

*L'expert : recevabilité, qualification et force probante*

CONFERENCE PRESENTEE  
DANS LE CADRE DE LA FORMATION CONTINUE  
DU BARREAU DU QUEBEC

PAR: ME DONALD BECHARD

# Table des matières

<b>1.</b>	<b>La recevabilité .....</b>	<b>1</b>
1.1	<i>Quand la recevabilité doit-elle être déterminée ? .....</i>	<i>1</i>
1.2	<i>Nécessité dans certains cas d'accorder une remise lorsqu'un expert est empêché de témoigner.....</i>	<i>23</i>
1.3	<i>Première condition : la pertinence .....</i>	<i>23</i>
1.4	<i>Deuxième condition : nécessité et utilité.....</i>	<i>25</i>
1.5	<i>Troisième condition : la qualification suffisante de l'expert.....</i>	<i>28</i>
1.6	<i>Le cas de l'expert ayant agi pour les deux parties .....</i>	<i>35</i>
1.7	<i>Le cas de l'expert interne qui témoigne pour celui qui l'emploie ou avec qui il a ou a déjà eu des liens.....</i>	<i>41</i>
1.8	<i>Le cas de l'expert qui soumissionne pour des travaux correctifs.....</i>	<i>43</i>
1.9	<i>Le cas du médecin traitant qui agit comme expert pour la partie .....</i>	<i>44</i>
1.10	<i>Le cas du comptable habituel d'une partie.....</i>	<i>46</i>
1.11	<i>Nécessité sous peine de rejet que les auteurs du rapport soient des personnes physiques et qu'ils puissent être identifiés.....</i>	<i>47</i>
1.12	<i>Irrecevabilité au motif que l'expert (un juriconsulte) a excédé le cadre de l'article 2809 C.c.Q. ....</i>	<i>49</i>
1.13	<i>Irrecevabilité des passages de l'expertise qui réfèrent à des extraits de notes sténographiques qui n'ont pas été déposés .....</i>	<i>50</i>
1.14	<i>Irrecevabilité de l'expertise pour absence d'autorisation par la Cour lorsque requise.....</i>	<i>50</i>
1.15	<i>Le cas de l'expertise déposée sans l'autorisation de l'expert qui l'a rédigée.....</i>	<i>51</i>
1.16	<i>Recevabilité de la demande d'expertise sous 402 C.p.c. avant défense .....</i>	<i>55</i>
1.17	<i>Recevabilité de la demande d'expertise en matière d'A.D.N.....</i>	<i>56</i>
1.18	<i>Recevabilité d'une preuve scientifique d'un genre nouveau.....</i>	<i>61</i>
1.19	<i>Recevabilité d'une demande d'expertise et de communication de dossiers médicaux avant l'autorisation d'un recours collectif.....</i>	<i>63</i>

---

1.20	<i>Irrecevabilité de la demande d'expertise pour vérifier le respect d'une injonction</i> .....	64
1.21	<i>Recevabilité du sondage à titre d'expertise</i> .....	65
1.22	<i>Irrecevabilité du rapport d'un coroner à titre d'expertise</i> .....	67
1.23	<i>Le cas de la rédaction en collaboration</i> .....	70
1.24	<i>Irrecevabilité, simple interprétation de résultat</i> .....	72
1.25	<i>Recevabilité en preuve des publications</i> .....	73
1.26	<i>Irrecevabilité de l'expertise du témoin décédé</i> .....	75
1.27	<i>L'article 2870 C.c.Q. ne s'applique pas aux déclarations d'opinion</i> .....	75
1.28	<i>Admissibilité en certaines circonstances du témoignage touchant l'opinion par un témoin de fait</i> .....	82
1.29	<i>Irrecevabilité de l'expertise lorsque le témoin expert ne vient pas témoigner après le dépôt de l'avis sous 402.1 C.p.c.</i> .....	84
1.30	<i>Non-respect de la procédure applicable</i> .....	87
1.31	<i>Irrecevabilité dans les cas de l'article 294.1 C.p.c. tel qu'il existait avant la réforme du C.p.c. entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003</i> .....	93
1.32	<i>Irrecevabilité du témoignage de l'expert qui ne témoigne pas physiquement dans la salle de Cour</i> .....	97
1.33	<i>Irrecevabilité pour tardiveté</i> .....	97
1.34	<i>Irrecevabilité du témoignage d'expert au motif qu'il empiète sur ce qui est du ressort exclusif du juge</i> .....	103
1.35	<i>Possibilité pour l'expert de se prononcer sur la question finale</i> .....	107
1.36	<i>Le cas du détecteur de mensonge</i> .....	109
1.37	<i>Irrecevabilité de l'opinion juridique en droit interne à titre d'expertise</i> .....	114
1.38	<i>Irrecevabilité de l'expertise de l'expert nommé par la Cour pour non-respect des formalités essentielles</i> .....	126
1.39	<i>L'usage</i> .....	133
1.40	<i>L'expert et la procédure allégée</i> .....	136
1.41	<i>Recevabilité du rapport d'un enquêteur (Commission Krever) sur le sang contaminé dans le cadre d'un recours collectif</i> .....	148
1.42	<i>La réforme du Code de procédure civile entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et l'expert</i> .....	149

---

<b>2.</b>	<b>La force probante.....</b>	<b>170</b>
2.1	<i>Le juge n'est pas lié par la prétention des parties dans l'évaluation d'un rapport d'expert.....</i>	<i>173</i>
2.2	<i>Expertise non contredite.....</i>	<i>173</i>
2.3	<i>Nécessité pour le juge de trancher entre les expertises contradictoires.....</i>	<i>174</i>
2.4	<i>Éléments propres à l'expert.....</i>	<i>177</i>
2.5	<i>Importance du sérieux de la démarche et du travail de l'expert.....</i>	<i>180</i>
2.6	<i>Liens de l'expert avec la partie qui l'engage.....</i>	<i>193</i>
2.7	<i>Primauté des faits positifs par rapport à une preuve scientifique théorique.....</i>	<i>194</i>
2.8	<i>Possibilité pour le juge de faire entrer en ligne de compte le témoignage de simples profanes.....</i>	<i>196</i>
2.9	<i>Un aveu judiciaire peut clore un débat entre experts.....</i>	<i>199</i>
2.10	<i>Valeur probante de l'expertise grandement affectée lorsqu'il est démontré que l'expert n'a pas fait le nécessaire pour avoir en main tous les documents pertinents.....</i>	<i>199</i>
2.11	<i>Objectivité.....</i>	<i>201</i>
2.12	<i>Parti pris démesuré affectant grandement la crédibilité.....</i>	<i>204</i>
2.13	<i>Oui-dire.....</i>	<i>212</i>
2.14	<i>Crédibilité atteinte parce que l'expert est rémunéré à pourcentage.....</i>	<i>215</i>
2.15	<i>Le cas particulier de l'expertise médicale.....</i>	<i>216</i>
2.16	<i>Situation privilégiée du juge d'instance dans l'appréciation du témoignage d'un expert et principe de la non-intervention de la Cour d'appel.....</i>	<i>219</i>
	<b>Annexe 1 (Liste de vérification).....</b>	<b>222</b>

# *L'expert : recevabilité, qualification et force probante*

CONFERENCE PRESENTEE  
DANS LE CADRE DE LA FORMATION  
CONTINUE DU BARREAU DU QUEBEC\*

PAR: ME DONALD BECHARD\*\*

## **1. La recevabilité**

### *1.1 Quand la recevabilité doit-elle être déterminée ?*

En règle générale, il appartient au juge du fond de statuer sur la pertinence, l'utilité, la nécessité et la valeur probante d'un rapport d'expertise de même que sur les qualifications de l'expert :

*Burla c. Canadian Pacific Railways*, REJB 2003-38826 (C.A.), jj. Gendreau, Rothman et Dalphond:

« 1. En règle générale, la Cour est d'avis qu'il appartient au juge du fond de statuer sur la pertinence, l'utilité, la nécessité et la valeur probante d'un rapport d'expertise;

2. Dans la présente affaire, il était donc prématuré à ce stade de conclure à l'inutilité, à la non nécessité ou à l'absence de pertinence du rapport de M. Gilbert ; »

---

\* À jour au 14 août 2006. Le présent texte est une mise à jour d'un texte qui a été publié dans Congrès Annuel du Barreau du Québec (2002), Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 2002, p. 11. Concernant les jugements rapportés à J.E. et REJB, les pages indiquées peuvent varier d'un système informatique à un autre.

\*\* Avocat associé de l'étude Tremblay Bois Mignault Lemay à Québec.

*Dunn c. Wightman*, J.E. 98-642 (C.S.), j. Carrière, p. 4:

«(...) However, the trial judge will be in a far better position to determine Mr. Aldous' qualifications and special knowledge with respect to the application of Canadian GMP and GMS when Defendants object to his expertise at the stage of initial qualification as a witness.»

*Goulet c. Société Radio-Canada*, B.E. 2000BE-1391 (C.S.), j. Silcoff, (requête pour permission d'appeler rejetée, 2000-12-18 (C.A.M. 500-09-010433-001)) :

«[17] Pour les raisons énoncées aux paragraphes 18 à 32 inclusivement de la Requête en rejet des rapports d'experts, les défendeurs demandent au Tribunal d'ordonner le rejet des rapports d'experts P-48, P-49 et P-51. Ils soumettent principalement que ces documents ne sont pas pertinents et que, de plus, l'enquête et l'audition sur le contenu de ces rapports d'experts exigera un temps excessivement long.

(...)

[27] Dans l'affaire Sylvie Mathieu c. Corporation de la Ville de Beauceville & al. l'honorable Robert Lesage, écrit :

« Le témoignage de l'expert doit être soumis à l'appréciation du juge du fond. C'est la valeur probante de son témoignage et non sa recevabilité qui est en cause.

D'autre part, les règles relatives à la légalité et la pertinence de la preuve s'appliquent également au témoin expert. Quand il s'agit d'un rapport d'expert, l'utilité de la preuve relève de la question de la pertinence.

Nous usurperions le rôle du juge du procès si nous devions nous prononcer immédiatement sur cette question. »

(...)

[29] Quant aux autorités citées par les défendeurs à l'appui de leur Requête en rejet des rapports d'experts, le Tribunal est d'avis que, dans chacun de ces cas, il était assez évident que les rapports d'experts en question et le témoignage par les experts en question ne seraient de toute façon admissibles et qu'en conséquence il était impératif de se prononcer immédiatement sur la question.

[30] Avec égards, dans la présente cause, sans pour autant se prononcer sur la question, le Tribunal est d'opinion qu'il n'est pas évident que cette expertise ne serait pas admissible ou pertinente.

[31] Vu ce qui précède, le Tribunal est d'avis qu'il serait prématuré de se prononcer sur les mérites de la Requête en rejet des rapports d'experts et, en conséquence, cette requête devra être soumise au juge qui entendra la cause au mérite, laissant à ce dernier de décider de l'admissibilité de telles expertises.»

*Richard c. I.N.G. Groupe Commerce*, B.E. 2002BE-21 (C.S.), j. Allard :

«10. Aussi, logiquement, les dispositions du *Code de procédure* civile qui obligent à communiquer tout document du litige avant la mise au rôle d'audition ne prévoient pas la possibilité de présenter des requêtes pour rejet de pièces, probablement parce que cela donnerait lieu à un procès en morceaux détachés. Le royaume de la preuve c'est le

procès et c'est là que le Tribunal doit apprécier la force probante d'un témoignage (a. 2845 C.c.Q.).

11. Le Tribunal ne dit pas qu'une telle requête est toujours inadmissible procéduralement parlant, mais elle n'a pas de fondement si, pour permettre l'exercice en plénitude de la compétence du tribunal, il n'est pas nécessaire de décider préalablement au procès de supprimer un écrit (a. 46 C.p.c.).

12. Le Tribunal a pris connaissance des décisions *United States Fidelity and Guarantee Co. c. Belair Ai Laurentien Aviation inc.* et *Walker c. Dubuc*. Dans ces affaires, on considère que c'est au juge à qui on demande le rejet de l'expertise avant procès de se prononcer sur la pertinence ou encore sur l'admissibilité de ce document.

13. En définitive, le Tribunal croit que le poids actuel de la jurisprudence est à l'effet que les rapports d'expertise doivent rencontrer les exigences d'une preuve probante et que dans la lignée des décisions de la Cour d'appel dans *Compagnie d'assurances Missisquoi c. Giguère*, *Compagnie d'assurances Reliance c. Hôtel Central (Victoriaville) inc.*, *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurance Reliance*, c'est au juge du procès que la question doit être soumise afin qu'il s'assure, non seulement de la qualification suffisante de l'expert, mais aussi qu'il mesure la portée scientifique de son témoignage et son utilité.»

*Droit de la famille* — 2867, J.E. 98-156 (C.A.), jj. Rothman, Brossard et Biron (*ad hoc*), p. 3:

«CONSIDERANT qu'il relèvera du juge du procès, saisi de la demande de prestation compensatoire et de somme globale, de déterminer si l'expertise comptable pour laquelle la provision pour frais est ordonnée était pertinente, ou utile ou nécessaire, et de décider, à ce moment-là et le cas échéant, la façon la plus équitable de compenser l'appelant si l'expertise en question devait s'avérer inutile ou non pertinente;»

*Whyte c. Pratt & Whitney Canada inc.*, J.E. 99-1850 (C.S.), j. Julien, pp. 2, 3, 5, 8 et 9:

«(...) Ils désirent déposer le rapport d'enquête complété le 21 avril 1999 par les inspecteurs de la Commission de la santé et de la sécurité du travail (C.S.S.T.), sous l'article 402.1 C.p.c., pour valoir comme rapport d'expert.

La défenderesse s'objecte au dépôt de ce rapport à titre d'expertise et en demande le rejet en vertu des articles 20, 46, 402.1 C.p.c.

Les objections de la défenderesse reposent sur quatre fondements:

(...)

Les demandeurs déposent le rapport des enquêteurs par signification en vertu de l'article 402.1 C.p.c. Par cette procédure, ils signifient leur intention d'assigner ces enquêteurs à titre d'experts afin qu'ils expriment leur avis sur les questions en litige. Le témoignage d'expert est recevable lorsque le Tribunal a besoin d'être informé sur des faits qui ne relèvent pas de sa compétence.

Le témoin expert possède une compétence spécialisée dans un secteur donné d'activités et a pour rôle d'éclairer le Tribunal dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques.

Le témoignage d'expert doit répondre à des conditions d'utilité, de qualification, d'impartialité. Selon l'auteur Royer:

(...)

Compte tenu de ces principes, le Tribunal doit-il écarter dès à présent ce rapport ou ne devrait-il pas plutôt laisser au juge du mérite le soin de permettre ou non le témoignage de l'expert qui serait l'auteur du rapport?

Pour en décider immédiatement, il faudrait que ce rapport, tel qu'il est, soit manifestement inadmissible en preuve en vertu des articles 2857 ou 2858 C.c.Q. Or, les arguments soulevés par la défenderesse ne justifient pas à ce stade le rejet du rapport émanant des enquêteurs de la C.S.S.T. Ces arguments pourront être soulevés et décidés au mérite.

(...)

(...) Il reviendra au juge du procès d'évaluer la recevabilité et la valeur probante de ce rapport.

(...)

(...) Rappelons que le recours exercé est de nature civile. Il reviendra au juge du mérite d'évaluer si dans les circonstances le rapport de la C.S.S.T. doit être retenu.

(...)

Il appartient au juge du mérite d'évaluer si l'utilisation de ce rapport à titre de rapport d'expert détourne le rapport de la C.S.S.T. de sa finalité et accorde à une partie un avantage démesuré au détriment du processus voulu par le législateur. Le dépôt d'un rapport ou d'une pièce avant le procès ne détermine pas sa recevabilité en preuve lors du procès. Les demandeurs devront l'établir au fond et assumer les conséquences de leur choix.»

*SKW Canada inc. c. Compagnie d'assurance Continental du Canada inc.*, REJB 97-00786 (C.S.), j. Laberge, pp. 5 et 6:

«(...) C'est lors de l'audition au fond que sera appréciée la nécessité de faire entendre un expert lequel pourra aussi bénéficier de la preuve de toutes les circonstances entourant la perte et lui serviront à compléter son opinion. Pour l'instant, la demanderesse ne subira pas plus d'inconvénients que si les allégations contenues à ces rapports apparaissaient à une défense ou à un exposé des questions en litige. (Règle 18) Le juge du fond est toujours mieux placé pour apprécier le témoignage de l'expert. C'est la position qu'à adopté l'honorable juge Lesage dans l'affaire Mathieu c. Beauceville (Corp. De la ville) dont je fais miens les propos.

(...)

Il a par ailleurs été décidé dans l'affaire Watson vs Sutton qu'une requête présentée avant l'enquête et l'audition pour retirer du dossier un rapport d'expert produit par une partie est prématurée puisqu'il sera possible à la partie qui s'en plaint de contre-interroger au procès le témoin et faire valoir tous les arguments pertinents quant à la recevabilité de ce

témoignage. C'est au juge du procès de décider de la recevabilité du rapport et de sa valeur probante. Ce type d'objection doit être soulevé au stade de la recevabilité du rapport et non au moment de sa production. Le rapport doit donc demeurer au dossier jusqu'à la tenue de l'enquête.»

*Laflamme c. Union-Vie (L'), compagnie mutuelle d'assurances*, B.E. 2003BE-446 (C.S.), j. Allard :

«1. LE TRIBUNAL, sur une requête pour rejet d'un rapport d'expert référant aux articles 402.1 et 20 C.p.c.

(...)

7. Il ne semble pas logique de demander au Tribunal de rejeter en partie un document qui sera le témoignage d'un expert, en dehors du contexte d'administration d'une preuve contradictoire, au motif qu'il ne rencontre pas entièrement les critères d'une opinion scientifique rigoureuse.

(...)

10. C'est le juge du procès qui est le maître de la preuve. Même si ce document est au dossier, il ne fait pas encore partie de la preuve. Il n'a actuellement aucune influence sur le sort du litige. Aussi, les questions de son admissibilité et de sa force probante sont de celles qui relèvent du juge du fond.(a. 2845 C.c.Q.)»

*Beaudoin c. Optimum Assurance agricole inc.*, J.E. 2003-1662 (C.S.), j. Allard :

« 1.LE TRIBUNAL, sur une requête pour rejet de rapport d'expertise et ordonnance de retrait.

(...)

14. (...) Il n'y a pas d'intérêt ni d'utilité de demander le rejet d'une pièce communiquée pendant la contestation écrite. Ce serait inapproprié de provoquer un incident à être décidé hors le contexte privilégié du débat contradictoire global au fond, le juge n'étant pas dans la situation de connaître toute la preuve pertinente.

(...)

16. Certes, il existe une certaine jurisprudence où un tribunal a accepté de considérer la pertinence d'un rapport d'expert sur sa qualification avant que le dossier ne soit fixé pour audition, mais il s'agit d'espèces particulières qui ne sont pas significatives en regard d'un courant doctrinal et jurisprudentiel que nous croyons majoritaire et ferme, surtout que le *Code de procédure* modifié le confirme.

17. Dans les dossiers de *Levasseur c. Pelmorex Communications inc.* et *Parizeau c. Lafrance*, il s'agit d'opinions juridiques données à un tribunal présumant d'une preuve de faits.

(...)

24. Si le courtier André Michaud est admis à témoigner, il livrera au juge du procès une opinion dont il appréciera la recevabilité et la valeur probante en regard de la conclusion qu'il propose :

« [ ], il aurait été impossible pour le demandeur de trouver un assureur pour couvrir sa ferme et la conduite de M. Hamel n'a rien changé à la situation et n'a d'aucune façon causé un préjudice au demandeur. »

25. C'est un sujet qui peut donner lieu à une opinion d'expert.

26. Monsieur le juge Clément Trudel dans l'affaire *Plante c. La Métropolitaine, compagnie d'assurance vie*, s'appuyant sur un arrêt de la Cour suprême le confirme :

« À ce propos, la Cour suprême a reconnu l'admissibilité d'une preuve par expert pour établir la matérialité d'un fait à partir de l'attitude adoptée par les assureurs face à un risque donné. Au nom de la majorité, monsieur le Juge Ritchie s'est exprimé ainsi dans *Henwood c. The Prudential Insurance Company of America* :

« Although the evidence of expert witnesses as to whether or not other insurance companies consider a question to be « material », is admissible and may be relevant in such a case as this, I do not think that when no evidence whatever has been adduced to suggest that the respondent's practice is anything but reasonable, it is seized with the burden of proving the practice of other insurers. »

27. Et cela se décidera pendant le déroulement de la preuve administrée contradictoirement. »

*Néron c. Société Radio-Canada*, B.E. 2003BE-792 (C.S.), j. Gagnon :

« 8. La requête des défendeurs réclame le rejet du rapport d'expertise de Monsieur Marc-François Bernier, pour deux motifs principaux :

1. Parce que le rapport n'est rien d'autre que l'expression d'un avis juridique sur des questions de droit, de sorte que tel rapport usurpe la compétence exclusive de la Cour de statuer sur l'existence ou non-existence d'une faute en l'espèce ;
2. Parce que le rapport ne fait appel à aucune notion technique ou complexe telle que la Cour aurait besoin de l'éclairage d'un expert.

9. Les défendeurs soutiennent que l'arrêt que la Cour suprême du Canada a prononcé le 20 décembre 2002 dans *Prud'homme c. Prud'homme* énonce désormais des règles simples et claires quant au régime civiliste de responsabilité en matière d'atteinte à la réputation. De la sorte, le Tribunal n'aurait qu'à appliquer ces règles sans qu'il soit besoin de recourir à l'éclairage d'un expert.

10. Il s'agit ici de statuer sur la recevabilité du rapport d'expertise et non sur sa valeur probante. Cette distinction étant faite, la Cour d'appel énonce le principe appliqué par plusieurs jugements de la Cour supérieure à l'effet que le juge du procès est le mieux placé pour déterminer la recevabilité du rapport de l'expert, en relation avec l'ensemble de la preuve. À ce sujet, il convient de souligner que le rapport circonscrit l'éventuel témoignage de l'expert ; c'est ce témoignage dont le juge du fond aura à apprécier la valeur probante.

11. Par contre, les tribunaux ont circonscrit une exception à l'effet qu'un jugement interlocutoire peut rejeter un rapport d'expertise quand l'inadmissibilité de celui-ci est évidente.

12. Le Tribunal a lu le rapport d'expertise de Monsieur Jean-Marc Bernier et n'est pas d'avis que son inadmissibilité est évidente. Il est vrai que ce rapport émet à plusieurs reprises, au sujet de certains faits allégués, des opinions qui s'apparentent étroitement à une argumentation juridique. Mais il y a plus.

13. Le rapport d'expertise comporte aussi de nombreux recoupements avec des énoncés de principe, par lesquels divers artisans du journalisme et des télécommunications ont exprimé ce que l'expert considère comme « les règles de l'art en journalisme » ou « les standards journalistiques reconnus » (à la page 2). Les normes lui servent à analyser la façon dont la SRC a réagi à l'arrêt prononcé le 16 octobre 2002 par la Cour d'appel.

14. Le Tribunal n'a pas connaissance judiciaire de l'état précis en octobre 2002, des règles de l'art en journalisme ou des standards journalistiques reconnus.

(...)

19. Les défendeurs n'ont pas démontré l'inadmissibilité évidente du rapport d'expertise de Monsieur Bernier. Le juge du fond aura à statuer de façon définitive sur la recevabilité et le caractère probant de ce rapport.

20. La requête pour rejet du rapport d'expertise est elle-même rejetée. »

*CMLF Services Ltd c. RBC Dominion Valeurs Mobilières inc.*, J.E. 2004-2228 (C.S.),  
j. Gagnon :

« [11] L'objection des demandresses repose sur la *Sarbanes Oxley Act of 2002* (« *SOX* »), une loi du Congrès des États-Unis d'Amérique, et sur un règlement édicté au début de 2003 par la US Securities and Exchange Commission (la « *Final Rule* ») qui, pour ce qui nous concerne, interdiraient la prestation de services d'expertise par des cabinets de comptables agréés, à des entreprises-clientes dont ils sont par ailleurs les vérificateurs externes.

(...)

[16] Plusieurs jugements ont posé la règle générale à l'effet que le juge du procès est le mieux placé pour déterminer la recevabilité du rapport et du témoignage d'un expert, en relation avec l'ensemble de la preuve.

[17] Les tribunaux ont aussi circonscrit une exception à l'effet qu'un jugement interlocutoire peut rejeter un rapport d'expertise ou déclarer un témoin inhabile en tant qu'expert quand la situation est évidente.

[18] Le cas d'espèce a ceci de particulier que le juge saisi des requêtes interlocutoires est également celui qui doit entendre le procès. (...)

[19] (...) La solution du problème que soulève *RBC Dominion*, n'établirait pas à elle seule la recevabilité du témoignage de Monsieur St-Amour à titre d'expert. Notamment, une preuve additionnelle est requise pour vérifier si la preuve annoncée est pertinente, si elle est nécessaire et utile en complément aux connaissances ordinaires du juge, et si le témoin détient des connaissances spécialisées à cet égard.

[20] Généralement, une seule décision est rendue en cours de procès, par laquelle le juge déclare le témoin habile ou inhabile à témoigner à titre d'expert.

(...)

[22] Il s'agit ici d'une situation où un jugement immédiat ne mettrait pas fin à l'incertitude ou à la controverse, au sens de l'article 462 du *Code de procédure civile*. Ce jugement n'indiquerait pas définitivement si Monsieur St-Amour est habile ou inhabile à rendre un témoignage d'expert.

[23] Par ailleurs, il n'est pas du tout évident que l'admissibilité d'un témoignage d'expert puisse être affectée par une loi fédérale américaine non plus que par un règlement adopté par une agence étatique américaine, alors que nul ne soutient que la controverse à trancher au fond relèverait de quelque façon de la compétence territoriale des États-Unis d'Amérique.

(...)

[25] En conséquence, le Tribunal statue qu'il doit différer jusqu'au procès toute décision relative à une déclaration d'habileté ou d'inhabileté de Monsieur St-Amour en tant qu'expert. »

*Steve Côté c. Promutuel du Lac Fjord, société mutuelle d'assurance générale, AZ-50253682 (C.S.), j. Guertin :*

« [1] La défenderesse présente une requête intitulée « Requête de la défenderesse pour rejet du document préparé par monsieur Hubert Brunet, courtier d'assurance ».

(...)

[3] La défenderesse allègue :

- 3- La défenderesse est en droit de demander que celui-ci soit déclaré inadmissible en preuve et qu'il soit conséquemment rejeté du dossier, pour les motifs ci-après exposés ;
- 4- Le document ne contient aucune donnée factuelle ou technique particulière au domaine de l'assurance, et de nature à éclairer le Tribunal dans l'appréciation des questions de faits et de droit en litige ;
- 5- Par son document, Monsieur Brunet se limite à proposer une appréciation de la conduite du demandeur, mais il ne le fait en s'appuyant sur aucune norme et/ou pratique propres au domaine de l'assurance ;
- 6- Le document de Monsieur Hubert Brunet ne relève pas du domaine de l'expertise, mais se limite plutôt à l'expression d'une opinion, sans qu'elle ne soit motivée, sur une question qui relève de l'appréciation du Juge du procès ;
- 7- Ainsi, la défenderesse est en droit, au présent stade, de demander le rejet de ce document du dossier, puisqu'il est inadmissible en preuve ;

(...)

