUESTIONS JURIDIQUES À L'INTENTION DES CONSEILLERS ET DES PSYCHOTHÉRAPEUTES :**

## **Notes d'un conseiller scolaire et critères de Wigmore (Étude d'une affaire judiciaire)**

Par Dr. Glenn Sheppard

Dans l'aide-mémoire du dernier numéro de **Cognica**, j'ai abordé la question de la confidentialité et les critères de Wigmore. J'ai donc pensé qu'il serait instructif d'en faire le suivi à partir de l'examen d'une affaire judiciaire dans laquelle le juge a appliqué systématiquement les critères de Wigmore lorsqu'il s'agissait de déterminer sa réponse à une personne demandant d'avoir accès aux notes du conseiller scolaire et de pouvoir questionner ce dernier, qui les avait rédigées. Mais également parce que, comme le soulignait alors ce juge dans sa décision : « Il y a très peu de jurisprudence sur les demandes d'accès aux dossiers des conseillers d'orientation », et il semble que ce soit encore le cas.

Cette cause sur la protection d'un enfant a été entendue par M. le Juge A.D. Sheffield de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (*Children's Aid Society of Ottawa c. N.S.* 2005, ONSC). Une mère voulait obtenir une ordonnance de la cour pour forcer la Commission scolaire d'Ottawa-Carleton à lui donner accès au dossier scolaire complet de sa fille âgée de 15 ans, y compris tous les résultats de tests, toutes les évaluations psychologiques, les dossiers de toutes les réunions scolaires où il a été question de sa fille, ainsi qu'aux notes du conseiller d'orientation. Elle voulait également obtenir une ordonnance lui permettant de questionner le conseiller d'orientation de sa fille.

Après examen, le Juge Sheffield trancha que le dossier d'orientation scolaire ne constituait pas un élément de communication privilégiée en vertu des dispositions relatives aux dossiers d'élèves telles que formulées dans la Loi ontarienne sur l'éducation. Il poursuivit en évaluant chacun des 4 critères de Wigmore suivants, afin de déterminer la façon de trancher la requête qui lui était présentée :

### **1. Les communications ont-elles été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées?**

En répondant « oui » à la question sur ce premier critère, le Juge cita une autre cause entendue par le Juge LeBlanc à la Cour provinciale de Terre-Neuve (*R. c. G.M.*, 1992) dans laquelle une commission scolaire s'opposait à la requête de la Couronne d'avoir accès au dossier d'orientation scolaire d'un élève. Il s'est dit d'accord avec le point de vue du Juge LeBlanc, qui s'exprimait comme suit :

*(Traduction libre) À mon avis, les trois premiers critères ont été remplis en lien avec les documents contenus dans chacun de ces deux dossiers. Je considère que ces communications et ces tests comportaient une convention de confidentialité. L'existence de cette confidentialité semble constituer un élément important aux yeux de Mme Maggs, afin de maintenir la relation entre l'étudiant et le conseiller...*

## **2. L'élément de confidentialité est-il essentiel au maintien complet et satisfaisant de la relation entre l'étudiant et le conseiller?**

Voici sa réponse à cette question : « *Je suis d'accord, aussi bien avec la Commission scolaire qu'avec le Juge LeBlanc, à savoir que la garantie de confidentialité est nécessaire à la relation étudiant-conseiller, avec la position de la Commission scolaire selon laquelle si les étudiants ne pouvaient plus compter sur la confidentialité lors de leurs rencontres avec leur conseiller d'orientation, cela « annulerait effectivement l'utilité du conseiller d'orientation » et, comme l'a fait remarquer le Juge LeBlanc, compte tenu de l'importance cruciale de l'élément de confidentialité lorsqu'il s'agit d'aider les étudiants à surmonter leurs craintes et leurs réticences à confier les problèmes qu'ils vivent, que ce soit à l'école ou à la maison. »*

## **3. La relation entre l'étudiant et le conseiller correspond-elle au type de rapports qui, selon l'opinion de la collectivité, devraient être entretenus assidûment?**

Il a également répondu à cette question par l'affirmative. Ce faisant, il observa que le rôle du conseiller d'orientation est bien établi dans le système scolaire moderne; il a donc adhéré à la position de la Commission scolaire et à l'analyse du Juge LeBlanc : la collectivité souhaiterait que ces rapports soient entretenus assidûment.