[10] Le Tribunal considère que la requête de la défenderesse est prématurée. Le juge saisit (*sic*) du fond devra d'abord décidé (*sic*) si Hubert Brunet doit être reconnu comme témoin expert, et il pourra ensuite décider de la valeur probante de son témoignage. »

*Construction Dinamo inc. c. Turbocristal inc.*, B.E. 2005BE-65 (C.S.), j. Moulin:

« [17] La demanderesse appuie sa requête sur plusieurs jugements ayant rejeté un rapport d'expert avant l'audition au fond, essentiellement pour le motif qu'il constituait une opinion juridique.

(...)

[22] Quoique monsieur Mercier, dans son rapport, puisse donner l'impression de fournir une opinion juridique, son objectif vise à démontrer factuellement la distinction entre les services que la demanderesse aurait dû fournir et ceux qu'elle a effectivement livrés.

[23] Compte tenu des principes élaborés dans les jugements et arrêt précités, le Tribunal est d'avis que seul le juge du fond, bénéficiant de toute la preuve factuelle, sera en mesure d'apprécier la recevabilité, la pertinence, l'utilité, la nécessité et la valeur probante de ce témoignage et qu'il est prématuré, au stade préliminaire, de statuer dans le sens souhaité par la demanderesse.

[24] **REJETTE** la requête de la demanderesse en rejet d'un rapport d'un témoin expert. »

*Bigras c. Genex Communications inc.*, A.E./P.C. 2005-3992 (C.S.), j. St-Julien :

« [1] Il s'agit d'une requête des défendeurs en rejet d'une expertise préparée le 30 mars 2005 par Jacques De Guise, professeur associé du département d'information et de communication de l'Université Laval.

(...)

[4] Au soutien de sa requête en rejet dudit rapport d'expertise, le procureur des défendeurs mentionne plus particulièrement ce qui suit aux paragraphes 14, 15, 16, 17, 19, 20 et 21 de sa requête :

14. Ce qui paraît évident, c'est que « l'expert » se substitue au tribunal, rendant ainsi jugement sur des matières qui relèvent de la compétence de la Cour, que cette expertise supposée de l'expert n'est d'aucune utilité au tribunal et que l'expert est partial tant dans son approche que dans son analyse ;

15. Au surplus, « l'expert » tire des conclusions que le tribunal devra trancher, après qu'il eu (sic) entendu toute la preuve présentée par les parties ;

(...)

[8] Dans le cas qui nous occupe, l'expert possède une compétence spécialisée dans le secteur de la communication et il a le rôle d'éclairer le Tribunal dans l'appréciation de la preuve.

(...)

[13] Or, considérant ce qui précède, le Tribunal considère qu'il est prématuré de statuer sur la recevabilité du rapport de l'expert en question. »

---

Cependant, si le juge du mérite a permis le dépôt d'une expertise, il ne pourra retirer son autorisation pendant le délibéré, sans avis aux parties de ce revirement et sans leur permettre de répondre adéquatement à un tel revirement : *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du St-Laurent ltée*, J.E. 2003-1849 (C.A.), jj. Baudouin, Morin et Dalphond (demande d'autorisation à la Cour suprême rejetée avec dépens, 01-04-2004 (30056)) :

« 59. En l'instance, tel qu'indiqué précédemment, un rapport a été préparé par RAL en 1995 sur l'évaluation des montants réclamés par l'intimée dans son action. Ce rapport utilisait comme point de départ des données fournies par l'appelante qui ont par la suite été jugées par RAL comme non fiables. Pendant leur témoignage, des représentants de RAL ont produit quelque 200 graphiques qui « actualisaient » le rapport et ses conclusions. Les réponses de Mme Brunies, qui a assisté à tout le procès, permettaient certes au juge de conclure que les conclusions du rapport de 1995 reposaient sur des prémisses factuelles incorrectes. Il demeure toutefois que ce rapport contenait l'énoncé de certains principes et leur application aux données fournies par l'appelante à RAL en 1995. Avec égards pour le premier juge, celui-ci n'aurait pas dû se priver de l'éclairage que cette experte pouvait apporter, notamment quant aux différentes méthodes de quantification de la réclamation et au contenu du rapport de RAL de 1995 et de son complément de 1996, au seul motif d'un malentendu sur le contenu des représentations graphiques. S'il décidait d'exclure les graphiques, il lui revenait d'apprécier la valeur du rapport et des témoignages de ses auteurs, indépendamment de ceux-ci. Quant à ces graphiques, ils constituaient en réalité une nouvelle analyse de la situation en appliquant à des données révisées selon l'évaluation du dossier les principes contenus dans le rapport, bref, un rapport d'expertise complémentaire présenté à la onzième heure. Le juge devait, conformément aux pouvoirs que lui confère le *Code de procédure civile* (art. 402.1 C.p.c.) et les *Règles de pratique de la Cour supérieure* en pareil cas, statuer en cours d'enquête et non pendant le délibéré sur l'admissibilité de leur dépôt et, le cas échéant, sur les conditions de ce dépôt afin de permettre à l'intimée d'y répondre adéquatement. Le retrait de son autorisation de les déposer en cours de délibéré, sans avis aux parties de ce revirement, constitue une erreur de droit. »

Le juge ne doit pas déclarer le témoignage d'un témoin-expert irrecevable *a priori* sans connaître les questions précises qui peuvent lui être posées, la forme et l'objet des questions, leur pertinence, et tous autres facteurs qui peuvent rendre une preuve admissible ou inadmissible: *Leroux c. Cake, R. & F.*, vol. 4, 348 (1979 — C.A.), j. Crête, p. 348:

« À mon avis, - et je le dis avec le plus grand respect - le juge ne devait pas déclarer le témoignage de l'expert irrecevable *a priori* sans connaître les questions précises qui pouvaient être posées, la forme et l'objet des questions, leur pertinence, et tous autres facteurs qui peuvent rendre une preuve admissible ou inadmissible.

Aussi suis-je d'avis d'accueillir les pourvois avec dépens, d'infirmer le jugement *a quo* et d'ordonner le retour du dossier devant la cour de première instance afin qu'il soit procédé à la continuation de l'instruction selon la loi.»

---

*Racicot c. Mont St-Hilaire (Ville de)*, AZ-50269900 (C.S.), j. Senécal :

« [2] Dans le cadre de sa défense, la défenderesse désire faire faire et produire une expertise d'un urbaniste afin d'illustrer que l'interprétation qui aurait été donnée à la réglementation municipale est erronée et afin d'obtenir son avis sur les conséquences de la pente de rue qui aurait été acceptée et les contraintes de construction des lots qui pourraient en découler, compte tenu des règlements en vigueur dans la municipalité.

[3] Lors de l'établissement de l'échéancier, les demandeurs se sont objectés à l'expertise en faisant valoir qu'elle retarderait l'audition alors qu'elle ne peut avoir aucune pertinence et aucune utilité à l'encontre d'une demande d'homologation d'une transaction. Il est admis que les conclusions en *mandamus* sont accessoires à l'homologation et que si la demande qui porte sur celle-ci est rejetée, les conclusions en *mandamus* devront suivre le même sort.

(...)

[8] Les réponses à ces questions n'étant pas connues pour l'instant, il en découle qu'on ne peut savoir dès maintenant si l'expertise réclamée par la municipalité sera ultimement pertinente ou non.

(...)

[13] Rappelons ce principe énoncé par la Cour d'appel dans *Leroux c. Cake, R. & F.*, vol. 4, 348 (1979 – C.A.), p. 348, et rapporté par Me Donald Béchar dans *L'expertise et l'interrogatoire au préalable*, Cours du Barreau du Québec, p. 30 :

« Le juge ne devrait pas déclarer le témoignage de l'expert irrecevable *a priori* sans connaître les questions précises qui pouvaient être posées, la forme et l'objet des questions, leur pertinence et tous autres facteurs qui peuvent rendre une preuve admissible ou inadmissible. »

De plus, une objection au témoignage d'un expert fondée sur le fait que son témoignage dépasse le cadre de son expertise doit être envisagée avec prudence :

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [238] Les demandresses se sont également objectées aux témoignages d'experts qui dépassent le cadre de l'expertise écrite déposée au dossier de la Cour.

(...)

[241] Il s'est avéré que certains experts, tels Alain Thériault et Marc Thériault, ont témoigné sur des sujets qui dépassent en partie leurs expertises écrites.

[242] Après avoir entendu l'ensemble des témoignages sous objections et de les avoir examinés dans le contexte global de la preuve d'expertise, le Tribunal estime que ces objections doivent être rejetées. »

Une objection, au mérite, au témoignage d'un expert fondée sur le fait que l'expert ne peut, dans les circonstances, demeurer impartial, pourrait être rejetée mais la valeur probante du témoignage de l'expert pourrait être grandement affectée :

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [198] Les demanderesse se sont objectées au témoignage d'expert de Germain Bélanger et, par conséquent, au dépôt des rapports d'expertise qu'il a préparés suite au mandat reçu au mois d'octobre 1990 de la défenderesse Manac/Nortex.

[199] Elles invoquent principalement son manque d'objectivité vu son implication dans le projet Nortex/Prima avant l'incendie.

[200] Elles soulèvent de plus que Germain Bélanger a fourni, entre autres, les composantes de l'enduit gélatineux à Nortex dans une lettre qu'il leur adressait en date du 6 juin 1989.

[201] Les demanderesse soumettent également que Germain Bélanger s'est prononcé dans la même lettre sur les requis eu égard au Code national du bâtiment (1985).

[202] Ces deux derniers éléments sont, selon elles, au cœur des prétentions des demanderesse.

[203] Les demanderesse arguent donc que Germain Bélanger n'a pas le détachement nécessaire à un témoignage d'expertise, ayant été intimement lié au projet Nortex/Prima durant sa conception.

[204] Germain Bélanger reconnaît qu'il serait placé dans une situation délicate si le Tribunal mettait en doute les affirmations de la lettre du 6 juin 1989 qu'il signait à titre d'aviseur technique du Centre.

(...)

[207] Les demanderesse plaident la similitude en l'espèce avec l'affaire *Érablière R.V.D. inc.* Dans ce jugement, la Cour supérieure, sous la plume du juge François Pelletier, décide que l'opinion de l'expert Paillard, le père d'une norme contestée par les procédures, ne revêt pas « le caractère d'impartialité propre au témoignage de l'expert dont le rôle consiste à éclairer le Tribunal au moyen d'une déposition dégagée d'intérêt partisan. »

(Le juge cite l'affaire *Érablière R.V.D. inc. c. Procureur général du Québec (Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec)*, R.E.J.B. 1998-08732 (C.S.))

(...)

[221] La défenderesse Manac/Nortex a soumis des autorités sur l'indépendance des experts.

(Le juge cite Daniel A. BELLEMARE, « L'homme de science devant les tribunaux », (1977) 37 R. du B. 465; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996; Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2001; *N.M. Paterson and sons Ltd. c. Mannix Ltd.*, [1966])

---

R.C.S. 180; General Motors du Canada Limitée c. Compagnie d'assurance Missisquoi & Rouville, [1988] R.D.J. 18 (C.A.); MIUF-11, [1988] R.D.J. 452 (C.S.); Municipalité du Mont-Tremblant c. Tellier, J.E. 93-1709 (C.A.); Procureur général du Québec (Ministère des transports) c. Marleau, J.E. 95-269 (C.A.); St-Pierre c. Lévesque, [1997] A.Q. no. 1737 (Q.L.) (C.Q.); Tourbières Premier Ltée c. Société coopérative agricole régionale de Rivière-du-Loup, [1998] A.Q. no. 1835 (Q.L.) (C.S.); R.T. Marketing inc. c. C Corp inc., [1999] J.Q. no 2729 (Q.L.) (C.S.), confirmé: [2002] J.Q. no 882 (Q.L.) (C.A.). À cette liste d'autorités soumises par la défenderesse Manac/Nortex inc., l'on pourrait ajouter la jurisprudence que le Tribunal a examinée dans ce contexte : Clubs de voyages Aventure (Groupe) inc. c. Club de voyages Aventure inc., J.E. 99-1435 (C.S.)

(...)

[227] Il appartient au Tribunal d'apprécier la force probante d'un témoignage d'expert.

[228] L'objection des demanderesses est conséquemment rejetée. La qualification de l'expertise de Germain Bélanger est maintenue. Reste à évaluer son témoignage.

[229] Le Tribunal doit se montrer prudent, vu la grande discrétion dont il jouit, de retenir ou d'écarter le témoignage d'un expert. Malgré cette prudence, le Tribunal se doit de constater que Germain Bélanger a montré un parti pris dans l'ensemble de son témoignage en faveur de la partie qui a retenu ses services.

[230] À titre d'exemple, ne citer qu'une partie seulement de la preuve, celle qui est plus favorable à la partie qui paie ses honoraires, ne démontre pas la rigueur et l'impartialité souhaitables. Ou encore, donner une interprétation inexacte d'un témoignage est inquiétante. Cela n'augmente pas non plus le niveau de confiance que le Tribunal doit avoir dans un témoignage d'expert.

[231] Germain Bélanger a démontré une connaissance approfondie dans le domaine spécifique de son expertise. Par contre, il affaiblit la valeur probante de son témoignage en évitant de répondre directement à plusieurs questions pertinentes lors des contre-interrogatoires.

(...)

[234] Germain Bélanger a épousé la cause comme si celle-ci était la sienne. Ceci n'est pas loin d'ailleurs d'être le cas.

[235] À l'époque du développement d'un panneau sandwich avec mousse d'uréthane, Germain Bélanger était au cœur de cette nouvelle utilisation des mousses plastiques pour fins commerciales et industrielles. Le Tribunal ne peut l'ignorer. »

Contra: Lorsque l'inadmissibilité de l'expertise est évidente, il appartient au juge saisi d'une requête pour rejet d'un rapport d'expert de se prononcer sur l'admissibilité de ce document, car les parties doivent savoir avant le jour du procès ce qui les attend quant à cette preuve versée d'avance:

*Levasseur c. Pelmorex Communications inc.*, B.E. 2000BE-1127 (C.S.), j. Gomery, p. 3 :

«Quant au deuxième moyen, il est vrai qu'en cas de doute, il est toujours préférable de laisser l'appréciation des qualifications de l'expert et la question de l'utilité de son

expertise au juge du procès ; voir Mathieu c. Corporation de la Ville de Beauceville (1993) R.J.Q. 827 (C.S) et SKW Canada inc. c. Cie d'assurance Continental du Canada inc. (1997) A.Q. no 1527 (C.S.M. 500-05-007983-958, le 24 avril 1997). Toutefois il y a lieu d'intervenir immédiatement où l'inadmissibilité de l'expertise est évidente : voir United States Fidelity and Guarantee Company c. Bel Air Laurentien Aviation inc. (1991) R.J.Q. 253 (C.Q.) et Parizeau c. Lafrance (1999) R.J.Q. 2399 (C.S.). Dans cette dernière décision, l'honorable Louis Crête traite d'une situation, analogue à celle-ci, où les parties défenderesses avaient déposé au dossier une opinion juridique rédigé par le professeur Yves Ouellette. Sur la question de savoir s'il devrait exclure l'opinion du dossier au lieu de la laisser au juge du fond, le juge Crête s'exprime comme suit (p. 2401) : (...)

*United States Fidelity and Guarantee Company c. Bel Air Laurentien Aviation inc.*, [1991] R.J.Q. 253 (C.Q.), j. Chicoine, p. 257:

«Reste cependant entière la question de savoir si le Tribunal doit dès à présent écarter ce rapport du dossier ou s'il doit laisser au juge qui entendra la cause au mérite le soin de permettre ou non le témoignage d'un expert qui serait l'auteur de ce rapport. Pour les raisons mentionnées ci-haut, le Tribunal est d'avis que le rapport dont il s'agit, tel quel, est inadmissible et le *Code de procédure civile* permet au juge d'ordonner le rejet de pièce indûment produite.

L'article 402.1 fait partie du chapitre III, "Des procédures spéciales d'administration de la preuve", du titre V. Les deux parties doivent savoir avant le jour du procès ce qui les attend quant à cette preuve ou partie de preuve versée d'avance (C.P., art. 397 à 403). (...)

*Parizeau c. Lafrance*, [1999] R.J.Q. 2399 (C.S.), j. Crête, p. 2401:

«Même si le procès n'est pas encore commencé et que le professeur Ouellette n'a pas encore été appelé comme témoin à l'audience, la demanderesse est recevable à demander le rejet immédiat du rapport qu'on lui a fait signifier, car elle doit savoir, avant le jour du procès, ce qu'il en est de cette preuve annoncée à l'avance. Si le rapport reste au dossier comme une épée de Damoclès, Me Parizeau pourrait devoir juger opportun, par mesure de prudence, de retenir elle-même, à des coûts non négligeables, les services d'un autre juriste comme témoin expert pour venir, de son côté, expliquer le droit pour tenter de contredire ou du moins atténuer les propos et l'opinion du professeur Ouellette. S'il apparaissait d'ores et déjà clair que le professeur Ouellette ne serait de toute façon pas admis à témoigner comme témoin expert sur ce qu'annonce le rapport déjà déposé, il serait alors contraire aux fins de la justice de laisser ce rapport au dossier et renvoyer le tout au juge du fond; de là l'intérêt et l'importance de se prononcer maintenant sur la question.»

*Gagnon c. Lemay*, C.Q. Chicoutimi, n°150-02-002331-006, 7 décembre 2001, j. Lortie :

«[13] Le rôle de l'expert est bien connu. Il possède une compétence dans un secteur d'activités et il éclaire le juge dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques.

[14] Or, le rapport de M. Lachance constitue une opinion juridique à l'égard de l'application de certaines dispositions de la Loi de l'impôt.

[15] Comme l'ont décidé le juge Gomery dans Levasseur c. Pelmorex communications inc. et le juge Crête dans Parizeau c. Lafrance, il s'agit là de questions relevant essentiellement de la compétence des tribunaux et des avocats.

[16] Il se peut que la question de droit soit complexe. Il revient alors aux avocats d'éclairer le Tribunal et à ce dernier de trancher la question.

[17] Le Tribunal reconnaît qu'il faut faire preuve de prudence lorsqu'il est question de rejeter un rapport d'expertise avant l'audition. Toutefois, les observations du juge Gomery trouvent ici application : «*À une époque où tout le monde se soucie des coûts croissants de l'accès au système de justice, les tribunaux devraient supprimer toute procédure inutile qui aurait l'effet d'augmenter les frais et déboursés des parties.*»

[18] Comme l'inadmissibilité du rapport est ici évidente, il y a lieu d'intervenir immédiatement et ainsi faire disparaître «... *une épée de Damoclès.*»

[19] La requête de la défenderesse est donc accueillie.

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête de la défenderesse pour rejet d'un rapport d'expert.»

*Banque Nationale du Canada c. Mode Striva*, B.E. 2002BE-27, (C.S.), j. Dalphond, (confirmé en appel sur ce point, REJB 2002-29594 (C.A.), jj. Vallerand, Pelletier et Rochon (had hoc)) :

«19. Mais il y a plus. Le rapport qu'on veut aujourd'hui ajouter au dossier n'est pas recevable. En effet, les conclusions qu'on y trouve aux pages 16 et 17 relèvent de la plaidoirie en droit et non de l'expertise comptable.

20. Comment après avoir reconnu à ces comptables quelque expertise, pourrait-on trouver une quelconque contribution pour le juge du fond dans les conclusions de leur rapport. En effet, ce rapport conclut que la Banque s'est comportée de façon abusive, n'a pas agi correctement, a fait des pressions indues, etc.

21. Ce document quand on se donne la peine de le lire, n'est en réalité qu'une analyse des faits, une critique du comportement de la Banque et une plaidoirie sur la responsabilité légale de la Banque.»

*Arsenault c. Paquet*, REJB 2002-35122 (C.S.), j. Blanchet :

«21. Qui plus est, de par son essence même, le rapport d'enquête d'un coroner fait appel à des déclarations ou témoignages recueillis de tierces personnes qui, même si elles ont pu être contre-interrogées dans une enquête publique, ne l'ont pas été dans le

contexte et pour les fins d'un débat civil en responsabilité médicale ou hospitalière. De ce fait, en acceptant dans une instance civile la production du rapport de coroner, on introduirait clairement au dossier une preuve par ouï-dire.

22. Enfin, eu égard aux objectifs mêmes de l'actuelle *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, le rapport d'investigation du coroner n'a pas de pertinence dans le cadre d'un recours civil, pas plus d'ailleurs que le verdict du coroner, qui ne devrait en aucune manière influencer la décision du Tribunal.

23. Pour toutes ces raisons, nos tribunaux ont retenu que ce type de rapport n'est pas recevable en preuve dans une instance en responsabilité civile, et cela au point que l'on devrait même, sur requête en ce sens, ordonner la radiation de toute allégation de l'action portant référence à l'investigation du coroner, à son rapport ou à son verdict. (*La Cour fait notamment référence à la décision Robert c. Hôpital de Chicoutimi inc.*, J.E. 91-963 (C.A.), j. Tourigny, Proulx et Chevalier.)

(...)

28. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

29. **ACCUEILLE** partiellement la requête ;

30. **ORDONNE** le rejet et le retrait du dossier des documents ci-après, produits par les demandeurs avec avis selon l'article 294.1 C.p.c., savoir :

R-1 : rapport du coroner J.A. Drouin, daté du 14 avril 1970.

(...)

*Bruneau c. Gespro Technologies inc.*, REJB 2002-34175 (C.S.), j. Dufour :

«1. Il s'agit de la requête des défendeurs en rejet d'un avis de dépôt de rapport d'expert selon l'article 402.1 du *Code de procédure civile* et d'un rapport d'expert annexé.

(...)

5. Le rapport d'expertise que les défendeurs veulent faire rejeter du dossier est intitulé : *Analyse comparative de la technologie linguistique Darwin/Za Technologies de SIT et Rig-Veda/Gespro/nSTEIN* de nSTEIN Technologies Inc. fait par le docteur Anna Maria Di SCULIO.

(...)

9. Pour les motifs qui apparaissent clairement au jugement de monsieur le juge BABIN, je suis d'avis que cette expertise qu'on veut introduire dans le dossier ne se rapporte pas à un fait du litige, n'est pas pertinente. »

*Tremblay c. Saint-David de Falardeau (Municipalité de)*, J.E. 2003-573 (C.S.), j. Bouchard :

«5. Monsieur Jean-Yves Bouchard, urbaniste, a préparé un rapport dont l'objet est "d'analyser l'opportunité d'une modification du plan d'urbanisme de la municipalité de Saint-David-de-Falardeau (), notamment pour faire droit à l'agrandissement d'une aire sous affectation industrielle (). Plus précisément, la question soulevée sollicite notre avis

quant à la nécessité qui s'imposait au Conseil, le cas échéant, de modifier son plan d'urbanisme au regard de l'agrandissement de cette aire industrielle."

6. Procédant ensuite à l'analyse des pouvoirs d'une municipalité de modifier son plan d'urbanisme, l'expert Bouchard franchit un pas de plus et conclut que *"la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise."*

7. Les demandeurs, pour l'essentiel, soutiennent que le Tribunal doit déclarer inadmissible ce rapport parce que l'expert, très clairement, a débordé le champ de son expertise en donnant son opinion sur la seule question en litige qui en est une de droit pur.

(...)

16. Il en va différemment avec les propos de l'expert lorsque ce dernier mentionne, à la page 4 de son rapport, que : *"la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise"*.

17. De l'avis du Tribunal, c'est là un énoncé à teneur juridique pour lequel non seulement le juge du fond est compétent mais au sujet duquel les avocats pourront l'instruire adéquatement.

18. L'expert Bouchard, certes, est urbaniste et dans le passé les tribunaux ont permis à des représentants de cette profession de donner leur interprétation à propos de dispositions techniques contenues dans un règlement de zonage (*Chambly Toyota inc. c. Carignan (Ville)*, REJB 1997-03327, par. 12). L'opinion de l'expert en l'espèce est cependant d'un tout autre ordre. Ce sont les dispositions mêmes de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* qu'il interprète pour conclure que la Municipalité n'était pas tenue de tenir un référendum et ce sont de surcroît ces mêmes dispositions que devra interpréter le juge pour disposer de l'action des demandeurs.

19. À noter que ce n'est pas tant qu'il se prononce sur la question finale que le juge aura à trancher qui pose problème (*Jean-Claude Royer, précité*, p. 272), mais davantage le fait qu'il sort très clairement des limites de son expertise en tant qu'urbaniste.

(...)

23. **DÉCLARE** légalement produit en vertu de l'article 402.1 *C.p.c.* le rapport de monsieur Jean-Yves Bouchard, à l'exception des mots suivants que l'on retrouve à la page 4 dudit rapport, lesquels sont retranchés à toutes fins que de droit :

*"Puisque la modification du plan d'urbanisme devait avoir lieu avant ou simultanément à la modification du règlement de zonage, la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise."»*

L'affaire *Les Entreprises Emerco inc.* donne plusieurs exemples de paragraphes retranchés d'une expertise parce qu'ils étaient à teneur juridique :

---

*Les Entreprises Emerco inc. c. Ville de Saint-Lazare*, EYB 2004-53284 (C.S.),  
j. Verrier :

« [1] Le défendeur en garantie, monsieur Normand Langlois, s'adresse au Tribunal pour demander le rejet d'un rapport d'expert produit par Les Entreprises Emerco inc. (ci-après Emerco), demanderesse principale, par un avis selon l'article 402.1 du *Code de procédure civile*.

(...)

[8] Le 16 juin 2003, monsieur Normand Langlois fait signifier au procureur de Emerco une *Requête pour rejet d'un rapport d'expertise*. Au soutien de sa requête, le défendeur en garantie soumet, en se référant à des passages contenus audit rapport, que l'expert de la demanderesse a débordé le champ de son expertise d'ingénieur en exposant son interprétation des clauses contractuelles à la lumière de différents documents de nature purement juridique.

[9] Plus particulièrement, le défendeur en garantie soutient que tout au long de la section 3 de ce rapport, l'ingénieur Langlois qualifie juridiquement les documents de chantier à la lumière des dispositions du contrat CCDC-2 intervenu entre la demanderesse principale et la Ville de Saint-Lazare, et des guides d'interprétation de ce contrat, pour ensuite émettre des énoncés et tirer des conclusions juridiques qui n'appartiennent qu'au juge du fond.

(...)

[20] Dans l'affaire *Tremblay c. St-David-de-Falardeau*, Monsieur le juge Jean Bouchard de notre Cour, a décidé qu'il n'était pas prématuré de statuer, avant le procès, sur la recevabilité d'un rapport d'expert contenant une opinion juridique sur la seule question en litige.

(...)

[23] En ce qui concerne les autres passages du rapport d'expert dont le défendeur en garantie demande subsidiairement le rejet, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu de laisser au juge du fond le soin d'apprécier le tout et de disposer de la recevabilité, de l'utilité et de la valeur probante du témoignage.

[24] À cet égard, le Tribunal fait siens les propos de sa collègue, Madame la juge Marie-Christine Laberge, dans l'affaire *SKW Canada inc. c. La Compagnie d'assurance Continentale du Canada inc.* :

« Même si à première vue, la lecture des deux rapports en question laisse l'impression qu'il s'agit d'une opinion juridique, laquelle serait inadmissible en preuve, il est difficile sans le bénéfice de toute la preuve factuelle qui devra d'ailleurs être faite indépendamment du témoignage d'opinion, d'apprécier si le rejet de tout ou de partie de ces rapports pourrait mettre en péril la possibilité pour la défenderesse d'offrir le témoignage d'un expert en défense. C'est lors de l'audition au fond que sera appréciée la nécessité de faire entendre un expert lequel pourra aussi bénéficier de la preuve de toutes les circonstances entourant la perte et lui serviront à compléter son opinion. Pour l'instant, la demanderesse ne subira pas plus d'inconvénients que si les allégations contenues à ces rapports apparaissaient à une défense ou à un exposé des questions

en litige. (Règle 18) Le juge du fond est toujours mieux placé pour apprécier le témoignage de l'expert »

[25] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[26] **DÉCLARE** légalement produit, en vertu de l'article 402.1 du *Code de procédure civile*, le rapport d'expertise de monsieur Gaston R. Langlois, à l'exception des passages suivants, lesquels sont retranchés à toutes fins que de droit :

« [...]

Nous devons donc en conclure que les représentants du propriétaire ont ignoré les stipulations du contrat entre les parties et qu'Emerco n'a jamais été autorisé à modifier l'ouvrage entre le 19 septembre et le 3 novembre 2000.

(Section 3, page 6) [...] »

« [...]

Somme toute, Emerco a respecté son contrat à la lettre en n'apportant pas de modification à l'ouvrage sans une directive ou un avenant de modification, ce que le propriétaire n'a jamais émis avant le 3 novembre 2000.

(Section 3, page 8) [...] »

« [...]

Malheureusement, le propriétaire/architecte n'a pas respecté ledit article CG 6.3 par la suite puisqu'il a omis de payer au moment opportun le décompte de décembre 2000 selon CG 6.3.5 et de négocier la durée du délai encouru.

(Section 4, page 1) [...] »

« [...]

Le propriétaire/architecte n'ayant jamais voulu reconnaître leur responsabilité vis-à-vis CG 6.3 (voir Chapitre 3), aucun avenant n'a été émis et Emerco n'a jamais été compensé pour les défauts du propriétaire à respecter l'article CG 6.3 de son contrat.

(Section 4, page 2) [...] »

« [...]

La formule de soumission mentionne effectivement cette intention à l'article 10 – PRIX VENTILÉS (voir onglet #18), mais nous vous soumettons que ledit article ne s'applique que dans l'éventualité où le propriétaire décidait de ne pas adjuger certains travaux ; une fois les travaux adjugés, l'administration du contrat est dictée par le contrat lui-même.

Même si l'architecte/propriétaire n'a jamais accepté ce qui précède, la convention signée entre les Parties stipule de toute façon que le contrat prédomine sur les documents de soumission.

En effet, la condition générale CG 6.3.3 du contrat stipule que (voir onglet #1) :

*« Si une modification à l'ouvrage a pour résultat net une diminution du prix du contrat, le montant du crédit doit être le coût net, sans déductions pour frais généraux et profit... »*

Le seul autre argument possible serait une contradiction entre les clauses générales du contrat et la formule de soumission. En cas de contradiction entre les documents contractuels, la clause CG 1.1.9.1 établi (*sic*) l'ordre de priorité des documents contractuels comme suit (voir onglet #20) :

- La convention ;
- Les définitions ;
- Les conditions supplémentaires ;
- Les conditions générales ;
- Etc.

Comme les conditions générales spéciales des documents de soumission (voir onglet #2) ne mentionnent rien à ce sujet, les conditions générales du contrat ont priorité sur tous les autres documents contractuels y compris la formule de soumission.

(Section 5, pages 1 et 2) [...] »

« [...]

Nul ne saurait justifier la méconnaissance et/ou l'ignorance des prescriptions contractuelles du contrat entre les Parties. À la limite, Emerco peut accepter des manquements professionnels au niveau de la préparation des plans ; cependant, la procédure contractuelle de CG.6 pour les modifications à l'ouvrage se devait d'être respectée.

(Section 5, page 5) [...] »

« [...]

Les expressions « Ordres de changement » et « Travaux exécutoires » sont incompatibles avec le libellé contractuel de CG6.1.2. Les professionnels de la construction ne peuvent ignorer le contrat liant les Parties pour tenter d'obtenir gratuitement des modifications à incidence monétaire.

[...]

Emerco a respecté son contrat à la lettre en estimant avec célérité toutes les demandes de modifications à l'ouvrage demandées par les intervenants. Il fallait que l'architecte émette un avenant de modification et/ou une directive de modification comme le prescrit les articles CG6.2 et CG6.3 du contrat et que ce document soit signé par le propriétaire.

(Section 5, page 6) [...] »

*Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498 (C.S.), j. Barakett :

« [1] Laurier Côté est un patient qui allègue avoir été mal soigné.

(...)

[3] Éventuellement, monsieur Côté perd ses recours contre le médecin, de là la présente poursuite qu'il intente avec son épouse Thérèse Larouche contre les procureurs qui l'ont représenté dans son recours en responsabilité médicale.

(...)

[5] Monsieur Côté doit donc prouver qu'il avait un recours, mais doit aussi prouver que ses avocats ont commis une faute professionnelle qui lui a fait perdre ce recours.

[6] La poursuite a déposé plusieurs rapports d'expertise, dont un émanant de l'avocat Jean-Pierre Ménard, du bureau Ménard et Martin, district de Montréal.

[7] Les défenderesses s'opposent vivement au dépôt du rapport d'expertise confectionné par maître Jean-Pierre Ménard.

[8] Elles soutiennent que ce rapport constitue en fait une opinion juridique qui usurpe la compétence et l'expertise du Tribunal en ce qui a trait à la détermination de l'existence ou non d'une faute professionnelle de la part d'un avocat. En effet, plaident-elles, il n'appartient pas à un avocat de décider si d'autres avocats ont agi selon les règles de l'art.

(...)

[20] Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal considère ce rapport inadmissible en preuve.

(...)

[22] Or, le rapport d'expert de maître Ménard constitue une opinion juridique portant sur une pure question de droit, soit la qualification des actes professionnels posés par les défenderesses à l'égard des principes de la responsabilité civile, qui relève de la compétence et de l'expertise même des tribunaux.

(...)

[29] Enfin, bien qu'il soit dangereux d'exclure une expertise avant que toute la preuve n'ait été présentée au tribunal, il s'avère approprié en l'espèce de rendre une telle décision à ce stade, l'inadmissibilité de l'expertise étant évidente. Ce serait par conséquent contraire à une saine administration de la justice que de déférer le tout au juge du fond.

(...)

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[31] **ACCUEILLE** la présente requête ;

[32] **REJETTE** le rapport d'expertise de Me Jean-Pierre Ménard, avocat, du 5 juillet 2004, et (...) »

*Society of Lloyd's c. Longtin*, J.E. 2005-1676 (C.S.), j. Langlois (requête pour permission d'appeler rejetée (C.A., 2005-08-31), 500-09-015909-054):

« [1] Jean Longtin (défendeur) demande au Tribunal l'autorisation de déposer, à titre de moyen de preuve à l'encontre d'une requête en exemplification (la requête) produite par The Society of Lloyd's (la demanderesse), un rapport daté du 11 mai 2005 préparé par le professeur P.H. Glenn.

(...)

[18] En dernier lieu, le rapport du 11 mai 2005 n'a pas les particularités techniques ou scientifiques qui caractérisent l'expertise.

[19] Il s'agit d'une opinion juridique qui s'appuie sur diverses publications en droit international privé à partir desquelles un Tribunal peut lui-même tirer ses conclusions.

[20] REJETTE la requête de Jean Longtin pour permission de produire un rapport d'expertise. »

*Cole c. Cie. des chemins de fer nationaux du Canada*, (2002-04-11) QCCS 500-05-011784-871 (C.S.), j. Journet :

«1. Le tribunal est saisi d'une requête en irrecevabilité et en rejet d'un rapport d'expert présentée par les défendeurs, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Jean-Claude Gagnon.

2. Il appert du dossier de la cour, que les demandeurs par leur procureur ont déposé, en vertu de l'article 402.1 du *Code de procédure civile*, un document de la Commission de la santé et de la sécurité du travail, « C.S.S.T. » accompagné d'une lettre de transmission datée du 9 décembre 1987, relativement à un incident survenu le 20 septembre 1987. Ce rapport de la C.S.S.T., est préparé et signé par Léon-Maurice Fortin, inspecteur.

3. Le tribunal après avoir pris connaissance du document de la C.S.S.T., déclare qu'il est manifeste que ce document n'a pas été préparé dans le cadre de la présente instance et des présentes procédures judiciaires. De plus, il appert que l'auteur du document n'est pas un spécialiste dans quelque matière que ce soit et enfin, qu'il ne se décrit pas comme un spécialiste. Il décrit la pièce produite plutôt comme un rapport de type d'intervention, que l'on retrouve, à titre d'exemple, dans un rapport de police.

(...)

5. Cependant, s'il est clair qu'un document, que l'on tente de déposer au dossier comme un rapport d'expert et qui manifestement n'en est pas un, le tribunal croit préférable de statuer d'avance sur sa validité comme expertise avant le procès, afin d'éviter que la partie adverse n'ait à encourir inutilement des frais de contre-expertise.

(...)

**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête selon ses conclusions.»

---

## 1.2 Nécessité dans certains cas d'accorder une remise lorsqu'un expert est empêché de témoigner

Le juge qui écarte au fond une expertise parce qu'irrecevable doit, en certaines circonstances, permettre l'ajournement : *Québec (Procureur général) c. Marleau*, [1995] R.D.J. 236 (C.A.), j. Chouinard, Delisle et Chamberland, p. 242:

«Incapables de faire témoigner monsieur Gaudreau, à titre d'expert, pour contrer la preuve des dommages, les appelants ont demandé que l'audience soit ajournée de manière à leur permettre de retenir les services d'un autre expert. L'intimé s'est objecté, et le juge de première instance a acquiescé à cette objection et refusé la demande d'ajournement.

À mon avis, et avec égards pour le premier juge, ce dernier a eu tort de refuser cette demande, compte tenu des circonstances de l'espèce. Par suite de cette décision, les appelants sont privés d'un droit important, le droit de présenter une preuve adéquate et ce, sans véritable faute de leur part. Malgré la discrétion dont jouit le juge de première instance dans la façon dont il gère le déroulement des débats judiciaires, l'intérêt de la justice et l'application des règles propres à l'équité du procès commandent que nous intervenions.» (j. Chamberland)

## 1.3 Première condition : la pertinence

Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence liminaire pour l'admission d'une preuve d'expert : *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, j. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, pp. 20 et 21 :

«L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants :

- a) la pertinence ;
- b) la nécessité d'aider le juge des faits ;
- c) l'absence de toute règle d'exclusion ;
- d) la qualification suffisante de l'expert.

### a) La pertinence

Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence liminaire pour l'admission d'une preuve d'expert. La pertinence est déterminée par le juge comme question de droit. Bien que la preuve soit admissible à première vue si elle est à ce point liée au fait concerné qu'elle tend à l'établir, l'analyse ne se termine pas là. Cela établit seulement la pertinence logique de la preuve. D'autres considérations influent également sur la décision relative à l'admissibilité. Cet examen supplémentaire peut être décrit comme une analyse du coût et des bénéfices, à savoir « si la valeur en vaut le coût. » Voir *McCormick on Evidence* (3e éd. 1984), à la p. 544. Le coût dans ce contexte n'est pas utilisé dans le sens économique traditionnel du terme, mais plutôt par rapport à son impact sur le procès. La preuve qui est par ailleurs logiquement pertinente peut être exclue sur ce fondement si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou

si elle peut induire en erreur en ce sens que son effet sur le juge des faits, en particulier le jury, est disproportionné par rapport à sa fiabilité. (...)» (j. Sopinka)

*Girard & Cie c. Allaire*, J.E. 98-899 (C.A.), jj. Michaud, Deschamps et Forget, pp. 3 et 10 :

«Les avocats des comptables ont voulu déposer au dossier de la cour de première instance un rapport d'expertise pour établir, d'une façon générale, les économies d'impôt qu'avaient réalisées les investisseurs, économies qui devraient être déduites des pertes encourues.

L'avocat des intimés s'est opposé avec succès au dépôt de ce rapport au motif de sa non-pertinence. Les comptables se pourvoient.

(...)

Comme on peut le constater, l'expert spéculait sur le traitement que le fisc donnera aux sommes que le jugement pourrait octroyer aux demandeurs. Qu'arrivera-t-il si ces hypothèses ne sont pas retenues par le fisc ? La preuve offerte doit pouvoir convaincre par prépondérance (2804 C.c.Q.) et non reposer uniquement sur des hypothèses qui se matérialiseront ou non. On rejoint ici les principes énoncés dans la trilogie Andrews, Thornton et Arnold ; la deuxième partie du rapport, pas plus que la première, ne saurait donc avoir quelque impact sur l'évaluation des dommages.

En conséquence, la preuve que veut introduire l'appelante est non pertinente.

J'estime donc que le premier juge était justifié de refuser le dépôt du rapport de Raymond, Chabot, Martin, Paré daté du 28 mars 1987 et en conséquence, je suggère de rejeter le pourvoi avec dépens.» (j. Forget)

*R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et McLachlin, p. 246 :

«En l'espèce, la pertinence du témoignage était tangentielle, et sa valeur probante à l'égard des questions soulevées au procès était faible. En revanche, il risquait d'être très préjudiciable puisqu'il impliquait que l'enfant était victime de mauvais traitements depuis longtemps, une hypothèse que la preuve n'appuyait aucunement. L'effet préjudiciable du témoignage l'emportait nettement sur toute valeur probante qu'il aurait pu avoir à l'égard des questions présentées au jury par le ministère public. Il n'aurait pas dû être admis. » (j. McLachlin)

La pertinence s'apprécie par rapport à l'obligation qu'ont les parties de faire la preuve de l'ensemble des éléments de base de leur réclamation :

*Domaine de la Rivière inc. c. Aluminium du Canada ltée*, [1985] R.D.J. 30 (C.A.), jj. Bernier, Beauregard et LeBel, p. 35 :

«(...) La notion de pertinence s'apprécie, en effet, par rapport à l'obligation des parties de faire la preuve de l'ensemble des éléments de base de leur réclamation.

Nadeau et Ducharme font observer que pour déterminer si un élément de preuve est pertinent, on doit rechercher s'il permet d'établir les faits générateurs du droit réclamé. Il faut donc s'interroger au préalable sur la nature du droit réclamé. Ensuite, on essaie de déterminer si la preuve offerte établit, ou du moins tend à démontrer, les faits générateurs ou constitutifs du droit réclamé.» (j. LeBel)

#### 1.4 Deuxième condition : nécessité et utilité

Le témoignage de l'expert doit être nécessaire et utile au tribunal : Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, pp. 297-298 :

«La première condition préalable à la recevabilité d'une expertise est que celle-ci soit de nature à aider le tribunal à comprendre les faits et à apprécier la preuve. Il faut donc que le litige porte sur des questions scientifiques ou techniques d'une certaine complexité. Lorsque les faits sont simples et que le juge est aussi capable que l'expert de les comprendre et de déduire les conclusions qui en découlent, l'expertise n'est pas admissible.»

Pour être nécessaire, la preuve d'expert doit dépasser l'expérience et la connaissance du juge: *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major:

P. 10:

«L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence de toute règle d'exclusion; et d) la qualification suffisante de l'expert.

(...)

Pour être nécessaire, la preuve d'expert doit, selon toute vraisemblance, dépasser l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury et être évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits.

(...)

P. 23:

(...) L'exigence est que l'opinion soit nécessaire au sens qu'elle fournit des renseignements "qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury": cité par le juge Dickson, dans *Abbey*, précité. Comme le juge Dickson l'a dit, la preuve doit être nécessaire pour permettre au juge des faits d'apprécier les questions en litige étant donné leur nature technique.» (j. Sopinka)

Le critère de la nécessité dégagé dans l'arrêt *Mohan* fut précisé comme suit par l'honorable McLachlin (juge en chef de la Cour suprême) dans l'affaire *R. c. D.D.*, [2000]

2 R.C.S. 275, *jj. McLachlin, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Binnie et Arbour*, p. 288 :

«21. En ce qui a trait à la nécessité, la question est de savoir si l'expert fournit des renseignements qui dépassent vraisemblablement l'expérience et les connaissances ordinaires du juge des faits : *Burns*, précité; *Mohan*, précité; *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672. La « nécessité » signifie que la preuve ne doit pas simplement être « utile », mais elle ne doit pas être jugée « selon une norme trop stricte » : *Mohan*, précité, p. 23. La nécessité absolue n'est pas requise. » (j. McLachlin)

Dans un contexte de droit criminel, le témoignage d'un expert en structure et mode de fonctionnement des groupes de motards, fut écarté par le juge en appliquant l'affaire *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, au motif principal qu'il ne s'agissait pas d'une preuve d'expert, puisque les jurés pourraient aisément, après une analyse de l'ensemble des faits, en tirer leurs propres conclusions et faire ou non l'inférence voulue :

*R. c. Pearson*, J.E. 2003-241 (C.S.), j. Lévesque (appel rejeté sur requête (C.A. 2003-05-05) 200-10-001431-035) :

«2. La défense s'oppose à ce que monsieur Guy Ouellette, reconnu comme expert en structure et mode de fonctionnement des groupes de motards, dans son témoignage, fasse référence à certaines informations qu'il a pu obtenir après l'acte incriminé survenu entre le 2 mai et le 3 juillet 1997.

(...)

9. Plus récemment, la Cour suprême a réitéré, dans l'arrêt *D.D.*, que la simple pertinence ou l'utilité ne suffit pas pour admettre un témoignage d'expert, cette preuve devant être nécessaire. Dans cet arrêt, le juge Major a également insisté sur le danger que la preuve d'expert fausse le processus de recherche des faits :

(...)

12. Ainsi, dans le cas sous étude, l'on veut soumettre aux jurés l'idée que la pratique de la redevance d'un montant de 10% constatée en 1999, 2000 et 2001, confirme la thèse qu'elle s'appliquerait aussi entre mai et juillet 1997 au sein des Hell's Angels, chapitre de Québec.

13. Je suis d'avis qu'il ne s'agit pas là d'une preuve d'expert puisque les jurés pourraient aisément, après une analyse de l'ensemble des faits, en tirer leurs propres conclusions, faire ou non l'inférence voulue.

14. Par ailleurs, le fait de permettre à l'expert d'expliquer son opinion aux jurés, par référence aux faits en question, aurait pour effet de faire indirectement ce qui ne serait pas permis directement. Ces faits ne seraient pas admissibles en preuve par témoins ordinaires en raison de leur manque de pertinence en regard au crime imputé.

15. Enfin, la valeur probante de cette preuve est largement surpassée par son effet préjudiciable.

16. Il est donc interdit à l'expert de faire, dans son témoignage, quelque référence aux informations qu'il a pu obtenir, relativement à des faits survenus après l'année 1997, au sujet de la règle ou de la pratique du 10% concernant tout autre groupe de motards que les Hell's Angels de Québec. »

L'expertise est irrecevable lorsque le témoignage n'est pas nécessaire ou utile au tribunal au motif qu'il s'agit de faits simples dont le juge a une connaissance suffisante: *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, jj. Laskin, Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer, p. 42:

«Les témoins déposent quant aux faits. Le juge ou le jury tire des conclusions à partir des faits. [TRADUCTION] "Dans le droit de la preuve, "opinion" s'entend de toute conclusion qu'on tire d'un fait observé, et le droit dans ce domaine dérive de la règle générale selon laquelle les témoins doivent uniquement parler de ce qu'ils ont observé directement" (*Cross on Evidence*, précité, à la p. 442). Lorsqu'il est possible de séparer les faits des conclusions tirées de ces faits, le témoin ne peut témoigner que sur les faits. Toutefois, cela n'est pas toujours possible et [TRADUCTION] "le droit fait preuve de souplesse dans ces cas limites en permettant aux témoins d'exprimer leur opinion relativement à des questions qui n'exigent pas de connaissances particulières, chaque fois qu'il leur serait virtuellement impossible de séparer leurs conclusions des faits sur lesquels celles-ci se fondent" (ibid.).

Quant aux questions qui exigent des connaissances particulières, un expert dans le domaine peut tirer des conclusions et exprimer son avis. Le rôle d'un expert est précisément de fournir au juge et au jury une conclusion toute faite que ces derniers, en raison de la technicité des faits, sont incapables de formuler. [TRADUCTION] "L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si, à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire" (Turner (1974), 60 Crim. App. R. 80, à la p. 83, le lord juge Lawton).

Un témoin expert, comme tout autre témoin, peut témoigner quant à l'exactitude des faits dont il a une expérience directe, mais ce n'est pas là l'objet principal de son témoignage. L'expert est là pour exprimer une opinion et cette opinion est le plus souvent fondée sur un oui-dire. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les opinions de psychiatres.» (j. Dickson)

*Dorion c. Roberge*, [1991] 1 R.C.S. 374, jj. Lamer, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory, p. 429:

«(...) Le témoignage d'expert est admissible pourvu que l'expert possède les qualités requises et que son témoignage soit nécessaire ou utile au tribunal aux fins de trancher des questions de caractère technique ou scientifique.» (j. L'Heureux-Dubé)

---

*Houle c. Town of Cowansville*, [1950] C.S. 259, j. Tyndale, p. 260:

«(...) The main points to be decided on the question of responsibility are, of course, A: whether the protective measures adopted by the defendant Corporation were reasonably sufficient to warn drivers of vehicles of the danger to traffic caused by the trench and the pile of earth; (...)

A. As to the first point, it may be stated at once that the defence offered expert testimony concerning the adequacy of the steps taken. Plaintiffs' counsel objected to such testimony and the objection was maintained by the Court. The Court is of the opinion that the adequacy or inadequacy of the steps taken by the defendant is not a matter for expert testimony. The question should be decided from the point of view of an ordinary person using the highway. In this connection reference may be made to the dictum of Loreburn L.C. in the case of *Shrimpton v. Hertfordshire County Council*, as cited by Estey J. inc. *Ware's Taxi Limited v. Gilliam*.»

*Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, jj. Duff, Newcombe, Rinfret, Lamont et Cannon, pp. 683 et 684:

«The instruction to disregard the testimony of Johnson and Furby, complained of under, had reference to the opinion each expressed that, in operating an extinguisher such as the defendant had, it was the duty of the operator to ascertain if the dome covering was properly fastened before breaking the bottle of sulphuric acid. Johnson was the village blacksmith, and Furby was an inspector for the fire commissioner for the province, whose duty it was to go to the various cities, towns and villages to see if the fire equipment of each was in order. In effect what these witnesses were being asked was whether or not the plaintiff, in operating the extinguisher the way he did, had been guilty of negligence which contributed to his injuries. This was surely the province of the jury. It was contended that the testimony was admissible because the witnesses were experts. In *Beven on Negligence*, ed., at page 141, the author says:

To justify the admission of expert testimony two elements must co-exist:

- (1) The subject-matter of the inquiry must be such that ordinary people are unlikely to form a correct judgment about it, if un-assisted by persons with special knowledge.
- (2) The witness offering expert evidence must have gained his special knowledge by a course of study or previous habit which secures his habitual familiarity with the matter in hand.

In my opinion, the jury were just as capable as the witnesses of forming a correct judgment as to the plaintiff's acts, and the evidence does not disclose that either of the witnesses had ever operated a similar fire extinguisher. (...)» (j. Lamont)

### **1.5 Troisième condition : la qualification suffisante de l'expert**

La troisième condition à la recevabilité d'une expertise concerne la qualification suffisante de l'expert.

Le témoignage d'opinion ne peut être donné que par un expert et non un témoin de faits:

Art. 2843 C.c.Q.:

«Le témoignage est la déclaration par laquelle une personne relate les faits dont elle a eu personnellement connaissance ou par laquelle un expert donne son avis.

Il doit, pour faire preuve, être contenu dans une déposition faite à l'instance, sauf du consentement des parties ou dans les cas prévus par la loi.»

*Association canadienne de Ski Inc. c. Hébert*, [1987] R.J.Q. 2006 (C.A.), jj. Dubé, LeBel et Jacques, pp. 2010 et 2011:

«...Le particularisme du rôle de l'expert cependant, quant aux règles normales de la preuve, se situe plutôt au point où il commence à exprimer une opinion sur des faits établis par les témoignages ou les constatations.

(...)

Telles que résumées dans le jugement d'autorisation rendu par monsieur le juge Gendreau, les questions posées dépassaient le cadre de la constatation de faits. Dans leur formulation, elles cherchaient à obtenir une opinion de Grinnell.» (j. LeBel)

*Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563, jj. Rinfret, Turgeon et Paré, p. 568:

«Contrairement au témoin ordinaire, au témoin des faits, l'expert est là pour exprimer une opinion; (opinion que le juge n'est pas obligé d'accepter évidemment); il peut baser son témoignage sur du oui-dire; on peut lui poser des questions hypothétiques; l'on a recours à sa science et à son expérience pour éclairer la Cour, dans un sens ou dans l'autre, sur les problèmes techniques ou, dans ce cas-ci, médicaux, où les juges n'ont que des notions bien vagues.