## **4. Le tort causé à la relation étudiant-conseiller par la divulgation de la communication serait-il plus grand que l'avantage qu'on en retirerait dans la recherche d'une juste décision?**

Cette dernière question est habituellement la plus difficile à trancher pour le juge. Pour sa part, le Juge Sheffield fit remarquer qu'il incombe au demandeur d'établir les motifs pour lesquels la communication confidentielle, comme le contenu des notes du conseiller d'orientation, devrait être divulgué dans le cadre de l'affaire en cause. Pour parvenir à sa décision dans cette cause, il rappela à la Cour qu'il avait dû considérer la question suivante :

*Dans un cas comme celui-ci, l'élément le plus significatif du test à prendre en compte est le quatrième critère. Le tort causé par la divulgation des communications entre un conseiller scolaire ou un thérapeute et un étudiant serait-il plus important que l'avantage à retirer de la prise en compte de tels documents aux fins de l'audience.*

Après avoir analysé tous les arguments et les preuves présentés dans cette affaire, il décida de refuser la divulgation des dossiers du conseiller d'orientation.

Il exprima sa décision dans les termes suivants :

*Considérant les circonstances de cette affaire, je suis d'avis qu'il ne serait pas dans l'« intérêt véritable » de l'étudiant ou de l'enfant que soient divulguées les notes du conseiller d'orientation.*

*On peut raisonnablement conclure que si l'on devait ordonner la divulgation des notes du conseiller, la confiance de l'enfant quant à l'aptitude du conseiller d'orientation à préserver la confidentialité de toutes les communications serait ébranlée, ce qui aurait pour effet que l'enfant ne se sentirait plus à*

*l'aise de confier quoi que ce soit d'important à son conseiller. Or, ce résultat n'est pas dans l'intérêt véritable de l'enfant, car il est clair que dans ce cas-ci, l'enfant se sentait à l'aise de se confier au conseiller d'orientation, mais pas à sa mère. En outre, comme en témoignent les désirs et les volontés de l'enfant, le fait de divulguer les notes du conseiller aurait un effet très négatif sur la relation déjà très complexe qu'elle entretient avec sa mère.*

*La divulgation pourrait donc avoir un effet considérablement néfaste sur l'intérêt véritable de l'enfant, ce tort étant suffisant pour surclasser tout avantage potentiel que pourrait en retirer le parent dans la préparation d'une défense efficace lors de l'audience sur la protection de l'enfant.*

En ce qui concerne la requête visant à pouvoir questionner le conseiller d'orientation au sujet de ses notes de counseling, il tranche qu'en l'absence d'accès au contenu des notes du conseiller, il serait « *incohérent et incongru de permettre que l'on questionne le conseiller au sujet du contenu des dites notes et communications* ».

Il est probable que dans la plupart des contestations judiciaires portant sur les notes de counseling, les 3 premiers critères seraient satisfaits. La décision la plus difficile reste celle qui concerne le 4<sup>e</sup> critère, et elle dépend évidemment de la nature de la cause soumise au tribunal. Le Juge nous le rappelle lorsqu'il écrit :

*Je constate que le résultat pourrait être différent si les communications que l'on cherche à protéger s'inscrivaient dans une démarche en vue de porter des accusations au criminel ou d'établir une responsabilité criminelle, ce qui n'est pas le cas ici. La divulgation de communications faites à un conseiller dans le cadre du droit criminel pourrait comporter des considérations analytiques différentes et mener à des conclusions différentes.*

Remarque : Ce cas illustre aussi la fonction du droit jurisprudentiel dans lequel la décision du tribunal contribue à la jurisprudence relative à une problématique particulière, servant ensuite de référence dans l'analyse de causes subséquentes de nature similaire.

1. On peut consulter cette décision en se rendant sur [www.canlii.org](http://www.canlii.org)
2. Les lecteurs sont invités à consulter la section intitulée « Enfants et confidentialité », aux pages 18 et 19 des **Normes d'exercice de l'ACCP**.