Avec l'apport d'opinions contradictoires et les données fournies par l'un ou l'autre expert, le juge sera en meilleure position d'apprécier la situation.» (j. Rinfret)

Avant de témoigner sur son rapport, l'expert doit d'abord témoigner sur ses qualités d'expert: *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et McLachlin, p. 243:

«(...) En pratique, l'avocat qui présente un témoin expert doit le faire reconnaître à ce titre pour tous les domaines dans lesquels il doit exprimer un témoignage d'opinion. Quand cela est fait, l'admissibilité de leur opinion n'est pas mise en doute.» (j. McLachlin)

Si importante que puisse être la qualification initiale d'un expert, il serait excessivement formaliste de rejeter le témoignage d'expert pour la simple raison que le témoin se permet de donner une opinion qui s'étend au-delà du domaine d'expertise pour lequel il a été qualifié : *R.*

*c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et McLachlin, p. 244 :

«Si importante que puisse être la qualification initiale d'un expert, il serait excessivement formaliste de rejeter le témoignage d'expert pour la simple raison que le témoin se permet de donner une opinion qui s'étend au-delà du domaine d'expertise pour lequel il a été qualifié. En pratique, il appartient à l'avocat de la partie adverse de faire objection si le témoin sort des limites de son expertise. L'objection peut être soulevée à l'étape de la qualification initiale ou au cours de la déposition du témoin s'il devient évident que ce dernier outrepassa le domaine pour lequel il a été reconnu qualifié pour donner une opinion d'expert. En l'absence d'objection, l'omission technique de qualifier un témoin qui possède manifestement l'expertise dans le domaine en question ne signifie pas automatiquement que son témoignage doit être écarté. Toutefois, s'il n'est pas démontré que le témoin possède une expertise lui permettant de témoigner dans le domaine en cause, il ne faut pas tenir compte de son témoignage et le jury doit recevoir des directives à cet effet.» (j. McLachlin)

*Scottish & York, ins. Co. c. Victoriaville (Ville de)*, J.E. 96-2215 (C.A.), jj. Proulx, Philippon (ad hoc) et Chamberland (diss.), p. 8 :

«L'appelante souligne que le premier juge a eu tort de leur permettre de témoigner à titre d'experts, prétendant que leur compétence n'a pas été suffisamment établie avant qu'ils ne soient admis à témoigner :

"En pratique, l'avocat qui présente un témoin expert doit le faire reconnaître à ce titre pour tous les domaines dans lesquels il doit exprimer un témoignage d'opinion. Quand cela est fait, l'admissibilité de leur opinion n'est pas mise en doute." (*La Cour cite l'affaire R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, p. 243)

Les tribunaux refusent rarement d'entendre un expert qui a donné des indications suffisantes de sa compétence puisque la question relève davantage de la valeur probante que de la recevabilité d'une preuve. Cette question de la valeur probante des témoignages, comme la crédibilité, est du ressort exclusif du tribunal. Par conséquent, ce moyen soulevé par l'appelante doit être écarté, l'appelante ne pouvant, à mon avis, convaincre que le premier juge avait fait une erreur déterminante dans l'appréciation de la qualité d'expert de ces témoins.

*Dentistes (Ordre professionnel des) c. Gourgi*, D.D.E. 2002D-47 (T.P.), j. Lafontaine :

«13. La conclusion du Comité relativement à la pertinence de l'expertise du Dr Milot en prosthodontie semble en conséquence présenter une faiblesse apparente. Le Comité semble en effet confondre admissibilité du témoignage de l'expert et force probante de l'expertise. Comment, avant de l'entendre, le Comité peut-il conclure que le témoignage du Dr Milot ne peut être retenu?

- 
14. Par cette décision, le Comité semble de plus avoir omis de considérer ou mal interprété l'enseignement des auteurs et de la jurisprudence en matière de qualification des témoins experts.
15. Ainsi, Jean-Claude Royer écrit :
- "La partie qui produit un expert doit préalablement établir sa compétence. Celle-ci est acquise par l'étude ou l'expérience. Le scientifique, l'universitaire et le professionnel sont régulièrement utilisés comme témoins experts. [...]"
16. Et il ajoute :
- "La jurisprudence canadienne et québécoise refuse rarement d'entendre un expert en raison de l'insuffisance de ses qualifications. En effet, cette question concerne davantage la valeur probante que la recevabilité d'une preuve."
17. Pour conclure enfin :
- "Il est dangereux d'exclure *a priori* une preuve d'expertise, sauf s'il est manifeste qu'elle n'a aucune valeur probante. Or, celle-ci est généralement déterminée au moment où l'enquête est close et que toute la preuve a été soumise au tribunal. " »

Lorsque des témoignages d'expert ont été reçus, mais que les experts n'étaient pas qualifiés pour se prononcer sur la question en litige, les tribunaux supérieurs pourraient n'accorder aucune valeur aux opinions qui ont été exprimées par ces experts :

*L. (H.) c. Canada (Procureur général)*, 2005 R.C.S. 25, jj. McLachlin (juge en chef), Major, Binnie, Fish, Abella; Bastarache, Lebel, Deschamps et Charron (diss.):

« [314] (...) Une preuve d'expert sur l'étiologie de l'alcoolisme et sur l'origine de l'alcoolisme de H.L. était certes nécessaire, mais ni le Dr Arnold ni M. Stewart n'étaient qualifiés pour se prononcer à ce sujet. En se fiant à l'avis d'experts dont les compétences étaient insuffisantes, le juge de première instance a commis une erreur.

[315] (...) De plus, j'estime aussi que le Dr Arnold et M. Stewart ont effectivement outrepassé leur domaines d'expertise respectifs en témoignant sur l'étiologie de l'alcoolisme en général et sur la cause de l'alcoolisme de H.L. en particulier. Un témoin ayant des connaissances spéciales sur l'alcoolisme aurait dû témoigner sur ces questions.

[316] Le Dr Arnold et M. Stewart n'étant pas dûment qualifiés pour se prononcer sur l'étiologie de l'alcoolisme en général et la cause de l'alcoolisme de H.L. en particulier, il ne faut donc accorder aucune valeur aux opinions qu'ils ont exprimées sur ces sujets. (...)

[317] Outre le Dr Arnold et M. Stewart, H.L. a lui-même témoigné au sujet de l'incidence des abus sexuels sur son alcoolisme. Je maintiens néanmoins que, l'étiologie de l'alcoolisme échappant au commun des mortels, une preuve d'expert était nécessaire pour permettre au juge de première instance de se faire une opinion. Le témoignage de H.L. sur la question ne pouvait donc pas à lui seul étayer suffisamment l'inférence du juge de première instance selon laquelle les abus sexuels de M. Starr avaient causé l'alcoolisme de H.L.. »

Pour être reconnu témoin expert, une personne n'a pas besoin d'avoir, à la fois, fait des études spécialisées et acquis de l'expertise dans le domaine concerné :

9077-9646 *Québec inc. c. 2968-4560 Québec inc.* B.E. 2005BE-522 (C.A.),  
jj. Baudouin, Doyon et Giroux :

« [1] Il s'agit de l'appel d'une décision interlocutoire par laquelle le juge de première instance a refusé de reconnaître la qualité d'expert à l'un des témoins de l'appelante.

[2] Le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a statué que, pour être reconnu comme témoin expert, un témoin doit à la fois avoir fait des études spécialisées et avoir de l'expertise dans le domaine. Toutefois, cette erreur n'a pas été déterminante puisque c'est à raison que le juge a décidé que le témoin n'avait pas l'expérience pratique requise pour agir en qualité de témoin expert eu égard aux questions en litige.

[3] En effet, compte tenu de la preuve administrée devant lui, le juge de première instance avait raison de juger que les fonctions exercées par le témoin à titre de président-directeur général de son entreprise ne lui permettaient pas de justifier les connaissances techniques requises pour les fins du litige. »

L'expérience ou des connaissances spéciales peuvent constituer la base permettant de faire déclarer expert un témoin:

*Lafontaine c. Mahoney*, [1958] R.P. 85 (C.S.), j. Ste-Marie, p. 87:

«Un témoin expert n'est pas restrictivement une personne qui témoigne *ex-officio* après avoir été judiciairement nommé expert, mais une personne rendant témoignage en rapport avec une matière ou un sujet sur lequel, à raison d'études ou de recherches, elle possède une connaissance et des qualifications spéciales.»

*R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, p. 25:

«Enfin, la preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage.» (j. Sopinka)

Par exemple, dans l'affaire *Molina c. Compagnie d'assurance La Guardian du Canada*, REJB 2002-28373 (C.A.), jj. Beaugrand, Dussault et Thibault, p. 2, la Cour d'appel a accepté que les témoignages d'un expert en sinistre et d'un évaluateur, voulant qu'il est probable que celui qui a déplacé une voiture avait une clé, étaient recevables parce que ces spécialistes jouissent de longues années d'expérience dans le domaine et avaient des connaissances supérieures à celles du commun des mortels sur le sujet :

«12. D'autre part, les témoignages de l'expert en sinistres et de l'évaluateur voulant qu'il est probable que celui qui a déplacé la voiture avait une clé étaient recevables parce

que ces spécialistes jouissaient de longues années d'expérience dans le domaine et avaient des connaissances supérieures à celles du commun des mortels sur le sujet.»

Signalons que ce n'est pas parce qu'un expert, en l'occurrence un ingénieur, est radié de son ordre professionnel, qu'il ne peut plus être qualifié d'expert :

*Di Milo c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, B.E. 2004BE-86 (C.S.), j. Crête :

« [4] CONSIDÉRANT cependant que même si l'ex-ingénieur Sauvé peut voir la crédibilité de ses opinions d'expert être sérieusement mise en doute lors de son témoignage et de son contre-interrogatoire, il n'en demeure pas moins que ses connaissances et son expérience antérieure, tant à titre d'ancien ingénieur qu'à titre d'actuel inspecteur en bâtiment, font en sorte qu'il pourra néanmoins éclairer le tribunal sur des sujets techniques avec lesquels le tribunal n'est pas familier et qui dépassent les connaissances du présent tribunal;

(...)

[6] CONSIDÉRANT que la démission de M. Sauvé de son ordre professionnel des ingénieurs et la sanction disciplinaire d'une radiation de huit mois imposée par son comité de discipline n'enlèvent rien de ses connaissances techniques en matière de construction et d'inspection des bâtiments, connaissances acquises depuis plus de 25 ans; »

Le témoin expert doit avoir la compétence requise pour témoigner sur un point précis. Néanmoins, un témoin peut être reconnu comme expert sur la base de son expérience professionnelle. Son absence de formation académique est susceptible uniquement d'affecter le poids à accorder à son avis:

*MIUF — 11 (5 avril 1984)*, [1988] R.D.J. 452 (C.S.), j. Hurtubise :

P. 453:

« Il est encore admis en second lieu que le docteur Paradis n'est pas un épidémiologue ou épidémiologiste. Et ceci, sous l'angle de la qualification académique, l'exclut donc comme expert.

Reste, selon la jurisprudence et la doctrine, l'autre aspect à considérer, soit l'expérience professionnelle concrète du témoin.»

P. 454:

«Pour nous, dans la présente situation, ça devient *a priori* une question d'appréciation de l'importance du témoignage, du poids à accorder audit témoignage dans un domaine aussi neuf que la MIUF.

(...)

Les avocats de la défense pourront faire ressortir davantage éventuellement les limites de son expérience et de sa connaissance, dont le témoin nous a d'ailleurs lui-même prévenus.»

*Crevier c. Aetna, compagnie d'assurance-vie du Canada*, REJB 99-12448 (C.S.), j. Lanctôt, pp. 4 et 5:

«À l'audition, une objection a été soulevée par l'avocat d'Aetna sur la possibilité que le Dr Panikian puisse être entendu comme expert, puisque la maladie de Me Crevier est de nature psychiatrique et que le Dr Panikian n'est pas psychiatre.

L'objection ayant été prise sous réserve et plaidée à l'argumentation, il convient d'en disposer dès maintenant.

Dans *The law of evidence in Canada*, on peut lire ce qui suit:

"Before the court will receive the testimony on matters of substance, it must be demonstrated that the witness possesses sufficient background in the area as to be able to assist the court appreciably. The test of expertness so far as the law of evidence is concerned is skill in the field in which the witness' opinion is sought. The admissibility of such evidence does not depend upon the means by which that skill was acquired. As long as the court is satisfied that the witness is sufficiently experienced in the subject-matter at issue, the court will not be concerned with whether his or her skill was derived from specific studies or by practical training, although that may affect the weight to be given to the evidence."

Compte tenu du fait que le Dr Panikian est médecin et qu'une partie importante de sa pratique est, depuis plusieurs années, consacrée au traitement des maladies d'anxiété, le Tribunal est d'avis que son témoignage à titre d'expert dans le présent dossier est admissible en preuve.»

Voir également: *MIUF — 15*, [1988] R.D.J. 463 (C.S.), p. 465 et *Gold c. Gold*, [1963] C.S. 45, pp. 55 et 56.

Cependant, le témoignage de l'expert qui témoigne dans un domaine qui ne relève pas de son véritable domaine d'expertise aura peu de valeur probante, surtout lorsqu'il est contredit par des experts spécialistes dans le domaine d'expertise en question :

*Procureur général du Québec c. Brossard*, REJB 2002-27814 (C.A.), jj. Michaud, Forget et Pelletier :

«29. Pour conclure à leur illégalité, le premier juge a préféré le témoignage du notaire Georges Brossard, entomologiste, oncle de l'intimé Olivier Brossard, et conseiller écologique de l'intimée Pourvoirie César, à ceux des experts retenus par le Procureur général et la Société. Les conclusions de l'expert Brossard, reproduites au jugement de première instance, ne relèvent pas de son véritable domaine d'expertise et, par surcroît, elles ont été contredites par l'ingénieur expert Schum et par le témoin Luc Bélisle, signataire de la décision de la Société, spécialiste de la conservation et de la mise en valeur de la faune. Les procureurs du Procureur général et de la Société ont choisi de ne

---

pas contre-interroger M. Brossard, vu les limites de son champ d'expertise. Le premier juge a erré en considérant l'absence de contre-interrogatoire comme une reconnaissance de l'exactitude du témoignage de M. Brossard.»

L'expérience pratique de l'expert est d'une grande importance pour les tribunaux: *Hydro-Québec c. Moteurs électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228 (C.S.), j. Rochon, pp. 231 et 232:

«Les connaissances, l'attitude et les méthodes de l'expert doivent être analysées. Le Tribunal se penchera sur le ou les moyens par lesquels l'expert a acquis son expertise. La formation théorique est importante. Les tribunaux accordent toutefois une préférence à l'expérience pratique.»

Cependant, la qualification de l'expert ne lui donne pas une autorité absolue :

*Robert c. Société nationale d'assurance inc.*, J.E. 2002-1598 (C.S.), j. Reeves, p. 3 :

«15. [...] La qualification d'expert ne donne pas au témoin une autorité absolue. L'expertise est une question de degré relativement au domaine spécialisé du témoin expert. Enfin, il s'agit de témoignage d'opinion et, tout en donnant à pareil témoignage l'importance qu'il mérite, le Tribunal n'est pas tenu de l'accepter sans réserve. M. le juge Dalphond, au par. 41, cite l'arrêt **Hôtel Central (Victoriaville) Inc. c. compagnie d'Assurances Reliance**, J.E. 98-1363 (C.A.), m. le juge Philippon écrit pour le banc :

«La fiabilité de la preuve obtenue par détecteur de mensonges est un élément influant principalement sur sa valeur probante et cette question devrait être évaluée par le juge du fond et non au stade interlocutoire. Pour y arriver, le professeur Patenaude, dans un autre article, suggère une méthode qui commence par vérifier la validité du principe fondamental de cette technique, c'est-à-dire que les individus ont des réactions physiologiques différentes lorsqu'ils mentent. Par la suite, il faudrait évaluer la capacité de l'appareil, la méthode suivie, etc. Bref, il appartiendra au juge du procès de régler tous les aspects de la question.»

## 1.6 Le cas de l'expert ayant agi pour les deux parties

Rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par les deux parties, voire à ce qu'il donne son opinion à chacune d'elle sur la base des données qu'elles lui soumettent :

*149644 Canada inc. c. St-Eustache (Ville)*, [1996] R.D.J. 401 (C.A.), jj. Tourigny, Proulx et Biron (*ad hoc*), pp. 402 et 403 :

«Comme notre cour l'a décidé à maintes reprises, le simple fait pour un expert d'avoir déjà agi pour la partie adverse ne le disqualifie pas comme témoin expert de l'autre partie. Cela peut rendre la tâche de l'expert difficile puisqu'il devra s'assurer que ses réponses ne violent pas son obligation de respecter le secret professionnel et il

appartiendra tant à l'expert qu'aux parties de faire preuve de vigilance à cet égard. Néanmoins, et c'est là le propre du témoignage d'un expert, ce dernier pourra toujours donner son opinion sur la base de données qui lui sont exposées devant le tribunal qui, subséquemment, décidera de la valeur probante de cette opinion.»

*Watson c. Sutton*, [1990] R.D.J. 175 (C.A.), jj. McCarthy, Brossard et Proulx, p. 177:

«(...) D'autre part, et cela se distingue nettement de l'avocat, rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par les deux parties et même donner son opinion à chacune d'elles sur la base des données qu'elles lui soumettent.

Il ne serait pas souhaitable que les parties puissent s'approprier un expert et le rendre ainsi incapable de témoigner pour l'autre partie.» (j. Proulx)

*Boutet c. Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec Métropolitain (RETAQM)*, A.E./P.C. 2001-1121 (C.S.), j. Lebel :

« 1. La demanderesse Madeleine Boutet présente une requête pour disqualification d'expert et retrait d'expertise.

(...)

5. Mais à supposer même que toutes les allégations soient vraies et que le même comptable ait fourni aux deux parties son expertise à partir de mêmes données, il n'y aurait pas lieu de le disqualifier non plus que d'ordonner le retrait de son expertise du dossier.

6. La Cour d'appel a été saisie de pareilles requêtes à plusieurs reprises. Dans l'arrêt *Watson c. Sutton*, M. le juge Proulx de la Cour d'appel écrit à la page 177 (1990 R.D.J.) ce qui suit :

« [...] rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par les deux parties et même donner son opinion à chacune d'elles sur la base des données qu'elles lui soumettent.

Il ne serait pas souhaitable que les parties puissent s'approprier un expert et le rendre ainsi incapable de témoigner pour l'autre partie. »

(...)

[10] Dans l'arrêt *149644 Canada inc. c. Ville de Saint-Eustache*, on retrouve les commentaires suivants :

(...)

[11] Ces arrêts font jurisprudence et le présent dossier ne fait état d'aucun fait qui permettrait de s'en écarter. »

*Uni-Communications inc. c. Dessurault*, J.E. 2004-2094 (C.S.), j. Godbout :

« [9] Bref, M. Dessureault s'objecte à ce que M. Cardinal témoigne pour les demandeurs à titre de témoin expert étant donné les liens professionnels qu'il a

entretenus avec lui personnellement et les demandeurs, M. Vouligny et Uni-Communications inc.

(...)

[24] Bien que le simple fait pour un expert d'avoir déjà agi pour une partie ne le disqualifie pas comme témoin expert de l'autre partie au motif de conflit d'intérêts, « *cela peut rendre la tâche de l'expert difficile puisqu'il devra s'assurer que ses réponses ne violent pas son obligation de respecter le secret professionnel, et il appartiendra tant à l'expert qu'aux parties de faire preuve de vigilance à cet égard. Néanmoins, et c'est là le propre du témoignage d'un expert, ce dernier pourra toujours donner son opinion sur la base de données qui lui sont exposées devant le tribunal qui, subséquentement, décidera de la valeur probante de cette opinion* ».

[25] Si toutefois l'obligation de respecter le secret des renseignements confidentiels obtenus dans le cadre d'un mandat antérieur entraine en jeu dans une large mesure, la question du conflit d'intérêts pourrait être susceptible de se soulever et mener à la disqualification de l'expert.

[26] Dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Marleau*, la Cour d'appel a conclu que l'intérêt de la justice commandait, dans ce cas précis, que le témoin s'abstienne d'agir comme expert dans le dossier :

*« Dans ce contexte, le premier juge avait raison de craindre que monsieur Gaudreau, tout en étant de la plus absolue bonne foi, puisse exprimer une opinion fondée non seulement sur des informations publiques mais également sur des informations confidentielles provenant soit du rapport des travaux, qu'il a obtenu en janvier 1994, soit de ses rencontres et conversations avec l'intimé et les autres membres de son groupe en octobre 1991. Tous les cas ne sont pas pareils mais je ne vois pas, en l'espèce, comment le témoin pourrait exprimer une opinion sur la valeur de la propriété expropriée, tout en faisant le tri entre les informations qui sont publiques et celles qui sont confidentielles.*

*L'intérêt de la justice commande, à mon avis, et nonobstant la bonne foi et l'intégrité de monsieur Gaudreau, que ce dernier s'abstienne d'agir comme expert dans ce dossier. »*

Précisons que cet arrêt est antérieur à *149644 Canada inc. c. Ville de St-Eustache* qui ne semble pas faire du secret professionnel, ou de l'obligation de respecter le secret des renseignements confidentiels obtenus dans l'exercice d'un mandat antérieur, un motif qui conduit nécessairement à la disqualification de l'expert.

[28] Par ailleurs, l'expert interne, c'est-à-dire celui qui est l'employé d'une partie, ou même l'expert qui a déjà eu des liens avec une partie est également compétent pour témoigner. (...)

(...)

[36] Que M. Cardinal ait conseillé MM. Vouligny et Dessureault à l'occasion de la vente des actions de façon à minimiser pour chacun d'eux l'impact fiscal n'est pas suffisant en soi pour qu'il soit disqualifié à titre de témoin expert. Cette transaction n'est pas en cause, non plus que la situation personnelle des coactionnaires résultant directement de celle-ci. »

*Corporation municipale de la paroisse de Notre-Dame-des-Prairies c. Léo Brissette, C.S. Joliette, n° 705-05-000149-925, 15 mai 2003, j. Champagne :*

« [13] SNC-Lavalin Inc., Beaudoin, Lucille Brissette (en reprise d'instance pour Léo Brissette) et Aimaro demandent tous trois à cette Cour qu'elle rejette le rapport d'expertise d'Hydrogéo.

(...)

[17] Ils requièrent tous deux le rejet du rapport d'expertise d'Hydrogéo parce que :

- a) celle-ci est une filiale à part entière de SNC-Lavalin Inc. qui est poursuivie dans la présente cause mais qui a également été consultée par les demanderesses et le défendeur Léo Brissette;
- b) les experts d'Hydrogéo seront donc nécessairement en situation de conflit d'intérêts en raison de l'implication de SNC-Lavalin Inc. dans ce dossier;
- c) les intérêts de la justice, vu le conflit d'intérêts évident, exigent donc le rejet du rapport d'expertise d'Hydrogéo.

(...)

[28] Il faut donc distinguer l'admissibilité d'un témoignage et sa crédibilité. La relation qu'un témoin peut avoir avec une partie n'affecte pas sa capacité à témoigner mais seulement le poids que le Tribunal accordera à son témoignage.

[29] Royer énonce que l'admissibilité et la force probante du témoignage d'un expert devraient normalement être décidées lors de l'audience au fond. Les défendeurs n'ont pas apporté la preuve (ils n'ont même pas tenté de le faire) que les auteurs du rapport d'expertise dont ils demandent le rejet ne sont pas aptes à témoigner. Il faut donc conclure à leur aptitude.

[30] Le simple fait pour un expert d'être à l'emploi d'une entreprise maintenant poursuivie dans cette cause ou encore celui d'avoir agi pour les demanderesses avant que son employeur ne devienne partie à l'instance ne suffisent pas à l'exclure en tant que tel comme expert des demanderesses.

(...)

[35] Cette Cour estime dans la présente cause que l'envoi des lettres en 1992 par les avocats de Brissette, quelques mois à peine après la connaissance d'un conflit d'intérêts possible, aurait dû être suivi peu après d'une requête. Or, on a attendu 10 ans pour se plaindre, ce qui constitue un délai beaucoup trop long et équivaut à une renonciation. »

*Fédération (La), compagnie d'assurances du Canada c. Marina Carignan inc., B.E. 98BE-101 (C.S.), j. Arsenault, pp. 2 et 3 :*

«Le Tribunal est saisi d'une requête pour rejet d'un rapport d'expert produit au dossier le 27 mai 1997. Il s'agit d'une action en recouvrement de dommages suite au naufrage d'un bateau lors de sa mise à l'eau en 1992.

L'expert Russell Chiasson a été mandaté par la demanderesse peu après l'incident pour faire l'évaluation des dommages au bateau.

Quelque quatre ans plus tard, ignorant l'existence de cette évaluation, la partie défenderesse a mandaté le même expert en vue d'une opinion sur les mesures usuelles à prendre lors de la mise à l'eau d'un bateau. L'expert Chiasson, entendu devant le Tribunal, a indiqué qu'il avait alors totalement oublié avoir évalué jadis les dommages au bateau concerné et qu'il n'a pas fait le lien entre les deux mandats.

(...)

Certes, il s'agit en l'instance d'une méprise peu commune, le même expert devant témoigner pour et à l'encontre des deux parties qui s'opposent au litige. Les deux expertises ont cependant des objets totalement différents et ne sont pas en opposition l'une à l'égard de l'autre. C'est le point important au présent jugement.

(...)

Alors, le grief proposé au soutien de la requête pour rejet peut ou non affecter la crédibilité de l'expert devant le juge du fond mais ne constitue pas un motif visé par l'article 423 C.P.C. permettant au Tribunal d'ordonner le rejet du rapport concerné.»

*Gagnon c. Blackburn*, J.E. 2005-809 (C.S.), j. Banford :

« [7] Ainsi, se présentent les deux questions soulevées par la requête :

L'expert de la demanderesse peut-il agir comme expert de la défense?

Les défendeurs peuvent-ils se servir d'un document ayant été préparé aux fins d'une autre instance?

[8] En ce qui concerne la notion d'appropriation d'un expert, l'état du droit paraît bien clair. En effet, selon la Cour d'appel, dans l'arrêt *Watson c. Sutton* rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par deux parties et même donner son opinion à chacune d'elles. Ainsi, une partie ne peut prétendre à l'exclusivité des services d'un expert. »

Cependant, dans certaines circonstances, particulièrement lorsqu'il s'agit pour la Cour de nommer un expert, le fait qu'un expert ait déjà émis des opinions et avis en relation avec le mandat qu'il pourrait recevoir du tribunal, pourrait faire en sorte que la nomination de l'expert ne soit pas entérinée par la Cour :

*Miner-Nicholls c. Lubecki*, J.E. 2001-1894 (C.S.), j. Fréchette, p. 37:

«À ce propos, le tribunal veut être fort clair : il ne peut être question de mettre en doute la compétence professionnelle de M. Pierre Jean. Au contraire, la preuve révèle qu'il a une longue expérience en semblable matière et que, de surcroît, il connaît les immeubles faisant l'objet de l'indivision autant en raison de l'exécution de ses fonctions lorsqu'il était à l'emploi de la ville de Granby qu'en raison de l'exécution de mandats que lui a confiée une institution financière.

Or, précisément à cause des travaux qu'il a déjà menés, des opinions et avis qu'il a sans doute déjà donnés sur des questions qui vont faire l'objet du présent mandat, le tribunal ne peut entériner la nomination de M. Jean. De fait, et au risque de faire cliché, il faut

rappeler que non seulement faut-il que justice soit rendue, mais il faut qu'il soit apparent qu'elle a été rendue.»

Lorsqu'un expert a été mandaté initialement par les deux parties mais que l'une des parties se déclare insatisfaite de son expertise, elle ne pourra l'empêcher de témoigner à titre d'expert. L'expert devra cependant mentionner au Tribunal qu'il a réalisé son mandat à titre d'expert conjoint :

*R. (P.) c. Ra. (K.), REJB 2004-64805 (C.S.), j. Trudel :*

« [1] L'expert David avait reçu des parties le mandat de préparer une expertise psycho légale en vue de faire des recommandations à la Cour quant à la garde de leur enfant J... Le consentement des parties apparaît à la pièce P-4.

(...)

[4] Madame Ra... soulève le secret professionnel afin d'empêcher l'expert de révéler devant la Cour les propos qu'il aurait obtenus lors des entrevues qu'il a présidées pour la confection de son rapport d'expertise.

(...)

[6] *L'objection est rejetée aux motifs suivants:*

[7] On peut lire dans le livre intitulé « *L'expertise psycho légale : des balises méthodologiques et déontologiques* », écrit sous la direction de Louis Brunet, que :

« Lorsque le rapport est produit, les parties ne sont pas nécessairement liées par les conclusions de l'expert conjoint. Si celles-ci ne rencontrent pas ses attentes, il est donc toujours possible que l'une des deux parties décide de retenir les services d'un autre expert. Dans ce cas, le psychologue qui agit comme expert conjoint peut tout de même témoigner à la demande de l'autre partie, mais il doit spécifier, au moment de son témoignage, qu'il a réalisé son mandat à titre d'expert conjoint. »

(...)

[13] En l'instance, les parties en cause ont signé un consentement à l'expertise de M. David et ont rencontré ce dernier après avoir signé ce consentement. Il était donc manifeste qu'elles avaient consenti à la rédaction du rapport, non seulement par la signature du document, mais par le fait qu'elles l'ont par la suite rencontré en présence de l'enfant.

(...)

[15] REJETTE l'objection;

[16] SANS FRAIS. »

### 1.7 *Le cas de l'expert interne qui témoigne pour celui qui l'emploie ou avec qui il a ou a déjà eu des liens*

L'expert interne est compétent pour témoigner; il ne s'agit alors que d'une question de crédibilité. Ainsi, la relation d'employeur-employé avec une partie n'est pas un facteur pertinent à la détermination de la recevabilité du témoignage de l'expert. Comme pour tout témoin, expert ou non, ce fait relève uniquement de la question de la crédibilité et, dans le cas d'un témoin-expert, de la valeur probante à accorder à l'opinion donnée:

*Québec (Procureur général) c. Marleau*, [1995] R.D.J. 236 (C.A.), jj. Chouinard, Delisle et Chamberland, p. 240:

«À mon avis, le même commentaire vaut dans le présent dossier. Il est possible que monsieur Gaudreau, du fait qu'il travaille pour le gouvernement du Québec (donc, indirectement, pour l'expropriant), du fait qu'il soit responsable de l'application des règles afférentes aux PRS, soit partial mais, à ce stade, il ne s'agit que d'une crainte. Seul son interrogatoire permettra d'évaluer si cette crainte s'avère fondée ou non, et dans quelle mesure. Cela touche à la crédibilité de son témoignage, et non pas à son droit de témoigner comme expert. En retenant ce motif, et ceci dit avec égards pour le premier juge, ce dernier confondait la qualité d'expert du témoin et la valeur probante de son témoignage.» (j. Chamberland)

*Uni-Communications inc. c. Dessurault*, J.E. 2004-2094 (C.S.), j. Godbout :

« [30] À la lumière de ce qui précède, bien que l'obtention de la disqualification d'un expert fut maintes fois tentée, l'on constate qu'une telle demande, qu'elle soit fondée sur le conflit d'intérêts ou la partialité, fut très rarement accueillie par les tribunaux québécois. Ceux-ci considèrent fort majoritairement qu'une telle requête est souvent prématurée, puisqu'il leur appartient, ultimement, de décider de la valeur probante d'une opinion d'expert. Or, comme le note avec justesse le professeur Royer, « celle-ci est généralement déterminée au moment où l'enquête est close et que toute la preuve a été soumise au tribunal ».

Application des principes au présent cas.

[31] Nous ne croyons pas que le présent dossier démontre une situation exceptionnelle qui permet de s'écarter d'une jurisprudence constante.

(...)

[36] Que M. Cardinal ait conseillé MM. Vouligny et Dessureault à l'occasion de la vente des actions de façon à minimiser pour chacun d'eux l'impact fiscal n'est pas suffisant en soi pour qu'il soit disqualifié à titre de témoin expert. Cette transaction n'est pas en cause, non plus que la situation personnelle des coactionnaires résultant directement de celle-ci.

(...)

[39] Enfin, quant aux liens d'affaires et d'amitié qu'entretiennent MM. Cardinal et Vouligny, tel qu'il a déjà été mentionné, il s'agit, dans le contexte des faits mis en preuve, d'une situation qui ne peut que soulever une question de crédibilité soumise à l'appréciation du Tribunal.

---

[40] La requête en disqualification à l'égard de M. Cardinal présentée par M. Dessureault ne peut donc être accueillie. »

*R.(P.) c. Ra.(K)*, REJB 2004-61748 (C.S.), j. Trudel:

« [28] Les tribunaux se sont penchés sur les cas de l'expert interne qui témoigne pour celui qui l'emploie ou avec qui il a ou déjà eu des liens.

[29] Dans l'affaire *Marleau* précitée, il a été décidé qu'il ne s'agissait pas d'une question de compétence pour témoigner. Il s'agissait plutôt d'une question de crédibilité. Ainsi, la relation d'employeur-employé avec une partie n'est pas un facteur pertinent à la détermination de la recevabilité du témoignage de l'expert. Comme pour tout autre témoin expert ou non, ce fait relève uniquement de la question de la crédibilité et, dans le cas d'un témoin-expert, de la valeur probante à accorder à l'opinion donnée.

[30] À cet égard, on peut également consulter l'affaire *General Motors du Canada limitée c. Cie d'assurance Missisquoi et commerciale Rouville*, [1988] R.D.J. 18 (Cour d'appel, les honorables juges Bernier, Malouf et Vallerand). En page 19, ce banc écrit :

« La relation d'employeur-employé avec la partie n'est pas un facteur pertinent à la détermination de la qualité de témoin-expert. Comme pour tout témoin expert ou non, ce fait relève uniquement de la crédibilité et, dans le cas d'un témoin-expert, de la valeur probante à accorder à l'opinion donnée. »

[31] En l'instance, le tribunal est d'avis que les motifs de reproche énoncés à l'endroit du Dr. David relèvent davantage de sa crédibilité et de la valeur probante de son rapport. Il n'y a pas lieu, pour ces motifs, de l'écarter comme témoin et de rejeter son rapport du dossier de la Cour. »

*General Motors du Canada Limitée c. Compagnie d'assurance Missisquoi & Rouville*, [1988] R.D.J. 18 (C.A.), jj. Bernier, Malouf et Vallerand, p. 19:

« La relation d'employeur-employé avec la partie n'est pas un facteur pertinent à la détermination de la qualité de témoin expert. Comme pour tout témoin, expert ou non, ce fait relève uniquement de la question de la crédibilité et, dans le cas d'un témoin expert, de la valeur probante à accorder à l'opinion donnée. » (j. Bernier)

Voir également, notamment mais non limitativement, les décisions suivantes: *N.M. Paterson and Sons Ltd. c. Mannix Ltd.*, [1966] R.C.S. 180; *Mont-Tremblant (Municipalité du) c. Tellier*, [1994] R.D.J. 44 (C.A.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Services Industriels Tracy inc.*, [1990] R.J.Q. 1697 (C.S.); *Maheux c. Canada (Procureur général)*, REJB 99-11968 (C.S.); J.E. 99-740 (C.S.); *Club de voyages Aventures (Groupe) inc. c. Club de voyages Aventure inc.*, J.E. 99-1435 (C.S.) (appel déserté); *Miuf-12*, [1988] R.D.J. 455, *Sonia Savard c. AL...B...-D...*, [2003] R.D.F. 1022 (C.Q.), j. Gagnon, *Corporation municipale de la paroisse de Notre-Dame-des-Prairies c. Léo Brisette*, B.E. 2003BE-765 (C.S.), j. Champagne,

*Banque de Montréal c. Prométic sciences de la vie inc.*, EYB 2004-89503 (C.S.),  
j. Fraiberg.

De plus, le fait qu'un expert ait une connaissance personnelle des faits et ait participé au montage de la réclamation d'une partie ne l'exclut pas nécessairement comme expert :

*Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du St-Laurent ltée*, J.E. 2003-1849 (C.A.),  
jj. Baudouin, Morin et Dalphond (demande d'autorisation à la Cour suprême rejetée  
avec dépens, 01-04-2004 (30056)) :

« 60. Quant à la contre-expertise préparée par Cogerec, en l'écartant au motif que son auteur avait une connaissance personnelle des faits et avait participé au montage de la réclamation, le juge a confondu admissibilité d'une expertise et force probante de celle-ci (*Paillé c. Lorcon inc.*, [1985] C.A. 528).

61. Le fait que M. Therrien ait été présent sur le chantier, en octobre-novembre 1989, puis ait participé au montage de la réclamation de l'intimée, ne le rendait pas pour autant inhabile à témoigner comme expert. Il pouvait critiquer les principes et conclusions de RAL et expliquer le montage de la réclamation en fonction de ses connaissances spécialisées. Certes, le juge pouvait présumer qu'il n'attaquerait pas le bien-fondé de la méthode retenue par l'intimée pour le calcul de la réclamation, puisqu'il y avait participé. Cela pouvait entacher le poids à accorder à son rapport s'il s'avérait, à la suite d'un contre-interrogatoire ou de la preuve de la partie adverse, que les principes appliqués par lui étaient erronés ou encore matière à controverses scientifiques ou autres, mais il ne justifiait pas son rejet. »

### **1.8 Le cas de l'expert qui soumissionne pour des travaux correctifs**

Une personne, qui joint à son rapport d'expertise une soumission pour des travaux qu'il faudra effectuer en vue de corriger les défauts cachés ayant fait l'objet de son rapport, ne perd pas de ce fait sa qualité d'expert. Son témoignage sera recevable à ce titre: *Auger c. Côté*, [1986] R.D.J. 614 (C.A.), jj. Kaufman, Monet et Montgomery:

P. 615:

«Le seul fait que M. Hogue ait présenté une soumission relativement aux travaux qu'il croit nécessaires pour corriger les défauts ne le disqualifie pas comme témoin de la première catégorie (*supra*).»

P. 616:

«À mon avis, la décision du juge doit être reformée. Le témoin Hogue aurait dû être déclaré qualifié à donner une déposition d'expert comme il a été précisé ci-dessus.»  
(j. Monet)

---

### 1.9 Le cas du médecin traitant qui agit comme expert pour la partie

Le médecin traitant qui agit comme expert ne sera pas, en principe, disqualifié et son témoignage sera recevable, s'agissant simplement d'une question de crédibilité : *Pouteau c. Personnelle-vie (La)*, [2001] R.R.A. 98 (C.S.), j. Richer (appel accueilli partiellement, J.E. 2003-537 (C.A.)), mais le point faisant l'objet du présent texte n'a pas été touché par le jugement de la Cour d'appel :

«d) Recevabilité du témoignage et du rapport du Dr Girard

51. Le Dr Girard présente toutes les qualités d'un expert neurologue spécialisé pour le traitement de la sclérose en plaques. Il fait non seulement du traitement clinique mais également de la recherche clinique, et il est professeur adjoint à la clinique de l'Université de Montréal. Il est auteur associé sur des études portant sur la sclérose en plaques. La partie défenderesse reconnaît sa compétence; cependant, elle s'objecte à son témoignage parce qu'il est devenu le neurologue traitant de la demanderesse depuis 1997. En effet, il la voit en moyenne deux à trois fois l'an. Pour sa part, le Dr Girard estime être capable d'objectiver le cas de Mme Pouteau d'autant plus qu'au cours d'une année, il suit de 400 à 500 patients atteints de sclérose en plaques.

52. Le Tribunal est d'avis qu'il peut témoigner comme expert, dans le présent dossier; cependant, la valeur probante de son témoignage ne peut être aussi grande que s'il évaluait une tierce personne avec qui il n'aurait pas développé de liens médecin-patient.»

*Bolduc c. S.S.Q. société d'assurance-vie inc.*, REJB 2000-16041 (C.S.), j. Fréchette :

«505. Il est vrai qu'en semblable matière la règle générale veut qu'il faut accepter avec réserve l'opinion du médecin expert qui est en même temps le médecin traitant du demandeur. Cependant, cette règle souffre des tempéraments dont un contenu à la publication du Collège des médecins du Québec à ce propos :

"Le médecin traitant doit éviter d'agir en tant qu'expert dans une cause où son patient est impliqué; en effet, son indépendance pourrait alors être contestée et son rôle d'expert est difficilement compatible avec les relations médecin-patient.

Cependant, certaines circonstances exceptionnelles peuvent permettre au médecin traitant d'agir comme expert, par exemple, comme s'il est reconnu une autorité en la matière." (soulignés du tribunal)

506. La preuve a démontré que le nombre de rhumatologues est particulièrement restreint dans la province de Québec et le nombre de ceux qui acceptent de procéder à des expertises est considérablement réduit par rapport à ceux qui pratiquent leur spécialité. Ce seul aspect de la situation convainc le soussigné que dans les circonstances révélées par la preuve, le Dr M'Seffar, tout comme d'ailleurs le Dr Germain, sont des autorités en la matière. Tous les deux possèdent une formation universitaire et post universitaire tout à fait pertinente, ils ont une longue expérience de la pratique de leur profession et agissent régulièrement à titre d'experts devant les tribunaux : si ces deux médecins ne sont pas des autorités en matière de fibromyalgie, le tribunal ne voit pas comment et où on pourrait trouver une « vraie autorité ».

507. D'ailleurs l'avocate du demandeur attire l'attention du tribunal sur une décision ayant disposé d'une semblable question :

"Ce n'est pas l'idéal que le médecin traitant agisse à titre de témoin expert. Le Dr Lapierre le reconnaît lui-même. La partie défenderesse a cependant consenti à ce qu'il témoigne à titre de témoin expert renonçant de ce fait à soulever cet argument. La Cour partage ce point de vue. Le Dr Yves Lapierre a démontré toutes les qualités d'objectivité, de rigueur et d'honnêteté intellectuelle propres à l'expert. Il a pris garde de laisser son empathie pour son client biaiser son opinion. La Cour est convaincue qu'il aurait dénoncé toute tentative de manipulation du demandeur."»

*L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416 (C.S.), j. Dufesne :

«53. Bien qu'il ne soit pas idéal que le médecin traitant agisse à titre de témoin expert, le témoignage de celui-ci n'est pas pour autant inadmissible. Le poids à donner à l'opinion du médecin traitant admis à témoigner comme expert peut, toutefois, s'en trouver affecté.

(...)

55. Le juge Michel Proulx de la Cour d'appel du Québec, dans un texte non publié d'une conférence, disait à propos du témoignage d'expert :

"Le juge des faits attend de l'expert qu'il puisse énoncer des vérités objectives et que ses connaissances l'amènent à une observation plus juste de la réalité."

56. Il ajoutait :

Il n'a jamais été mis en doute que le rôle véritable de l'expert est d'aider la Cour : l'expert qui accepte la responsabilité de soumettre ses conclusions au juge des faits doit comprendre que, contrairement à l'avocat, il est en toute priorité redevable à la Cour. ... .. Serviteur ou ami de la Cour (« friends of the Court » selon *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, p. 299), l'expert doit donc s'affranchir de son client et tendre à la présentation d'un rapport objectif, indépendant et impartial.

57. Il n'est sans doute pas toujours facile de trouver un expert médical qui veuille bien agir comme témoin expert. Les coûts peuvent aussi parfois faire obstacle à l'audition de deux témoins différents plutôt qu'un.

58. Il peut aussi arriver qu'après analyse, le fait que le médecin traitant ait suivi pendant une longue période de temps un patient lui donne une longueur d'avance, mais ce n'est pas toujours le cas.

59. Le risque de voir la valeur probante de son témoignage d'expert diminué existe, chaque fois qu'un témoin cumule le double rôle d'avoir agi à titre de fournisseur de services à propos de l'objet du litige et d'agir subséquemment comme témoin expert dans la cause correspondante.

60. La compétence professionnelle du médecin traitant, la Dre Dominique Croteau, n'est nullement mise en cause en l'espèce. La procureure du demandeur l'a d'ailleurs clairement souligné à l'audience.

61. Le témoignage du médecin traitant est, bien sûr, pertinent. Il apporte un éclairage utile qui permet une meilleure compréhension du dossier médical.

62. C'est le cas, en l'espèce. Les explications du Dre Croteau à propos de l'état de santé de son patient, de l'évolution de sa maladie, des constats effectués en cours de traitement, de la médication prescrite et des diagnostics posés par les médecins consultés sont autant de renseignements pertinents qui méritent considération.

63. Le Tribunal peut difficilement, *a priori*, accorder le même poids à l'opinion du médecin traitant admis à témoigner à titre d'expert comme s'il s'agissait d'un expert ne cumulant pas les deux rôles lorsque, comme dans le contexte bien particulier du présent dossier, la santé mentale d'Yvan Lapalme au moment de l'incident est au cœur de la détermination de la responsabilité civile de la succession.

64. Malgré cette réserve à l'endroit du témoignage de la psychiatre Croteau, le Tribunal retient tout de même, après analyse de l'ensemble de la preuve, dont la teneur du dossier médical d'Yvan Lapalme, l'opinion de celle-ci.»

### ***1.10 Le cas du comptable habituel d'une partie***

Le fait qu'un comptable soit le comptable habituel d'une partie ne le disqualifie pas comme expert, il s'agit simplement d'une question de crédibilité : *Les Entreprises P.E. Laberge inc. et 9047-3356 inc. c. Michel Lemieux*, C.S. Alma 160-05-000027-988, le 29 juillet 1999, j. Hardy-Lemieux, p. 12 :

«D'une part, le fait que monsieur Martel soit le comptable de monsieur Carol Ouellet et des requérantes ne le disqualifie pas comme expert mais peut affecter sa crédibilité comme le décide la Cour d'appel dans l'arrêt *Procureur Général du Québec c. Marleau*.»

*2751-9636 Québec inc. c. Compagnie d'assurance Jevco*, REJB 2004-69009 (C.S.), j. Dufresne :

« [91] Gilles Massie est le comptable externe de la demanderesse. Bien qu'il ne soit pas idéal que le comptable externe agisse à titre de témoin expert, le témoignage de celui-ci n'est pas pour autant inadmissible à ce titre. Le poids à donner à l'opinion du comptable appelé à témoigner de ses opinions comme témoin expert pour sa propre cliente peut, toutefois, s'en trouver affecter (*sic*). »

**1.11 Nécessité sous peine de rejet que les auteurs du rapport soient des personnes physiques et qu'ils puissent être identifiés**

Pour que la production d'un rapport écrit soit permise, aux termes de l'article 402.1 C.p.c., il faut que le ou les auteurs du rapport soient une ou des personnes physiques et qu'ils puissent être identifiés au moment de la production. Ainsi, sera rejeté du dossier le rapport du Bureau canadien de sécurité aérienne qui n'a pas été signé et dont l'identité de l'auteur est inconnue: *United States Fidelity and Guarantee Company c. Bel Air Laurentien Aviation inc.*, [1991] R.J.Q. 253 (C.Q.), j. Chicoine:

P. 254:

«La défenderesse, par requête pour rejet d'un rapport d'un expert, demande le rejet du dossier de la Cour du rapport du Bureau canadien de sécurité aérienne produit par la partie demanderesse.»

P. 257:

«Pour ces considérations, le Tribunal est d'avis que, pour que la production d'un rapport écrit soit permise, aux termes de l'article 402.1 C.P. (pour éventuellement permettre le témoignage de l'expert), il faut que le ou les auteurs du rapport soient une ou des personnes physiques et qu'ils puissent être identifiés au moment de la production.

(...)

Pour ces motifs, le Tribunal:

Accueille partiellement la requête de la défenderesse;

Rejette du dossier de la Cour le rapport du Bureau canadien de la sécurité aérienne en date du 13 mars 1990 et produit avec avis sous l'article 402.1 C.P., en date du 25 juillet 1990, par la partie demanderesse.»

Voir également: *Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1862 (C.S.), j. Marcellin, p. 1864:

«(...) Il est évident que le rapport d'expert doit être préparé par une personne physique, afin qu'elle puisse être interrogée et contre-interrogée. La jurisprudence citée par le représentant est tout à fait juste à cet égard mais, de l'avis du Tribunal, n'a pas pour effet d'empêcher des personnes morales d'embaucher des experts pour préparer des rapports qui seront déposés sous le nom ou l'égide de la personne morale.

Cette pratique est répandue dans bien des cas, que ce soit, à titre d'exemple, dans le cas d'expertises de firmes d'ingénieurs, d'experts en sols ou en fondations. Il faut, toutefois, que le rapport identifie la ou les personnes qui l'on préparé afin qu'elles puissent être interrogées. Le fait que plus d'une personne signe le rapport ne cause pas, de l'avis du Tribunal, un problème puisqu'elles pourront être interrogées par la partie adverse.»

*Girard-Hébert c. Les Entreprises Jacques Brisebois Ltée et Charles Émond, C.S.*  
Hull, n° 550-17-000650-026, 18 février 2004, j. Bédard :

« [47] Les demandeurs ont fait signifier aux procureurs des défendeurs un rapport d'expert (ingénieur forestier), relativement à la nécessité de reboiser et quant au préjudice esthétique à la beauté du site (alinéa e) de la réclamation.

(...)

[49] Sans avis préalable, le procureur des demandeurs veut faire produire ledit rapport par un autre ingénieur forestier, non-signataire et non mentionné dans le rapport.

[50] Bien que disponible, le signataire du rapport n'a pas été assigné.

[51] L'objection est prise sous réserve.

[52] Pascal Audet témoigne à l'effet qu'il a participé à la visite des lieux et à la rédaction du rapport même si son nom n'y est pas mentionné. Il dit être au courant des faits.

[53] Il convient maintenant de trancher cette objection.

[54] Le rapport produit sous l'article 402.1 C.p.c. est distinct de celui qui est produit sous l'article 294.1 C.p.c. qui, lui, dispense le signataire d'être présent à la Cour à moins d'avis au contraire de la partie adverse.

[55] Sous l'article 402.1, la signification du rapport devient une condition préalable à la recevabilité du rapport, sauf exception.

[56] Il a été décidé qu'un rapport d'expert doit être préparé par une personne physique afin qu'elle puisse être interrogée et contre-interrogée. Ce rapport peut-être préparé par une personne morale. Il doit alors être précisé le nom de la ou des personnes qui l'ont préparé afin de permettre l'interrogatoire.

[57] Pour qu'un rapport d'expert soit admissible en preuve, il faut que le témoin qui vient attester de son contenu, ait été impliqué dans la rédaction ainsi que dans la recherche et l'analyse des faits exposés dans le document.

[58] Finalement, de nombreuses décisions précisent que le rapport produit au dossier selon 402.1 C.p.c. ne fait pas automatiquement partie des éléments de preuve.

[59] Le Tribunal estime que le témoignage d'opinion est une exception à la règle habituelle et les règles qui le régissent doivent être interprétées avec une plus grande rigueur.

[60] Le rapport signifié ne fait aucunement mention de la participation du témoin à qui on veut en confier le dépôt.

[61] La poursuite n'a pas jugé bon d'assigner le signataire du rapport ou de produire un rapport amendé contre-signé par le témoin ou attestant de sa participation à la recherche et rédaction dudit rapport.

[62] Les défendeurs ne peuvent d'aucune façon, à la dernière minute, contester la déclaration du témoin quant à son rôle relatif audit rapport.

[63] L'objection est en conséquence maintenue. Le rapport d'expert signifié n'est pas admis en preuve. »

---

**1.12 Irrecevabilité au motif que l'expert (un juriconsulte) a excédé le cadre de l'article 2809 C.c.Q.**

La Cour supérieure a écarté sur requête un « certificate of juriconsult » au motif que l'expert avait outrepassé le cadre de l'article 2809 C.c.Q. en se prononçant sur le droit d'action du demandeur : *Miller c. R.*, [1997] R.J.Q. 3054 (C.S.), j. Benoît, p. 3056 :

« La défenderesse demande d'exclure du dossier le document parce qu'il n'est pas le certificat prévu à l'article 2809 C.C.Q. principalement parce que son auteur, s'il donne son opinion sur la question de juridiction, émet son opinion sur le droit d'action du demandeur. Il s'agit, selon la défenderesse, d'un plaidoyer en faveur du demandeur, étant pour une part une opinion légale sur des questions autres que concernant le droit international public. À prendre connaissance du document, il est apparu évident au Tribunal que son auteur ne s'est pas contenté d'y consigner son opinion sur le droit international public et qu'il a excédé les bornes implicitement énoncées à l'article 2809 C.C.Q., à supposer son applicabilité.

(...)

Accueille la requête ;

Exclut du dossier le document intitulé « Certificate of juriconsult – art. 2809 C.c.Q. ; »

Par contre, lorsque le juriconsulte respecte le cadre de l'article 2809 C.c.Q., son expertise pourrait avoir une importance significative dans le litige dans lequel il témoigne : *Deschênes c. Nurun inc.*, J.E. 2003-1223 (C.S.), j. Hardy-Lemieux, non contredit en appel sur ce point (inscription en appel, 2003-09-03 (C.A.), 200-09-004534-035), appel principal accueilli en partie à la seule fin de réduire le quantum de 2 412 182,71 \$ à 2 345 057,71 \$ et appel incident rejeté (C.A. 2004-05-20), 200-09-004534-035, J.E. 2004-1171 :

« [40] Conformément à l'article 2809 C.c.Q., le demandeur fait entendre Me Pierre Jean Blard, avocat au Barreau de Versailles à titre d'expert en droit civil et de l'emploi français afin d'établir, d'une part, les dispositions légales pertinentes et les conséquences juridiques de leur non-respect, d'autre part.

(...)

[52] Aucune preuve ne contredit quelque élément que ce soit de l'opinion de Me Blard. Le Tribunal retient que cet exposé du droit français est bien fondé.

[53] De cette expertise, le Tribunal conclut que la décision prise, le 7 avril 2000, par le conseil d'administration d'Infosphère prend effet immédiatement, d'une part et qu'elle est fautive en ce qu'elle ne respecte pas le principe du contradictoire requis, d'autre part. Elle devient donc abusive, selon le droit français et oblige son auteur à une réparation intégrale du préjudice subi par monsieur Deschênes.

[54] Il est maintenant approprié d'examiner les conséquences du congédiement survenu, en droit québécois et de déterminer à quel moment il prend effet. »

### **1.13 Irrecevabilité des passages de l'expertise qui réfèrent à des extraits de notes sténographiques qui n'ont pas été déposés**

Un rapport d'expert ne peut référer à des extraits de notes sténographiques qui n'ont pas été déposés par le procureur qui a procédé à l'interrogatoire: *Municipalité de St-Gédéon c. Compagnie d'assurance du Home Canadien*, C.A. Québec 200-09-000095-940, le 3 mai 1994, jj. Nichols, Rousseau-Houle et Otis, p. 2:

«CONSIDERANT que le seul motif invoqué pour demander le rejet de ce rapport d'expert est que ledit rapport fait référence à un interrogatoire avant défense que l'appelante a décidé de ne pas produire au dossier de la Cour;

CONSIDERANT que ce grief ne justifie pas le rejet du rapport mais une simple correction pour y retrancher les références en question;

(...)

ORDONNE à l'intimée de rayer dudit rapport d'expert les références suivantes:(...)»

### **1.14 Irrecevabilité de l'expertise pour absence d'autorisation par la Cour lorsque requise**

Un rapport d'expertise peut être rejeté du dossier lorsque l'expertise d'un immeuble a été effectuée sans autorisation du tribunal et sans permission du propriétaire de cet immeuble : *Décelles c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, J.E. 97-1460 (C.S.), j. Fréchette, pp. 2 et 4 :

«Se prévalant des dispositions des articles 2, 20, 46 et 402 C.p.c., la défenderesse conclut au rejet du rapport d'un expert déposé au dossier en date du 20 décembre 1996.

(...)

En fait, les demandeurs ont mandaté l'architecte Voisard pour qu'il soit procédé à l'expertise de l'immeuble de la défenderesse sans autorisation préalable de cette dernière et sans l'en informer. (...)

En semblable matière, ou bien les parties conviennent des modalités du processus d'expertise ou alors, à défaut d'entente, la partie qui désire faire procéder à une expertise obtient l'autorisation du tribunal qui en fixe les modalités ou le cas échéant, refuse qu'il y soit procédé.

**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête de la défenderesse.

**ORDONNE** sauf à se pourvoir le rejet du rapport de l'expert Philippe Voisard tel que déposé au dossier en date du 20 décembre 1996.

**FRAIS** à suivre.»

### **1.15 Le cas de l'expertise déposée sans l'autorisation de l'expert qui l'a rédigée<sup>1</sup>**

Lorsqu'une expertise est déposée sans la permission des médecins qui ont examiné une partie, le tribunal pourra suspendre la requête pour faire rejeter du dossier les rapports médicaux afin que les rédacteurs des expertises puissent exprimer leur accord ou leur désaccord : *Walker c. Dubuc*, J.E. 2000-118 (C.S.), j. Bellavance, pp. 2, 6 et 7 :

«Éprouvant de la difficulté à se trouver un ou des experts pour appuyer sa demande, selon ce que son procureur a expliqué à l'audience, elle a récemment et ce, en dernier recours, déposé au dossier de la Cour, des rapports médicaux de trois experts qui l'avaient examinée, à la demande de la C.S.S.T. ou de ses procureurs, au cours des années 1995, 1996 et 1997.

J'ai cru comprendre que les demandeurs n'ont pas demandé la permission de ce faire aux trois médecins qui ignorent même probablement leurs intentions ou n'en ont pas été avertis officiellement.

Le défendeur Dubuc, avant de mettre son dossier en état, présente une requête pour faire rejeter du dossier ces rapports médicaux.

A-i) Le Code de procédure autorise-t-il la production et l'utilisation d'expertises qui n'ont pas été préparées à la demande d'une partie, et qui plus est, ont été préparées expressément à la demande d'un tiers, même si c'est probablement du consentement de la partie ?

Je ne vois rien dans les formulations des articles 294.1 et 402.1 qui l'interdit.

ii) Les règles de droit limitent-elles la preuve d'une partie à ses seules expertises ?

Absolument pas. On peut faire sa preuve à partir de faits ou d'opinions pertinentes.

B) Le problème suivant est plus délicat. Qu'arrive-t-il si l'expert, dont on produit le rapport sans même lui en avoir parlé, refuse pour quelque raison que ce soit de témoigner ou même s'objecte à ce qu'on utilise son rapport ? Que valent alors les rapports produits ?

Il est possible que ces expertises soient rejetées, ce sur quoi je ne me prononce absolument pas aujourd'hui, mais je reconnais au défendeur le droit de le savoir avant le procès.

(...)

On verra par la suite si ces médecins et/ou la C.S.S.T. entendent intervenir immédiatement dans ce dossier pour exprimer leur accord ou désaccord, par une requête qui pourrait être, dans sa forme, de la même nature que la requête actuellement présentée par le défendeur ou par intervention dans celle-ci, ou par tout autre véhicule procédural valable.

(...)

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet : BÉCHARD, Donald, « Peut-on se servir d'une expertise qui n'est pas la nôtre ? » dans *Repères*, Décembre 2005, EYB2005REP415.

**PAR CES MOTIFS, le tribunal SUSPEND** l'audition de la requête du défendeur Dubuc jusqu'au février 2000 ;

**ORDONNE** aux demandeurs de signifier aux docteurs Jean Guimond, Yves Bergeron et Michel Dupuis, ainsi qu'à la Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec (CSST), une copie du présent jugement d'ici le 7 janvier 2000 inclusivement ;

**REPORTE** le présent dossier sur le rôle du février 2000, division de pratique, au palais de justice de Cowansville, **LE TOUT** frais à suivre;»

Une demanderesse en garantie a été autorisée à assigner à témoigner les experts des autres parties et à utiliser leurs rapports d'experts :

*Tremblay c. Pascal Chevrolet Oldsmobile Ltée*, J.E. 2005-810 (C.S.), j. Lachance :

« [1] Il s'agit d'une requête de la demanderesse en garantie, Pascal Chevrolet Oldsmobile Ltée, pour être autorisée à assigner les trois (3) témoins experts suivants, dont les rapports sont produits au dossier de la Cour selon les dispositions de l'article 402.1 du *Code de procédure civile* :

- 1° le rapport d'expertise de M. Jean-Paul Cyr, ingénieur de l'entreprise Génicad inc. en date du 5 mai 2000, produit par les demandeurs principaux Florence Tremblay et Roger Lamadelaine ;
- 2° le rapport d'expertise de M. Frédéric Racine du 7 septembre 2000, produit par la mise en cause General Motors du Canada Ltée ;
- 3° le rapport d'expertise de M. Gilbert Biron, consultant, en date du 13 novembre 2001, produit par Georgie Boy Manufacturing inc.

(...)

[4] Les demandeurs principaux ont contesté la requête en plaidant que permettre d'assigner l'expert Jean-Paul Cyr dont ils ont retenu les services, risquerait de violer le secret professionnel.

[5] Ils plaident aussi que l'expertise produite au dossier de la Cour leur appartient, qu'ils n'en autorisent pas l'utilisation par la demanderesse en garantie et que le fait d'assigner et de faire témoigner leur expert constitue une appropriation illégale d'un bien leur appartenant.

[6] Les demandeurs principaux veulent que le Tribunal intervienne d'office et applique immédiatement l'article 2858 du *Code civile du Québec* qui se lit comme suit :

2858. Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.

[7] Les procureurs qui ont produit les expertises de monsieur Frédéric Racine et de monsieur Gilbert Biron ont produit des lettres au dossier pour indiquer qu'ils n'autorisaient pas la demanderesse en garantie requérante à utiliser les rapports de ces experts.

(...)

[11] Dans une décision de *Josée Walker et Benoît Ouellet*, demandeurs, c. *Dr François L. Dubuc et Centre hospitalier Brome Missisquoi-Perkins*, défendeurs, Monsieur le juge Paul-Marcel Bellavance s'exprimait comme suit :

« Le problème est double :

A-i) Le Code de procédure autorise-t-il la production et l'utilisation d'expertises qui n'ont pas été préparées à la demande d'une partie, et qui plus est, ont été préparées expressément à la demande d'un tiers, même si c'est probablement du consentement de la partie ?

Je ne vois rien dans les formulations des articles 294.1 et 402.1 qui l'interdit.

ii) Les règles de droit limitent-elles la preuve d'une partie à ses seules expertises ?

Absolument pas. On peut faire sa preuve à partir de faits ou d'opinions pertinents. »

(...)

[13] Le Tribunal est d'avis que la demanderesse en garantie a le droit d'assigner à témoigner les experts des autres parties.

[14] À partir du moment où ces rapports ont été produits au dossier de la Cour, ils perdent leur caractère confidentiel et deviennent publics.

(...)

[16] Les experts ne sont pas liés par le secret professionnel et ils sont tenus de témoigner sur les faits en litige dont ils ont eu connaissance personnelle ou qu'ils ont pu constater.

[17] À ce stade-ci, le Tribunal est aussi d'avis qu'il n'a pas à se prononcer sur la pertinence et la légalité d'obliger les experts à témoigner sur leurs conclusions et opinions, alors que les parties qui ont retenu leurs services professionnels refusent que leurs experts se prêtent à cet exercice.

[18] Le Tribunal qui entendra la cause sur le fond sera mieux placé pour décider des objections qui seront soulevées lors du témoignage des experts.

[19] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[20] **ACCUEILLE** la requête ;

[21] **AUTORISE** la défenderesse et demanderesse en garantie à assigner comme témoins experts les personnes suivantes ; »

Un demandeur s'est vu autorisé à déposer à l'appui de sa demande un rapport d'expert du défendeur déposé en défense dans un autre dossier:

*Fulton c. Reinblatt*, J.E. 2003-1377 (C.S.), j. Guibault:

« [5] Dans un autre dossier, C.S.M. 500-05-048078-990, M. Keith McKibben, a intenté des procédures similaires contre les mêmes défendeurs et plus particulièrement contre la firme de comptables Reinblatt & Associés et son assureur Zurich.

[6] Dans le cadre de cette seconde poursuite, les défendeurs ont retenu les services d'un expert, M. Stéphane Drolet, de la firme de comptables KPMG, pour que ce dernier procède à une enquête et prépare un rapport d'expertise. Ce rapport a été dûment produit dans le dossier McKibben, conformément aux règles prévues au Code de procédure civile.

[7] Constatant que ce rapport d'expertise comportait certains passages qui lui étaient favorables, Fulton a requis la production du rapport produit en défense dans le dossier McKibben, à l'appui de sa demande dans le présent dossier.

[8] Une requête à cet effet a été présentée par Fulton et, par jugement en date du 6 mai 2002, monsieur le juge Kevin Downs a accueilli la requête et a autorisé la production du rapport d'expertise préparé pour la défense dans le dossier McKibben, à titre de rapport d'expertise pour la demande dans le dossier Fulton.

[9] Il y a eu requête pour permission d'appeler de la part des défendeurs et permission a été refusée par madame la juge Marie Deschamps, le 17 mai 2002.

[10] Par la suite, les procureurs de Fulton, dans le présent dossier, ont tenté de communiquer avec le témoin expert, Stéphane Drolet, afin de le rencontrer et d'obtenir toute sa collaboration pour la préparation de son témoignage dans le présent dossier.

[11] Se déclarant dans une position très délicate et en possible conflit d'intérêt, puisque ses services avaient été retenus en défense, pour les défendeurs dans le dossier McKibben, M. Drolet a refusé de rencontrer et de collaborer avec le demandeur et ses procureurs dans le présent dossier.

[12] Vu ce refus, le demandeur n'a eu d'autre choix que de présenter une requête pour permission d'interroger M. Drolet hors cour dans le présent dossier, sur l'ensemble de son rapport d'expertise préparé pour la défense, dans le dossier McKibben, selon l'article 398.3 C.p.c.

(...)

[25] **REJETTE** la requête du demandeur requérant, afin d'interroger hors cour le témoin expert, M. Stéphane Drolet; »

Voir le jugement de l'honorable Kevin Downs rendu dans le même dossier :

*Fulton c. Reinblatt*, C.S. Montréal, n° 500-05-044440-988, 6 mai 2002, j. Downs (requête pour permission d'appeler rejetée, (C.A. 17-05-2002), 500-09-012237-020) :

« [4] Il aurait peut-être été préférable que ce rapport d'expert soit soumis quant à la production au juge du procès mais je pense qu'en toute équité, la partie défenderesse doit s'attendre à ce que ce document soit au dossier de la cour et pouvoir y répondre (*sic*) dans le cadre de sa défense.

[5] POUR CES MOTIFS :

[6] La requête est ACCUEILLIE suivant ses conclusions (...) »

La Cour supérieure a décidé que rien n'empêchait que des défendeurs déposent, avec avis sous l'article 402.1 C.p.c., et utilisent des rapports d'expert des demandeurs :

*Gagnon c. Blackburn*, J.E. 2005-809 (C.S.), j. Banford :

« [1] Contrariés en raison de l'usage par la partie adverse de deux rapports préparés par leur propre expert, les demandeurs réclament le retrait et le rejet de l'avis de communication des rapports de cet expert que les défendeurs leur ont fait parvenir le 6 décembre 2004.

(...)

[5] Les défendeurs, avec l'autorisation des demandeurs, ont eu accès au dossier de l'IVAC. Ils ont ainsi obtenu 2 rapports préparés par le Docteur Patrice Drouin, neurologue, concernant la victime Michaël Gagnon. Par avis en vertu de l'article 402.1 C.p.c., les défendeurs ont informé les demandeurs qu'ils avaient l'intention de déposer ces rapports datés du 6 décembre 2001 et 18 février 2002, respectivement.

(...)

[10] En effet, notre collègue, monsieur le juge Bellavance, s'inspirant des enseignements de l'arrêt *Watson* précité, concluait que l'affaire *Walker c. Dubuc* d'une part, que rien n'interdisait la production d'expertises qui n'ont pas été préparées à la demande d'une partie et d'autre part, que les règles de droit ne limitent pas la preuve d'une partie à ses seules expertises.

[11] Le Tribunal partage cet avis. En effet, toute personne est apte à témoigner et contraignable, selon l'article 295 C.p.c.. Toutefois, nul ne peut témoigner à titre d'expert, sauf permission du Tribunal, à moins que son rapport n'ait été communiqué à la partie adverse et produit au dossier de la Cour (402.1 C.p.c.). »

### ***1.16 Recevabilité de la demande d'expertise sous 402 C.p.c. avant défense***

Une demande d'expertise sous l'article 402 C.p.c. est recevable avant défense malgré le texte de l'article 402 C.p.c. qui réfère à une expertise après défense : *Manoir Le Flandre inc., société légalement constituée en vertu de la Partie 1A de la Loi sur les compagnies c. Chabot*, REJB 2000-20613 (C.S.), j. Morin :

«[4] En se fondant sur le texte même de l'article 402, la demanderesse soutient que la requête de la défenderesse en garantie est irrecevable, vu que cette dernière n'a pas encore produit sa défense à l'encontre de l'action en garantie.

[5] Une lecture stricte et rigide de l'article 402 semble donner raison à la demanderesse. Il y a lieu toutefois de rappeler une des règles fondamentales relatives à la procédure, soit la règle édictée à l'article 2 du Code de procédure civile :

(...)

[6] Le tribunal ne croit pas qu'on puisse considérer comme une exigence d'ordre public la règle voulant qu'une requête en vertu de l'article 402 soit faite seulement après défense. (...)

[7] Comme le fait remarquer le procureur de la défenderesse en garantie, l'expertise qu'il entend faire effectuer est un facteur qui risque fort d'avoir un impact sur le contenu

de la défense de sa cliente. Pour faciliter la marche du procès plutôt que la retarder, il est donc souhaitable que l'expertise ait lieu avant la défense plutôt qu'après celle-ci.»

### ***1.17 Recevabilité de la demande d'expertise en matière d'A.D.N.***

Par l'adoption de l'article 535.1 C.c.Q., qui est entré en vigueur le 13 juin 2002, le législateur est intervenu pour mettre fin à une partie de la controverse entourant les demandes de soumission à un test d'A.D.N.

L'article 535.1 C.c.Q. s'énonce comme suit :

«Le tribunal saisi d'une action relative à la filiation peut, à la demande d'un intéressé, ordonner qu'il soit procédé à une analyse permettant, par prélèvement d'une substance corporelle, d'établir l'empreinte génétique d'une personne visée par l'action.

Toutefois, lorsque l'action vise à établir la filiation, le tribunal ne peut rendre une telle ordonnance que s'il y a commencement de preuve de la filiation établi par le demandeur ou si les présomptions ou indices résultant de faits déjà clairement établis par celui-ci sont assez graves pour justifier l'ordonnance.

Le tribunal fixe les conditions du prélèvement et de l'analyse, de manière qu'elles portent le moins possible atteinte à l'intégrité de la personne qui y est soumise ou au respect de son corps. Ces conditions ont trait, notamment, à la nature et aux date et lieu du prélèvement, à l'identité de l'expert chargé d'y procéder et d'en faire l'analyse, à l'utilisation des échantillons prélevés et à la confidentialité des résultats de l'analyse.

Le tribunal peut tirer une présomption négative du refus injustifié de se soumettre à l'analyse visée par l'ordonnance.»

Voici quelques décisions rendues avant la codification de l'article 535.1 C.c.Q. et qui faisaient état de la controverse entourant la question des tests d'A.D.N.

Dans le cadre d'une action en déclaration de paternité, la Cour supérieure peut ordonner au défendeur de se soumettre à un test d'A.D.N. : *P... c. D...*, [2001] R.J.Q. 16 (C.A.), jj. Proulx (dissident), Robert et Forget (demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada accordée, no 28352, le 6 septembre 2001, pourvoi annulé le 11 avril 2002 par l'honorable juge Gonthier vu l'adoption de l'article 535.1 C.c.Q. postérieurement à la permission d'appel, la question de droit faisant l'objet de cette permission n'étant plus d'importance générale et ne justifiant pas son maintien), motifs du juge Forget auxquels souscrit le juge Robert :

«[42] Compte tenu que le test d'A.D.N. comporte un degré d'invasion beaucoup moindre que le prélèvement sanguin et vu qu'on a maintenant reconnu le droit fondamental de l'enfant de connaître ses parents biologiques, je crois que le droit de l'enfant doit prévaloir, lorsque les circonstances le commandent. Certes, il ne serait être

question d'imposer un tel test à moins qu'une preuve *prima facie* n'établisse au préalable que le défendeur puisse être le père ; il y a au dossier une telle preuve.

(...)

[47] Je sais bien qu'à l'origine l'article 414 C.p.c. n'a pas été conçu à cette fin ; toutefois, si le tribunal doit agir pour protéger le droit fondamental de l'enfant, je ne vois pas pourquoi il ne pourrait pas utiliser cet instrument procédural d'autant plus que cet article permet d'imposer des examens médicaux beaucoup plus envahissants que le test d'A.D.N. Mais il y a plus : l'article 533 C.c.Q. autorise, en matière de filiation, tous les moyens de preuve ; donc, les tribunaux doivent les permettre et les favoriser en autant qu'ils ne violent pas les droits fondamentaux et ne déconsidèrent pas l'administration de la justice (2858 C.c.Q.). Il ne fait pas de doute que le résultat d'un test d'A.D.N. est un moyen de preuve. Pour quelle raison, les tribunaux, dans la recherche de la vérité, ne pourraient imposer une expertise qui n'est pas incompatible avec les principes énoncés à l'article 2858 C.c.Q. ? D'ailleurs, si une intervention du législateur est nécessaire, ne peut-on conclure que la combinaison de l'article 414 C.p.c. et des articles précités du *Code civil du Québec* comporte une disposition habilitante implicite ?

[53] En l'espèce, la juge était parfaitement justifiée d'ordonner à P... de se soumettre à un test d'A.D.N. Toutefois, avec le plus grand respect, je suis d'avis que l'ordonnance prononcée ne permet pas d'exercer un contrôle adéquat sur la façon dont le test sera administré et dont les résultats seront utilisés et conservés.» (j. Forget)

Cependant, malgré la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *P. c. D.*, l'état du droit, postérieurement à cette décision, n'était pas cristallisé, tel qu'il appert notamment de l'affaire *J.-M. F. c. C.J.R.*, J.E. 2001-1800, (C.S.), j. Blanchet :

«18. Dans cette importante décision de la Cour d'appel, on ne saurait ignorer la dissidence non moins importante du juge Proulx, lequel insiste notamment sur le fait qu'au Québec, la loi prohibe toujours de façon expresse tout prélèvement non autorisé (art. 10 C.c.Q.). Il précise d'ailleurs qu'au moment de refondre le Code civil, en 1994, le législateur n'a pas tempéré dans ce domaine les restrictions qui existaient déjà sous l'ancien droit, indiquant par là son intention d'emprunter une voie différente de celle des autres législatures canadiennes, qui ont pour la plupart adopté, au cours des années 1980, des législations autorisant ce type d'ordonnance. Or, souligne le juge Proulx, il n'appartient pas aux tribunaux de se substituer au législateur.

19. Le 6 septembre 2001, sur la base sans doute de cette opinion dissidente du juge Proulx, la Cour suprême accordait une autorisation de pourvoi, de sorte qu'un délai de quelques années encore devra vraisemblablement s'écouler avant que la jurisprudence ne soit résolument fixée sur la question.

20. Curieusement, dès 13 décembre 2000, neuf jours seulement après l'arrêt confirmant la décision de la juge Rayle, la même Cour d'appel, composée cette fois des juges Brossard, Rousseau-Houle et Pelletier, rendait séance tenante une décision unanime cassant un jugement du juge Maurice Lagacé, j.c.s., qui avait ordonné à la mère et à l'enfant de se soumettre à un test d'ADN dans le cadre d'une action en contestation de filiation intentée par le père.

21. Notons qu'il s'agit très exactement de la situation prévalant dans la présente affaire, sous réserve de ce que devant le juge Lagacé, les parties en étaient alors à l'étape

de la preuve sur le fond de l'action et que la requête pour test d'ADN avait été présentée oralement, presque à la suggestion du tribunal, qui y avait évidemment fait droit.

(...)

33. En bref, s'il est vrai que la science permet maintenant de réaliser un test par analyse d'ADN sans porter atteinte à l'intégrité physique de la personne, le procédé risque néanmoins, en certaines circonstances, de s'avérer fort problématique sous d'autres aspects, d'où la nécessité pour les tribunaux de faire montre en cette matière de la plus grande prudence, tant et aussi longtemps que le législateur n'aura pas jugé bon d'admettre expressément le procédé et d'en baliser les modalités d'exercice.

34. Jusque là, et plus que jamais aujourd'hui, la jurisprudence majoritaire des tribunaux du Québec favorise le rejet de la requête, plutôt que son maintien, si l'on considère que l'arrêt divisé de la Cour d'appel sur le jugement Rayle est maintenant devant la Cour suprême et que la Cour d'appel elle-même, quelques jours seulement après cet arrêt, a jugé prématurée une requête pour test d'ADN soumise avant audition du recours principal sur le fond.»

*G.L. c. C.F., J.E. 2002-1523 (C.S.), j. Godbout :*

« 7. Au stade de la présente requête interlocutoire qui se situe, rappelons-le, dans le cadre d'une action en réclamation de paternité de la part de M.L.... et d'une déclaration d'intervention et action en réclamation de paternité de la part de M. La..., le seul critère que le Tribunal doit considérer est celui de l'intérêt de l'enfant, tel que le précise l'article 33 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) :

"33. Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation."

(...)

13. Dans le présent cas, malgré que le certificat de naissance porte la mention « non déclaré » sous la rubrique réservée à l'identification du père, l'enfant est née dans les trois cents jours de la dissolution du mariage. Le Tribunal estime donc qu'il serait prématuré d'ordonner au stade interlocutoire, malgré l'article 414 (1) *C.p.c.*, que l'enfant L... F... soit soumise à un test d'A.D.N.

14. En effet, d'une part, étant donné son jeune âge et son impossibilité de consentir elle-même au test d'A.D.N., l'enfant doit bénéficier de la protection du cadre juridique à l'intérieur duquel doivent être analysées les deux actions en réclamation de paternité de messieurs L... et La....

(...)

17. En conséquence, étant donné l'encadrement juridique des questions relatives à la filiation et des droits fondamentaux dont bénéficie l'enfant, il n'est certainement pas dans son intérêt, à cette étape interlocutoire des procédures, que la requête pour ordonnance d'une expertise d'A.D.N. soit accueillie.

18. Comme l'a décidé monsieur le juge Gilles Blanchet de notre Cour dans un récent jugement qui analyse l'état de la jurisprudence sur la question, le droit du demandeur de présenter de nouveau cette demande lors de l'audition au fond lui sera réservé. »

Depuis l'adoption de l'article 535.1 C.c.Q., la Cour d'appel a décidé que la délivrance d'une ordonnance sous cet article n'était pas subordonnée à la production préalable d'une contestation :

*H.M. c. Z.M.A.*, [2003] R.D.F. 1 (C.A.), j. Rayle, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2003-04-17), 29554 :

« [6] (...) Son procureur en appel plaide devant moi que le requérant ne devrait pas faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article 535.1 C.C.Q. avant d'avoir produit sa défense et qu'il a de sérieux moyens de contestation à faire valoir. (...)

(...)

[9] Rien au texte qui précède n'indique que le législateur a voulu subordonner l'émission d'une telle ordonnance à la production préalable d'une contestation par le défendeur. (...) »

Voir au même effet l'affaire *B. (G.) c. G. (J.)*, EYB 2005-90375 (C.S.), j. Daigle.

Le refus de se soumettre à l'analyse ne permet pas d'en tirer une présomption négative. Seul le refus de se soumettre à une ordonnance délivrée en vertu de l'article 535.1 C.c.Q. permet de tirer une inférence négative :

*G.S. c. M.G.*, B.E. 2004BE-698 (C.A.), jj. Otis, Forget et Thibault, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée avec dépens (C.S. Can., 2004-05-27), 30238:

« Le refus de se soumettre à l'analyse ne permet pas, au stade de la demande sous l'article 535.1 C.c.Q., de tirer en soi une présomption négative. Autrement, on nierait toute possibilité de s'opposer à la demande sous 535.1 C.c.Q. Ce n'est que dans le cadre d'un refus de se soumettre à l'ordonnance délivrée en vertu de l'article 535.1 C.c.Q. qu'on pourra tirer une présomption négative. »

La preuve testimoniale est admissible pour prouver les éléments donnant ouverture à l'obtention d'une ordonnance en vertu de l'article 535.1 C.c.Q. :

*F.P. c. P.C.*, [2003] R.D.F. 610 (C.S.), j. Delorme, requête pour permission d'appeler rejetée (C.A. 2003-05-27), 500-09-013368-030 :

« [4] (...) Le tribunal doit décider si, au soutien de sa requête présentée en vertu de l'article 535.1 C.c.Q., il est possible, pour la partie demanderesse, de présenter une preuve testimoniale.

(...)

[17] (...) Si une preuve testimoniale au soutien de la requête est requise à cette fin, elle sera admise et constituera un élément à prendre en compte avec les autres éléments déjà au dossier. L'introduction de cette preuve testimoniale distincte de celle prévue à l'article 533 C.C.Q. ne pourra néanmoins écarter la règle énoncée à cet article. (...)

(...)

[21] Le tribunal estime que ces seuls éléments que fait voir le dossier tel que constitué au moment de l'audition de la requête de la partie demanderesse sont suffisants pour ordonner à la partie défenderesse de se soumettre, aux termes de l'article 535.1 C.C.Q., à un test d'ADN.

[22] Le témoignage de la partie demanderesse, que le tribunal juge admissible, permet par ailleurs de confirmer ces éléments. (...) »

La nature juridique du problème est moins complexe lorsqu'il s'agit de prélever, aux fins d'expertise, l'A.D.N. sur des animaux :

*Hodge c. Mongrain*, J.E. 2001-1880 (C.Q.), j. Thérroux, pp. 2, 5, 9 et 10:

P.2 :

«Le demandeur intente une action en dommages par laquelle il reproche au défendeur faute et négligence dans la garde de son taureau Charolais qui aurait quitté son pâturage pour s'introduire sur la propriété du demandeur et y saillir deux taures.

En plus de la preuve circonstancielle qu'il allègue dans sa déclaration, le demandeur veut administrer une preuve scientifique directe de la lignée de ses veaux. Pour ce faire, il demande d'être autorisé à expertiser l'A.D.N. des veaux Charolais, propriété du défendeur et issus du taureau soupçonné être le géniteur des veaux croisés Charolais-Holstein, qui sont sa propriété.

Le procureur du demandeur indique au Tribunal que le taureau lui-même n'est plus de ce monde et c'est la raison pour laquelle la demande d'expertise porte sur les veaux qu'il a engendrés.

P.5 :

Dans la présente affaire, il est certes pertinent de prouver l'origine génétique des veaux que le demandeur allègue être issus du taureau du défendeur, ce que nie ce dernier dans la défense qu'il a produite au dossier.

P. 9 :

ACCUEILLIE la requête du demandeur avec dépens;

P. 10 :

ORDONNE au défendeur de soumettre à une expertise les veaux en sa possession qui sont nés entre le mars et le juin 2001;

AUTORISE l'expert du demandeur, la vétérinaire Roxane Rémillard, sur avis de vingt-quatre (24) heures au défendeur, à prélever sur ces veaux l'échantillon sanguin nécessaire à une expertise d'A.D.N.»

### **1.18 Recevabilité d'une preuve scientifique d'un genre nouveau<sup>2</sup>**

Lorsque confronté à une preuve scientifique d'un genre nouveau, le juge exerce une fonction de gardien quant à la recevabilité d'une telle preuve et la prudence s'impose :

R. c. *J.-L.J.*, [2000] 2 R.C.S. 600, juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour, pp. 603, 611 à 615, 630 :

P. 603 :

«Dans le présent pourvoi, nous sommes appelés à examiner des aspects de la «fonction de gardien» qu'exerce le juge du procès lorsqu'il reçoit une preuve scientifique d'un genre nouveau.

Pp. 611-612 :

Les témoins experts ont un rôle essentiel à jouer devant les tribunaux criminels. Toutefois, la croissance spectaculaire de la fréquence de l'assignation de témoins experts au cours des dernières années est à l'origine du débat actuel qui porte sur les restrictions qu'il convient d'appliquer à leur participation, les précautions à prendre pour écarter la « science de pacotille », et la nécessité de préserver de protéger le rôle du juge des faits, que ce soit le juge ou le jury.

Pp. 613-614 :

Dans *Mohan* et d'autres arrêts, la Cour a souligné que le juge du procès devrait prendre au sérieux son rôle de « gardien ». La question de l'admissibilité d'une preuve d'expert devrait être examinée minutieusement au moment où elle est soulevée, et cette preuve ne devrait pas être admise trop facilement pour le motif que toutes ses faiblesses peuvent en fin de compte avoir une incidence sur son poids plutôt que sur son admissibilité.

(...)

Pour faciliter l'exercice du rôle de gardien, la Cour a établi une liste de critères qui, en l'espèce, doivent servir à évaluer l'admissibilité de la preuve du Dr Beltrami. Pour des raisons de commodité, je vais les aborder dans un ordre qui diffère quelque peu de celui suivi dans l'arrêt *Mohan*.

P. 615 :

L'arrêt *Mohan* a laissé la porte ouverte aux nouvelles théories ou techniques scientifiques, rejeté le critère de [TRADUCTION] «l'acceptation générale» formulé aux États-Unis dans *Frye c. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923), et s'est engagé dans la même direction que le critère qui l'a remplacé à savoir celui du [TRADUCTION] «fondement fiable» qui a été établi plus récemment par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Daubert c. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993). Bien

---

<sup>2</sup> Voir à ce sujet l'article de l'honorable Nicole DUVAL HESLER, j.c.s., « L'admissibilité des nouvelles théories scientifiques. Les juges, filtres du savoir ? », [2002] 62 R. du B. 361.

---

que l'arrêt *Daubert* doit s'interpréter en fonction du texte particulier des *Federal Rules of Evidence*, qui diffère de celui de nos propres règles de procédure, la Cour suprême des États-Unis a énuméré un certain nombre de facteurs susceptibles d'être utiles pour évaluer la solidité d'une nouvelle théorie ou technique scientifique (aux pp. 593 et 594) :

(1) la théorie ou la technique peut-elle être vérifiée et l'a-t-elle été ?

(...)

(2) la théorie ou la technique a-t-elle fait l'objet d'un contrôle par des pairs et d'une publication ?

(...)

(3) le taux connu ou potentiel d'erreur ou l'existence de normes, et

(4) la théorie ou la technique utilisée est-elle généralement acceptée ?

P. 630 :

Le fait que le juge du procès a évité que la recherche des faits soit faussée par la présentation d'un témoignage d'expert inapproprié, en exerçant sa fonction de gardien dans l'évaluation des exigences de procès juste et équitable, mérite beaucoup de respect. En l'espèce, une grande partie de la preuve étayait la décision du juge du procès d'exclure le témoignage du Dr Beltrami, et je suis d'avis que les juges majoritaires de la Cour d'appel du Québec ont commis une erreur en intervenant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à cet égard.» (j. Binnie)

*K.C. (Dans la situation de)*, J.E. 2003-398 (C.Q.), j. Lafond :

«58. La Cour Suprême, dans le dernier arrêt rendu en l'an 2000 (*R. v. J.-L.J.*) indique, à la page 2, «*Une nouvelle théorie ou technique scientifique doit être soigneusement examinée*». Le juge BINNIE de la Cour suprême y écrit : «*Dans le présent pourvoi nous sommes appelés à examiner des aspects de la "fonction de gardien" qu'exerce le juge du procès lorsqu'il reçoit une preuve scientifique d'un genre nouveau.*»

59. Dans cette affaire, l'intimé a été accusé d'avoir commis pendant quatre mois une série d'agressions sexuelles sur deux garçons auxquels il tenait lieu de père. Les infractions reprochées sont des actes de pénétration anale, les garçons ayant 3 et 5 ans. La défense a fait entendre le Dr Édouard BELTRAMI, expert en psychiatrie, sexologie et physiologie. Ce psychiatre fait œuvre de pionnier au Canada en essayant d'utiliser cet outil thérapeutique en tant qu'outil médico-légal dans le but de déterminer si une personne fait partie d'un groupe-type d'abuseur ou non. La Cour Suprême examine donc de façon méticuleuse cette nouvelle théorie afin de s'assurer de sa fiabilité.

60. La Cour Suprême, dans cet arrêt, fait donc état d'une longue série de doctrine et de décisions établissant que cette forme d'évaluation a reçu un accueil mitigé au sein des tribunaux québécois et des experts québécois. Cette même Cour fait état que le Dr BELTRAMI cherche, avec cet outil, à établir que si l'intimé n'a pas réagi à la pléthysmographie, il ne doit pas être prédisposé à commettre de tels actes sexuels décrits dans ces tests. Il en déduit que s'il n'est pas prédisposé à commettre un tel acte d'abus, il n'en a donc pas commis. Cette Cour indique que la fiabilité des fondements scientifiques de la théorie du Dr BELTRAMI, selon laquelle certains actes sont presque toujours accomplis par des personnes qui possèdent certaines caractéristiques distinctes, doit être prouvée et non simplement présumée. Toujours dans cette même affaire, les juges ont

donc rejeté la preuve présentée par le Dr BELTRAMI en notant qu'aucun protocole de test n'a été produit et n'a confirmé qu'une procédure normale existante a été suivie. De plus, la Cour note que lors d'un Voir-dire, le Dr BELTRAMI a témoigné : «*la sensibilité du pléthysmographe permet de découvrir un déviant sexuel dans 47,5% des cas () Ce taux de réussite de 47,5% signifie que, même auprès d'une population expérimentale, composée entièrement de déviants sexuels, le test donnerait un faux résultat négatif dans plus de la moitié des cas.* » (p. 20). Les juges terminent donc leur jugement en indiquant que : «*pour pouvoir accorder une valeur probante à l'opinion d'un expert, il faut conclure à l'existence des faits sur lesquels elle repose.* (p. 23) () *Il incombe à l'expert de fournir au juge les critères scientifiques nécessaires pour vérifier l'exactitude de leurs conclusions, afin de permettre au juge et aux jurés de former sa propre opinion par l'application de ces critères aux faits établis par le juge.*» (p. 22). À la page 20, cette même Cour indique que «*la défense doit convaincre la Cour que les principes et la méthode qui sous-tendent les tests administrés à l'intimé étaient fiables et, qui plus est, applicables.*»

61. Considérant le taux d'erreurs des résultats de la pléthysmographie ; considérant l'incapacité de démontrer la fiabilité dudit test et la stabilité d'un protocole utilisé pour l'application d'un tel test, la Cour suprême a donc rejeté, dans ce cas particulier, la défense basée sur ce même test pléthysmographique.

(...)

64. M'appuyant sur l'ensemble des décisions jurisprudentielles consultées, et après avoir mûrement délibéré, j'en arrive donc à la conclusion que dans l'état actuel du droit, les résultats de l'utilisation de pléthysmographe ne doivent être retenus que dans les cas où la preuve a été faite d'une bonne administration dudit test et de la fiabilité qu'on peut retenir de l'application de ce test.

65. Dans la présente affaire, je me dois de ne tenir compte d'aucune façon du test pléthysmographe qui a été appliqué à monsieur L...., considérant qu'aucune preuve adéquate ne m'a été faite de la bonne administration de ce test dans les normes applicables quant aux principes d'éthique et quant à la qualification de l'expert ayant fait passer ledit test.»

### ***1.19 Recevabilité d'une demande d'expertise et de communication de dossiers médicaux avant l'autorisation d'un recours collectif***

*Brochu c. Société des loteries du Québec*, J.E. 2001-1773 (C.S.), j. Dutil :

«1. Dans le cadre de la requête en autorisation d'exercer un recours collectif, la Société des loteries du Québec (la Société) présente deux requêtes préliminaires. Elle demande au Tribunal d'ordonner à M. Jean Brochu de se soumettre à un examen médical et de lui communiquer ses dossiers médicaux.

(...)

21. Le Tribunal est d'opinion que l'article 1019 *C.p.c.* permet, dans les circonstances de la présente affaire, d'ordonner à M. Brochu de se soumettre à un examen médical. En effet, même s'il y a lieu de limiter les moyens préliminaires en matière de recours collectif, il faut considérer que M. Brochu a décidé d'aller au-delà des faits en déposant, dès à présent, deux rapports d'experts concernant son état de joueur

pathologique. S'il a cru ces rapports pertinents au stade de l'autorisation, il est difficile de refuser à la Société le droit de les contredire et de présenter au Tribunal des opinions différentes.

22. Même si une preuve d'expert n'est pas nécessaire à l'étape de l'autorisation, le tribunal doit l'étudier, lorsque les parties en produisent une, si elle est utile et pertinente pour déterminer si les conditions prévues aux articles 1002 et 1003 *C.p.c.* se trouvent réunies.

23. Afin de lui permettre de préparer une expertise, la Société demande au Tribunal d'ordonner à M. Jean Brochu de prendre les mesures nécessaires pour que lui soient communiqués ses dossiers médicaux auprès des hôpitaux, cliniques, médecins, psychologues et psychiatres.

24. Considérant que le Tribunal ordonne à M. Brochu de se soumettre à un examen médical, il y a lieu de permettre qu'une partie de ses dossiers médicaux soient communiqués à la Société. En effet, vu la nature du litige, il n'est pas pertinent que tous les dossiers médicaux de M. Brochu soient communiqués. Le Tribunal est d'avis que seuls les documents ayant rapport avec des consultations médicales ou en psychologie pour le problème de jeu pathologique doivent être transmis.»

### ***1.20 Irrecevabilité de la demande d'expertise pour vérifier le respect d'une injonction***

Une requête pour ordonner la vérification du respect d'une injonction provisoire et d'une ordonnance de sauvegarde a été refusée au motif, notamment, que l'intimé n'était pas contraignable dans le cadre d'un outrage au tribunal : *Johnson c. Ngo*, REJB 2001-24938 (C.S.), j. Melançon, pp. 2, 3 et 4 :

«[1] Le Tribunal dispose d'une requête du demandeur Johnson intitulée « Requête pour ordonner une vérification du respect d'une injonction provisoire et d'une ordonnance de sauvegarde » et basée sur les articles 2, 20, 414 et 751 et suivants du Code de procédure civile. Cette requête inusitée et originale est contestée par les défendeurs.

(...)

[10] Le caractère très particulier des exigences légales en matière d'outrage au tribunal découle clairement des textes de loi et de l'interprétation jurisprudentielle. L'arrêt *Vidéotron* de la Cour suprême du Canada rapporté à 1992-2-R.C.S.-1065 les consacre. En particulier le caractère « strictissimi juris », de la nature quasi pénale, de la procédure en matière d'outrage au tribunal qui impose l'application des règles de la non contraignabilité, du droit au silence, sont définitivement acquis.

[11] La proposition du procureur du demandeur en obligeant les défendeurs à collaborer par la remise d'agenda et autres documents même pour des périodes très limitées enfreint cette interprétation bien établie.

(...)

[15] Le requérant établira ou non les allégations qu'il a faites de contraventions aux ordonnances déjà mentionnées. Il n'a pas à en établir des dizaines mais le tribunal appréciera l'ensemble de la preuve selon les règles particulières applicables et bien

---

établies maintenant en matière d'outrage au tribunal. Si l'article 414 du Code de procédure peut avoir son utilité, son cadre en démontre le caractère exceptionnel en soi dans une action civile, mais il ne saurait être élargi à celui d'une requête pour outrage au tribunal.»

### 1.21 *Recevabilité du sondage à titre d'expertise*

Un sondage peut être utilisé à titre d'expertise:

Stéphanie MALO, «*La preuve par sondage en matière de marques de commerce*», (2000-2001) 13 C.P.I. 403-433.

*Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1862 (C.S.), j. Marcelin, p. 1864:

«Quant à l'utilisation du sondage à titre d'expertise, le Tribunal est d'avis que la Cour d'appel du Québec, dans une décision récente, Boutique Linen Chest c. Lionel Wise et al, a accepté qu'un sondage puisse être utilisé comme expertise. (...)»

*Boutique Linen Chest (Phase II) inc. c. Wise*, J.E. 97-1983 (C.A.), jj. Beaugard, LeBel et Otis, p. 9 :

«(...) Inévitablement, on a commencé à les utiliser dans les litiges sur les marques et noms commerciaux comme élément des preuves de confusion. (...) Dans la mesure où une partie peut en assumer les coûts, on peut même raisonnablement penser que des enquêtes ainsi conçues et réalisées, pourvu qu'elles soient exécutées conformément à des méthodes reconnues, puissent constituer une preuve plus sûre que des défilés de témoins individuels. (...)»

Il était certes légitime d'interroger l'expert. On pouvait chercher en contre-interrogatoire à vérifier la manière dont il avait conçu son sondage, s'interroger sur les techniques de sa réalisation, la méthode de composition de l'échantillon, les précautions prises pour s'assurer de la compétence linguistique des téléphonistes, etc. (...)» (j. LeBel)

Cependant, les formalités relatives à l'expertise doivent être suivies pour qu'un sondage soit valablement introduit en preuve :

*Coalition pour la protection de l'environnement du Parc Linéaire « Petit Train du Nord » c. Laurentides (Municipalité Régionale de Comté des)*, A.E./P.C. 2002-1918 (C.S.), j. Langlois :

« [56] Tig demande la radiation du paragraphe 57 et le rejet des pièces auxquelles il y est fait référence aux paragraphes 57a), b), c) et d), il s'agit des pièces P-14, P-15, P-16 et d'une cassette vidéo de l'émission *Découverte*.

[57] Le premier document (P-14) est un rapport de la Coalition intitulé « *rapport synthèse* : sondage auprès de 239 voisins du Parc Linéaire ». Il s'agit d'un sondage réalisé auprès des voisins du Parc Linéaire. Ce sondage vise à démontrer la réaction de ces personnes à l'utilisation actuelle du Parc Linéaire, particulièrement l'hiver.

[58] En principe, un tel fait s'établit par le témoignage des personnes concernées. Il peut, par contre, être prouvé par la voie d'un sondage. En effet, « *on peut même raisonnablement penser que des enquêtes ainsi conçues et réalisées, pourvu qu'elles soient exécutées conformément à des méthodes reconnues, puissent constituer une preuve plus sûre que des défilés de témoins individuels* ». Cependant, le sondage est de la nature d'une expertise qui « *suppose inévitablement le recours aux informations et aux opinions obtenues ou dégagées par des tiers, malgré [...] la prohibition du oui-dire* ». La pièce P-14 est illégalement déposée à titre de pièce à l'appui de la réclamation ; elle ne peut être introduite en preuve que dans la mesure où les formalités applicables à l'expertise sont suivies. »

De plus, on a déjà décidé qu'un rapport d'expert qui constitue une compilation et non une analyse statistique de données, qui pêche par absence de précision et émane d'une personne non reconnue comme expert dans le domaine concerné, est inadmissible en preuve: *MIUF — 18 (20 mars 1985)*, [1988] R.D.J. 473 (C.S.), j. Hurtubise, pp. 476 et 477:

« (...) J'en viens maintenant à notre présent témoin. Il est clair que le docteur Lacroix est un pédiatre non un épidémiologiste. (...) »

Qu'en est-il ensuite de son rapport? On y retrouve une compilation de données qui rendent compte d'une expérience clinique acquise auprès de soixante-seize enfants. Suite à cette compilation de symptômes, le docteur Lacroix conclut en une phrase:

"Mon opinion personnelle est que la MIUF en est probablement la cause."

À mon avis c'est un peu une compilation du même type que celle du docteur Paradis et non une analyse statistique même si à l'occasion le témoin utilise un langage qui invite à la projection, (...)

(...)

e) Ce rapport enfin concerne soixante seize enfants de tiers et ne nous renseigne aucunement sur:

1) La marque de MIUF que l'on retrouve dans les murs, encore que je ne veuille pas fermer la porte hermétiquement à tout élément de preuve portant sur les caractéristiques générales de la MIUF ni ses effets possibles, à la condition que je trouve cet élément pertinent.

Deuxièmement: Ni sur la façon dont cette MIUF a été installée.

Troisièmement: Ni sur la composition d'aucun mur.

Quatrièmement: Ni sur le taux de concentration de formaldéhyde auquel ces enfants furent exposés.

Bref, même si ce rapport peut sembler intéressant comme document soulevant une piste ou une hypothèse scientifique valable lorsqu'adressé à des pairs du docteur Lacroix — ce

dont je ne doute pas mais que je laisse à ceux-ci d'apprécier — comme tel ce document est inadmissible pour une cour de justice. (...)»

### ***1.22 Irrecevabilité du rapport d'un coroner à titre d'expertise***

Un rapport de coroner ne peut être déposé tel quel à titre d'expertise : *Masse c. Ottawa Ski Club*, [1994] R.J.Q. 2339 (C.S.), j. Plouffe, pp. 2339 à 2341 :

«La défenderesse requérante demande au Tribunal d'ordonner le rejet d'un rapport d'expert produit en vertu de l'article 402.1 C.P.

Dans sa requête, la requérante allègue ce qui suit :

a) Les demandeurs ont produit, le ou vers le 11 mars 1994, sous l'article 402.1 C.p.c., le rapport d'enquête du coroner tenu en vertu de la Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès;

(...)

Comme suite à ce qui précède, le Tribunal estime que ce rapport n'a pas été rédigé aux fins du présent litige et n'a pas pour mission de se prononcer sur la responsabilité civile de la défenderesse requérante.

(...)

Il s'ensuit que la deuxième partie du rapport ne peut constituer un rapport d'expert au sens de l'article 402.1 C.P. (...)

Quant au contenu de la première partie du rapport d'investigation, il pourrait constituer de la part du Dr Morrissette une opinion médicale et, dans cette optique, équivaloir à un rapport d'expert au sens de l'article 402.1 C.P. Il s'agirait tout simplement d'en rédiger les termes dans une forme appropriée.

(...)

Ordonne le rejet du dossier du rapport d'investigation du coroner Guy Morrissette du 12 septembre 1991, tel que rédigé, et de l'avis de dépôt du 11 mars 1994;

Réserve à la demanderesse intimée le droit de produire au dossier, dans un délai de 30 jours de la date du présent jugement, et ce, dans la forme appropriée, le rapport médical du Dr Morrissette traitant de l'examen interne et externe du corps de la victime, Annie Downs;

Frais à suivre.»

*Arsenault c. Paquet*, REJB 2002-35122 (C.S.), j. Blanchet :

«21. Qui plus est, de par son essence même, le rapport d'enquête d'un coroner fait appel à des déclarations ou témoignages recueillis de tierces personnes qui, même si elles ont pu être contre-interrogées dans une enquête publique, ne l'ont pas été dans le contexte et pour les fins d'un débat civil en responsabilité médicale ou hospitalière. De ce fait, en acceptant dans une instance civile la production du rapport de coroner, on introduirait clairement au dossier une preuve par oui-dire.

22. Enfin, eu égard aux objectifs même de l'actuelle *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, le rapport d'investigation du coroner n'a pas de pertinence dans le cadre d'un recours civil, pas plus d'ailleurs que le verdict du coroner, qui ne devrait en aucune manière influencer la décision du Tribunal.

23. Pour toutes ces raisons, nos tribunaux ont retenu que ce type de rapport n'est pas recevable en preuve dans une instance en responsabilité civile, et cela au point que l'on devrait même, sur requête en ce sens, ordonner la radiation de toute allégation de l'action portant référence à l'investigation du coroner, à son rapport ou à son verdict. (*La Cour fait notamment référence à la décision Robert c. Hôpital de Chicoutimi inc.*, J.E. 91-963 (C.A.), jj. Tourigny, Proulx et Chevalier.)

(...)

28. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

29. **ACCUEILLE** partiellement la requête ;

30. **ORDONNE** le rejet et le retrait du dossier des documents ci-après, produits par les demandeurs avec avis selon l'article 294.1 C.p.c., savoir :

R- 1 : rapport du coroner J.A. Drouin, daté du 14 avril 1970»

Les modifications à l'article 294.1 C.p.c., entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, ne rendent pas plus recevable le rapport d'un coroner ;

*Chabot c. Desjardins Sécurité financière cie d'assurance vie*, REJB 2003-44419 (C.Q.), j. St-Hilaire :

« 3. Le demandeur demande le rejet et le retrait du dossier du rapport du coroner, déposé sous la cote D-2 par la défenderesse ainsi que la radiation de l'allégation 13 de la défense qui s'appuie sur ce rapport.

4. La non-pertinence et l'illégalité de cette preuve sont invoquées par le demandeur à l'appui de sa requête en radiation.

5. Les décisions de la Cour d'appel sur le sujet ne laissent aucun doute sur la non-pertinence et l'illégalité du paragraphe 13 de la défense et du dépôt du rapport du coroner Giguère comme pièce D-2 de la défenderesse.

6. La défenderesse réplique aux arguments du demandeur que l'article 294.1 C.p.c. a été modifié depuis ces décisions et que le nouveau texte permet la production du rapport du coroner puisqu'il n'y a plus de limite aux catégories de rapports qui peuvent être déposés comme c'était le cas sous le texte antérieur de cet article.

7. Le tribunal est en désaccord avec cette proposition.

8. L'ancien texte de l'article 294.1 C.p.c. permettait au tribunal d'accepter à titre de déclaration certains rapports d'un employeur sur le salaire ou les absences d'un employé, d'un médecin ou d'un psychologue sur les constatations faites.

9. Dans tous ces cas, il s'agissait de déclaration sur des faits constatés par l'auteur des rapports.

10. Le nouvel article 294.1 C.p.c. doit être lu avec l'article 2870 C.c.Q. La déclaration écrite que le tribunal peut accepter à titre de témoignage est celle visée par l'article 2870 C.c.Q. qui permet la substitution de la comparution d'un témoin par sa déclaration lorsque celle-ci porte sur des faits au sujet desquels il aurait pu légalement témoigner. Ni l'article 294.1 C.p.c. ni l'article 2870 C.c.Q. ne permet la preuve par oui-dire.

11. Or, le coroner n'est témoin d'aucun fait pertinent. Son rapport ne fait que rapporter les déclarations de témoins ou d'experts entendus lors de son enquête.

12. Permettre de faire témoigner ces derniers par le truchement du rapport du coroner constitue une preuve par oui-dire qui priverait la partie adverse du droit au contre-interrogatoire de tous et chacun de ces témoins ou experts.

13. Le tribunal ne croit pas que le législateur ait voulu faire disparaître ce droit par l'amendement de l'article 294.1 C.p.c. Il a tout simplement voulu faire concorder les articles 294.1 C.p.c. et 2870 C.c.Q. »

*Tessier c. Paquette*, J.E. 2004-251 (C.Q.), j. Mallette :

« 1. Le Tribunal est saisi d'une requête en rejet et retrait du dossier de la Cour d'un avis suivant les articles 294.1 et 402.1 du C.p.c. concernant le rapport du coroner Gauthier.

2. L'avis de dépôt est intitulé de la façon suivante :

« AVIS DE DÉPÔT D'UN RAPPORT D'UN TÉMOIN EXPERT ET POUR  
TENIR LIEU DU TÉMOIGNAGE DU DR GAUTHIER SELON L'ARTICLE  
294.1 ET 402.1 C.P.C. »

(...)

9. La Cour d'appel s'est déjà prononcée sur l'illégalité et la non-pertinence du dépôt d'un rapport de coroner dans le cadre de l'article 294.1 C.p.c.

10. Quant au fait que cet article a été modifié depuis ces décisions, le Tribunal partage l'opinion du Juge St-Hilaire que cela ne modifie pas la situation. Il s'exprime ainsi dans l'affaire *Chabot c. Desjardins Sécurité financière cie d'assurance vie*.

« [8] L'ancien texte de l'article 294.1 C.p.c. permettait au tribunal d'accepter à titre de déclaration certains rapports d'un employeur sur le salaire ou les absences d'un employé, d'un médecin ou d'un psychologue sur les constatations faites.

[9] Dans tous ces cas, il s'agissait de déclaration sur des faits constatés par l'auteur des rapports.

[10] Le nouvel article 294.1 C.p.c. doit être lu avec l'article 2870 C.c.Q. La déclaration écrite que le tribunal peut accepter à titre de témoignage est celle visée par l'article 2870 C.c.Q. qui permet la substitution de la comparution d'un témoin par sa déclaration lorsque celle-ci porte sur des faits au sujet desquels il aurait pu légalement témoigner. Ni l'article 294.1 C.p.c. ni l'article 2870 C.c.Q. ne permet la preuve par oui-dire.

[11] Or, le coroner n'est témoin d'aucun fait pertinent. Son rapport ne fait que rapporter les déclarations de témoins ou d'experts entendus lors de son enquête.

[12] Permettre de faire témoigner ces derniers par le truchement du rapport du coroner constitue une preuve par oui-dire qui priverait la partie adverse du droit au contre-interrogatoire de tous et chacun de ces témoins ou experts.

[13] Le tribunal ne croit pas que le législateur ait voulu faire disparaître ce droit par l'amendement de l'article 293.1 C.p.c. Il a tout simplement voulu faire concorder les articles 294.1 C.p.c. et 2870 C.c.Q. »

(...)

20. Ainsi, seuls les passages du rapport du coroner pouvant constituer une opinion médicale et dans cette seule optique, équivalent à un rapport d'expert au sens de l'article 402.1 C.p.c. (Jurisprudence suivie : *Masse c. Ottawa Ski Club Inc.*, op. cit. note 4)

21. Le Tribunal, comme dans cette affaire, ajoute qu'il serait préférable d'en rédiger les termes dans une forme appropriée.

22. Quant au reste du contenu du rapport, il doit être rejeté et retiré du dossier. »

### **1.23 Le cas de la rédaction en collaboration**

Une publication scientifique ne sera pas admissible en preuve si le témoin expert qui vient attester du bien-fondé de son contenu n'a pas la compétence requise pour se prononcer sur un aspect important du document, celui-ci ayant été rédigé en collaboration avec un autre auteur:

*MIUF — 16 (12 déc. 1983)*, [1988] R.D.J. 466 (C.S.), j. Hurtubise:

P. 468:

«Nous pouvons aussi constater, en parcourant rapidement la note 19, ou en lisant la table des matières de la note 23, qu'une partie du contenu déborde ouvertement le champ de compétence du témoin Shirliffe, par exemple en ce qui concerne la santé. Nous ignorons par ailleurs le type de collaboration qui a existé entre les trois auteurs, de même que, le cas échéant, les parties qu'aurait rédigées le témoin.»

P. 469:

«Conséquemment, à mon avis, il serait anormal qu'un témoin remette à la Cour, pour tenir lieu et place de son témoignage sur un ou des points importants de son interrogatoire en chef, un écrit que l'on pourrait prétendre être une déclaration extrajudiciaire, mais dont il ne réclame ni la totale paternité quant à la rédaction, ni la totale paternité quant à la conception. (...)

Pour ces motifs, la Cour ne permet pas, à ce stade, que les "building practice notes" numéros 19 et 23 soient versées au dossier comme exhibit par le témoin Clifford Shirliffe.»

Voir aussi: *MIUF — 15 (20 fév. 1984)*, [1988] R.D.J. 463 (C.S.), j. Hurtubise :

Voici le résumé de l'arrêtiste quant aux faits, p. 463 :

«Les avocats des demandeurs ont fait témoigner un médecin et lui ont demandé de produire un article dont il était un des coauteurs et qui avait été publié dans une revue médicale ; l'objectif poursuivi par les procureurs étant que ce texte fasse preuve du bien-fondé de son contenu. Les avocats des défenderesses se sont opposés à la mise en preuve de cet article, invoquant l'interdiction du ouï-dire.»

Pp. 464 et 465:

«Alors je vais commencer tel que convenu par la décision. Donc le sujet, c'est l'admissibilité en preuve de l'article intitulé «Urea Formaldehyde Foam Insulation (UFFI)» signé par messieurs John Harrison et James S. Campbell, et publié dans *Modern Medicine of Canada*, October 1983, volume 38, note 10.

(...)

(...) il est évident que l'objectif poursuivi par les procureurs de la demande c'est que le document contesté fasse preuve du bien-fondé de son contenu et du fait qu'il s'agit là d'une information accessible aux médecins qui se procurent cette revue, (...)

(...)

Revenant maintenant au domaine de la santé, le témoin a décliné compétence sur un aspect important, et je cite volume 93, page 6 :

« Q. Can you tell us about the possible effects on health of exposure to U.F.F.I. dusts ?

A. In fact, no, I don't believe I can give you an opinion on the dust.»

(...) le témoin lui-même affirme ne pas pouvoir exprimer une opinion sur le point soulevé par la question. (...)

(...)

Dans ce contexte et pour ces raisons, je ne peux pas accepter que cet article soit admis en preuve comme démontrant le bien-fondé de son contenu.»

Pour qu'un rapport d'expert soit admissible en preuve, il faut que le témoin qui vient attester de son contenu ait été impliqué dans la rédaction, ainsi que dans la recherche et l'analyse des faits exposés dans le document :

*Girard-Hébert c. Entreprises Jacques Brisebois Ltée, AZ-50221342 (C.S.), j. Bédard :*

« [47] Les demandeurs ont fait signifier aux procureurs des défendeurs un rapport d'expert (ingénieur forestier), relativement à la nécessité de reboiser et quant au préjudice esthétique à la beauté du site (alinéa e) de la réclamation).

[48] Ce rapport fut signifié selon les dispositions de l'article 402.1 C.p.c.

[49] Sans avis préalable, le procureur des demandeurs veut faire produire ledit rapport par un autre ingénieur forestier, non-signataire et non mentionné dans le rapport.

[50] Bien que disponible, le signataire du rapport n'a pas été assigné.

[51] L'objection est prise sous réserve.

[52] Pascal Audet témoigne à l'effet qu'il a participé à la visite des lieux et à la rédaction du rapport même si son nom n'y est pas mentionné. Il dit être au courant des faits.

(...)

[57] Pour qu'un rapport d'expert soit admissible en preuve, il faut que le témoin qui vient attester de son contenu, ait été impliqué dans la rédaction ainsi que dans la recherche et l'analyse des faits exposés dans le document.

(...)

[60] Le rapport signifié ne fait aucunement mention de la participation du témoin à qui on veut en confier le dépôt.

[61] La poursuite n'a pas jugé bon d'assigner le signataire du rapport ou de produire un rapport amendé contre-signé par le témoin ou attestant de sa participation à la recherche et rédaction dudit rapport.

[62] Les défendeurs ne peuvent d'aucune façon, à la dernière minute, contester la déclaration du témoin quant à son rôle relatif audit rapport.

[63] L'objection est en conséquence maintenue. Le rapport d'expert signifié n'est pas admis en preuve. »

### ***1.24 Irrecevabilité, simple interprétation de résultat***

La production par un témoin expert d'un rapport dans lequel il procède à interpréter les résultats d'une étude non publiée, sans tenter de valider une opinion qui est sienne, constitue du oui-dire: *MIUF —19 (3 avril 1985)*, [1988] R.D.J. 478 (C.S.), j. Hurtubise, pp. 480 et 481:

«Il s'agit, à ce que je sache, d'une étude commanditée, non publiée, ni soumise à l'appréciation des pairs, mais accessible et que l'on peut obtenir en s'adressant au gouvernement de l'Ontario, au gouvernement fédéral ou à I.E.C. Beak, selon ce qu'on nous a dit hier.

Ayant cité les résultats de cette étude, le témoin poursuit en ces termes:

"My interpretation of those reported data is (...)"

bref, il interprète les données de Beak Inc., il ne tente aucunement de valider une opinion qui est sienne, suite à une étude qui serait sienne. En tous les cas, il n'en parle pas, ça apparaît clairement du texte.

À mon avis, dans un tel cas, l'interprétation qu'il donne n'a de sens que si les données d'autrui sont en preuve et si, par exemple, la méthodologie suivie par ces tiers a pu faire l'objet de discussion, car peut-on complètement taire les problèmes que pose la calibration des instruments, des dosimètres.

Il m'apparaît donc, en l'absence d'étude ou de recherche autonome — j'insiste sur le mot — du témoin, que l'important ici c'est le Cambridge Study 1983 de Beak, dont l'interprétation de monsieur Sterling devient tout au plus complémentaire.

C'est pourquoi j'accueille l'objection, (...)

---

### 1.25 *Recevabilité en preuve des publications*

Des extraits de documents tels des ouvrages de nature scientifique et des publications ne font preuve que si un témoin expert en confirme l'autorité : *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, p. 251 :

«Lorsqu'on interroge un témoin expert sur d'autres opinions d'expert exprimés dans des études ou des livres, la procédure à suivre est de demander au témoin s'il connaît l'ouvrage. Dans la négative, ou si le témoin nie l'autorité de l'ouvrage, l'affaire en reste-là. Les avocats ne peuvent lire des extraits de l'ouvrage puisque ce serait les introduire en preuve. Dans l'affirmative, et si le témoin reconnaît l'autorité de l'ouvrage, alors il le confirme par son propre témoignage. Des extraits peuvent être lus au témoin, et dans la mesure où ils sont confirmés, ils deviennent une preuve dans l'affaire. (...)»  
(j. McLachlin)

Le témoin expert ne peut être contre-interrogé sur un texte qu'il ignore ou dont il conteste l'autorité et des extraits ne peuvent lui être lus dans le but de s'en servir en preuve : *Miuf – 25*, [1988] R.D.J. 497 (C.S.), j. Hurtubise, pp. 497 et 498 :

«Et là-dessus, je suis allé chercher un autre passage de Sopinka et Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*:...

"On cross-examination the Judge should be careful to see that an improper use is not made of textbooks, practically to give in evidence opinions of absent authors at variance with those of the witness. It is quite apparent that if the witness is asked about a textbook and he expresses ignorance of it, or denies its authority, no further use of it can be made by reading extracts from it, for that would be in effect making it evidence (...)"

Voilà la base de ma décision. Et pour ces deux raisons, au fond qui sont interreliées, j'accueille l'objection qui a été faite et je demande de passer à une question suivante ou en tout cas de laisser tomber ce document, que le témoin a dit ouvertement ignorer.»

Lors d'un contre-interrogatoire, on peut présenter à un expert des opinions émises par des spécialistes qui contredisent les propos qu'il a tenus, dans le but d'évaluer sa crédibilité : *Miuf – 25*, [1988] R.D.J. 497 (C.S.), j. Hurtubise, pp. 497 et 498 :

«Et là-dessus, je suis allé chercher un autre passage de Sopinka et Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*:

"Learned treatises may be used in a similar way in cross-examination of the expert to confront him with an authoritative opinion which contradicts the view expressed by him on the stand. By so doing, the treatise is not used for the hearsay purpose of proving the truth of the opinion contained therein, but as a means of testing the value of the expert witness conclusion. It

---

becomes not positive evidence, but as in the case of the cross-examining tool of prior inconsistent statements, it is utilized to challenge the expert's credibility, to test whether the witness has intelligently and competently read and applied what has been authoritatively written on the subject.»

Des travaux ou des études cités comme sources de référence émanant de tiers et utilisés par d'autres auteurs et publiés à ce titre ont été considérés comme recevables : *Miuf* – 2, [1988] R.D.J. 423 (C.S.), j. Hurtubise, pp. 424 et 425 :

«C'est vrai et non contestable, qu'un expert peut citer ses sources ; c'est aussi vrai qu'il peut expliquer son cheminement, sa méthode et ses résultats, mais là ne résulte pas nécessairement le point final de son exposé. L'on sait comment dans certains domaines, les scientifiques sont sensibles au jugement de leurs pairs. Là réside en bonne partie, à leur avis, leur crédibilité.

C'est le cas en chimie : si le langage de la profession du présent expert inclut la comparaison avec les travaux de ses pairs, puis-je l'empêcher d'utiliser la langue de son métier ou de situer en contexte le fruit de sa recherche ?

Le but de l'exercice devient alors non pas de prouver avant tout le bien-fondé ou le contenu des recherches d'autrui, des autres scientifiques, mais de valider son propre langage, sa propre méthodologie, en démontrant qu'ils sont conciliables avec ceux d'autrui et que ses résultats ne sont pas farfelus *a priori*, par comparaison toujours, par exemple dans un cas où les sources énumérées seraient multiples, parce que ses résultats s'inscrivent dans une fourchette donnée, dans un ordre de grandeur, à savoir celui apparaissant aux travaux cités comme sources, à la condition, cependant, que le témoin expert démontre encore que lesdits travaux sont scientifiques et/ou utilisés par d'autres chercheurs reconnus en la matière, et qu'ils sont publiés ou accessibles.

Par la suite, il sera toujours loisible aux procureurs des défendeurs de contredire cette affirmation, en invoquant à leur tour les mêmes sources ou d'autres auteurs.»

Une partie a le droit de contre-interroger un témoin expert sur tous les faits du litige et lui faire produire les documents sur lesquels il a appuyé son rapport ou son témoignage: *Dow Chemical of Canada Ltd c. Institut National Canadien pour les Aveugles inc.*, [1979] C.A. 215, jj. Rinfret, Lajoie et Turgeon, p. 219:

«Que les rapports que ce *subpoena* demande à l'expert Trempe d'apporter devant le Tribunal soient confidentiels, l'on ne le saura que lorsqu'ils auront été exhibés. Peu importe que ces rapports soient ou non des "documents" au sens de l'article 311 C.P.; je suis d'avis que pour assurer aux défenderesses en garantie et en arrière-garantie toute la latitude à laquelle elles ont droit pour contre-interroger l'expert des parties adverses, tant sur ses qualifications, sa crédibilité, que sur la valeur de ses conclusions scientifiques relatives au type de toit Roofmate, l'ingénieur Trempe doit apporter avec lui les rapports requis par le *subpoena* que la Cour supérieure a cassé et annulé.

(...)

Les intimés ont permis à l'expert Trempe d'appuyer son opinion sur ses expériences en rapport avec quarante-trois autres toits construits sur des édifices autres que celui de la demanderesse et de se servir de ces expériences pour conclure à la responsabilité des appelantes. Il serait contraire aux dispositions de l'article 314 C.P. et aux intérêts de la justice d'empêcher la partie opposée de contre-interroger l'expert sur tous les faits du litige et de lui faire produire les documents et les rapports sur lesquels il a appuyé son témoignage.» (j. Turgeon)

### ***1.26 Irrecevabilité de l'expertise du témoin décédé***

Le rapport d'un expert ne peut être utilisé dans le but d'introduire une preuve illégale: *Balazzi c. Park Lane Construction Ltd.*, [1973] C.S. 704, j. Archambault, p. 727:

«En droit, ces deux lettres attribuées à feu l'architecte Perrault sont inadmissibles en preuve.

Le fait qu'on a donné avis de leur production selon une procédure prévue à l'article 403 C.P. n'ajoute rien à leur légalité ou valeur probante.

La négation qui en a été faite en temps utile les réduit de toute façon à néant.

(...)

Pour les motifs ci-dessus exposés, le rapport de l'architecte Perrault contenu aux deux lettres dont on lui attribue la signature n'est pas admissible.»

Voir également: *Vincent c. Joubert*, J.E. 81-890 (C.A.), jj. Montgomery, Bélanger et Bisson, pp. 4, 5 et 6 :

«Comme premier motif d'appel, les appelants soumettent que le premier juge a erré en droit en acceptant le rapport de l'ingénieur Forest comme preuve, sans qu'il ne vienne témoigner puisqu'il était décédé avant le procès. (...)

(...) À mon avis, l'article 403 C.P.C. n'a pas pour but de permettre à une partie de faire entendre ses témoins par le dépôt d'une narration, dont la véracité devra être niée sous serment par la partie adverse. Un rapport comme celui de l'ingénieur Forest n'est pas de la preuve littérale à proprement parler et l'application de l'article 403 C.P.C. n'ajoute rien à sa valeur probante. Sur cette question, je réfère à l'étude exhaustive qu'a présentée Monsieur le juge Maurice Archambault de la Cour supérieure dans l'arrêt *Balazzi vs Park Lane Construction Ltd. et Gagnon*, 1973 C.S. 704. J'en adopte les motifs et les conclusions.»

### ***1.27 L'article 2870 C.c.Q. ne s'applique pas aux déclarations d'opinion***

L'article 2870 C.c.Q. ne s'applique pas aux déclarations d'opinion:

*Bernier c. Therrien*, le 18 mai 1999, C.A. Montréal, 500-09-007721-996, jj. Fish, Forget et Philippon (*ad hoc*), p. 2 (procès-verbal):

«**CONSIDÉRANT** que les appelantes veulent déposer en preuve un rapport d'expert, préparé par le Dr Michel Gaudreau, maintenant décédé;

**CONSIDÉRANT** que ce rapport porte à la fois sur des faits et des opinions :

**CONSIDÉRANT** que l'article 2870 C.c.Q. lu en conjonction avec l'article 2843 C.c.Q. ne vise que des témoignages portant sur des faits;»

*Itenberg c. Les Breuvages Cott inc.*, REJB 2000-18348 (C.A.), jj. Rochette, Rousseau-Houle et Baudouin :

«[20] Je suis donc d'avis, comme le premier juge et la jurisprudence des tribunaux d'instance (*Droit de la famille – 2146*, J.E. 95-504 (C.S.); *Frenette c. Desrosiers*, J.E. 98-1557 (C.S.); *Melfi c. Assurance-vie Desjardins-Laurentienne inc.*, J.E. 99-555 (C.S.)), que l'opinion de l'expert n'est pas couverte par l'exception de l'article 2870 C.c.Q. Admettre la solution inverse serait auréoler une simple opinion d'une présomption de fiabilité sans la soumettre au processus contradictoire.» (j. Baudouin)

*Banque Laurentienne du Canada c. 9036-4720 Québec inc.*, J.E. 2001-1141 (C.S.), j. Blondin :

«11. (...) En l'espèce, on s'appuie sur l'article 2870 C.c.Q. pour demander que le dossier médical soit admis à titre de témoignage pour éviter que les personnes ayant fait des inscriptions au dossier aient à déposer comme témoins, ce qui serait déraisonnable.

12. Le dossier médical d'une personne est constitué par un hôpital et contient des constatations de fait et des opinions de certains intervenants professionnels dont des médecins. L'article 2870 C.c.Q. énonce clairement que la déclaration écrite pouvant servir de témoignage doit porter sur des *faits*, ce qui exclut l'opinion d'un expert, comme l'a confirmé encore récemment la Cour d'appel dans la cause *Itenberg c. Les breuvages Cott inc. et autres* (R.E.J.B. 2000-18348, le 17 mai 2000). L'intimée et le mis en cause sont d'accord avec cet énoncé, ce qui nous amène à scinder leurs prétentions.

(...)

17. (...) Le moyen prévu à l'article 294.1 C.p.c. n'est pas le véhicule approprié; il alourdirait la preuve plutôt que de l'alléger. La production par l'archiviste médical à l'audience ou par le truchement de l'article 403 C.p.c. leur permettrait d'atteindre les mêmes fins soit que les faits relatés au dossier sont admis *prima facie*. Pour ces motifs, il y a lieu d'ordonner le retrait du dossier de l'avis de communication d'un dossier médical aux termes de l'article 294.1 C.p.c. et d'accorder un délai de cinq jours si les parties entendent se prévaloir de l'article 403 C.p.c.»

*Frenette c. Desrosiers*, J.E. 98-1557 (C.S.), j. Guertin, pp. 5 et 6 :

«Dans un texte publié dans *Collection de droit 1997-1998, Preuve et procédure*, volume 2, le juge Pierre Tessier écrivait à la page 183 :

---

La partie qui entend utiliser en preuve une déclaration extrajudiciaire doit démontrer la nécessité de son introduction au dossier et sa fiabilité. Les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. posent les conditions d'application suivantes :

[...]

3) La déclaration doit porter sur des faits au sujet desquels son auteur aurait pu légalement déposer s'il avait comparu comme témoin, soit, suivant la définition de témoignage à l'article 2843 C.c.Q., sur des faits dont cette personne a eu personnellement connaissance. Est donc irrecevable la déclaration extrajudiciaire fondée elle-même sur du oui-dire. Cette déclaration doit de plus être pertinente aux faits en litige (art. 2857 C.c.Q.). La déclaration ne peut exprimer une opinion, ni tenir lieu du témoignage de l'expert. L'article 2870 C.c.Q. restreint la définition de témoignage de l'article 2870 C.c.Q. aux faits, à l'exclusion de l'avis de l'expert.

Par conséquent, même si le Tribunal devait considérer les représentations de la demanderesse dans le cadre de la requête présentée par le défendeur, le Tribunal ne pourrait déclarer admissible le rapport du docteur Lapointe en vertu de l'article 2870 du *Code de procédure civile*.

Par conséquent, considérant que le docteur Lapointe est décédé et le droit du défendeur de contre-interroger l'auteur de tout rapport déposé en vertu de l'article 294.1 du *Code de procédure civile*, le Tribunal doit faire droit à la requête du défendeur.»

*Melfi c. Assurance-vie Desjardins-Laurentienne inc.*, J.E. 99-555 (C.S.), j. Hurtubise, p. 12 :

«Les conditions étant connues, les expertises énumérées à la requête peuvent-elles être admises pour valoir comme témoignages ? Une analyse comparative des articles 2843 et 2870 C.c.Q. fournit la réponse.

Effectivement, si l'article 2843 C.c.Q. arrête que < Le témoignage est la déclaration par laquelle une personne relate les faits dont elle a eu personnellement connaissance ou par laquelle un expert donne son avis>, le premier paragraphe de l'article 2870 C.c.Q. est plus restrictif et limite la déclaration de la personne qui ne comparet pas comme témoin aux faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer. Il n'inclut pas la déclaration par laquelle un expert donne son avis. Il faut en déduire que le Législateur a sciemment fait un choix et par conséquent il apparaît que les expertises énumérées à la requête ne rencontrent pas les conditions exigées par l'article 2870 C.c.Q. et ne sont pas admissibles pour valoir comme témoignages.»

*Droit de la famille – 2146*, J.E. 95-504 (C.S.), j. Blondin, p. 3:

«( "Considérant...le éléments de négligence démontrés par madame..."). De plus, le document R-3 ne répond pas aux exigences de l'article 2870 en ce qu'il n'est pas impossible ou déraisonnable pour madame Boissonneault de se déplacer. Elle ne fait pas seulement une simple déclaration sur des faits, elle émet une opinion. »

---

*Beuparlant-Desgroseilliers c. La Malbaie-Pointe-au-Pic (Ville de)*, B.E. 2003BE-427 (C.S.), j. Caron :

«10. Dans son Précis de la preuve, le professeur DUCHARME, commentant l'article 2870 du Code civil du Québec, s'exprime ainsi :

"En effet, pour qu'une déclaration écrite ou orale soit recevable à titre de témoignage, elle doit porter sur des faits à la suite desquels son auteur aurait pu légalement déposer."

11. Tel que mentionné précédemment, le rapport de monsieur Pelletier, non seulement mentionne des faits qui ne peuvent faire l'objet d'interrogatoires ni de contre-interrogatoires, mais au surplus, il contient des opinions, des impressions et des perceptions.

12. Considérant que les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. contiennent une exception au principe général énoncé à l'article 2843 C.c.Q. et doivent recevoir ainsi une interprétation stricte.

13. Considérant que tous les éléments contenus au rapport de monsieur Pelletier ne rencontrent pas les conditions de fiabilité énoncées à l'article 2870 C.c.Q.»

*Trépanier c. Rigaud (Municipalité)*, EYB 2005-89850 (C.Q.), j. Montpetit :

« [4] Les demandeurs peuvent-ils produire les extraits du rapport du B.A.P.E. daté du 28 octobre 1999 concernant particulièrement la situation factuelle de Rigaud pour valoir à titre de témoignage et ce, en se fondant sur l'article 2870 C.c.Q. ?

(...)

[8] Conséquemment, le Tribunal conclut que les demandeurs veulent produire les deux extraits qui contiennent des références à des opinions d'experts, des suppositions, des recommandations, des impressions, des interprétations, des prédictions pour l'avenir et des conclusions qui ne sont pas de nature strictement factuelles.

[9] Ces références ne sont pas admissibles en preuve suivant le libellé de l'article 2870 du Code civil du Québec puisqu'elles ne se limitent pas à l'énumération de faits. »

Une requête en vue de permettre la production pour valoir à titre de témoignage des rapports d'un technicien spécialisé en systèmes d'alarme et d'un expert en sinistres, accueillie en première instance, fut cassée en appel vu qu'il s'agit de rapports qui contiennent des opinions qui ne sont pas couvertes par les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. :

*Despec Supplies Inc. c. Royale & Sun Alliance Insurance PLC*, J.E. 2006-386 (C.A.), jj. Morin, Rochon et Doyon :

« [10] Dans l'arrêt *Intenberg c. Breuvages Cott inc.*, J.E. 2000-1104, notre collègue le juge Baudouin, dont les motifs ont été retenus par la Cour, s'est exprimé comme suit en commentant les mots « ... sur des faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer » :

[20] Je suis donc d'avis, comme le premier juge et la jurisprudence des tribunaux d'instance (*Droit de la famille – 2146*, J.E. 95-504 (C.A.); *Frenette c. Desrosiers*, J.E. 98-1557 (C.S.; *Melfi c. Assurance-vie Desjardins-Laurentienne inc.*, J.E. 99-555 (C.S.)), que l'opinion de l'expert n'est pas couverte par l'exception de l'article 2870 C.c.Q. Admettre la solution inverse serait auréoler une simple opinion d'une présomption de fiabilité sans la soumettre au processus contradictoire.

[11] Or, les rapports de ADT et de Brian Mahoney sont des rapports qui comprennent des opinions et, en vertu du principe énoncé ci-dessus, ils ne peuvent donc être admis à titre de témoignage en vertu de l'article 2870.

[12] Par contre, le rapport du policier Little est un rapport purement factuel. »

Cependant, la partie de l'expertise portant sur les faits constatés par l'expert peut être admise en preuve, si, par ailleurs, les conditions de l'article 2870 C.c.Q. sont rencontrées :

*Promotuel Saguenay c. Lavage Saguenay*, J.E. 2002-334 (C.S.), j. Banford, pp. 2 et 3 :

«2. Le 5 décembre 2001, la demanderesse déposait une requête pour rejet dudit rapport au motif que l'expert était décédé et que sa déclaration ne pouvait être admise en preuve, la partie adverse étant dans l'impossibilité de contre-interroger le témoin.

(...)

7. La jurisprudence a appliqué cette disposition dans le cas du témoignage de l'expert, en statuant que seule la partie de l'expertise portant sur les faits constatés par l'expert peut être admise en preuve, en l'absence du témoin.»

*Chartrand c. Royal and Sun Alliance*, B.E. 2003BE-334 (C.Q.), j. Boyer:

«16. L'article 2870 C.c.Q. doit être lu en corrélation avec l'article 2843 C.c.Q. L'omission de la deuxième partie de cette définition est significative de l'intention du législateur de restreindre les effets de l'article 2870 C.c.Q. aux déclarations portant sur les faits seulement.

17. C'est d'ailleurs la position qui a été adoptée dans plusieurs jugements portant sur le sujet. Ainsi, toute déclaration exprimant une opinion ne peut être admise à titre de témoignage.

18. Cependant, si le rapport d'expert contient des déclarations portant sur des faits dont l'expert a eu une connaissance personnelle, cette partie du rapport est admissible si les autres conditions de l'article 2870 C.c.Q. sont présentes.»

Signalons que la Cour supérieure a accepté la production de photographies prises par un expert ingénieur qui était incapable de témoigner au procès, vu son âge avancé :

*Binet c. Ville de Montréal*, C.S. Montréal, n° 500-05-016415-836, 20 juillet 2001, j. Wery (AZ-01021848) :

«14. Au moment des événements en 1983, le demandeur Binet a retenu les services de l'ingénieur Jean-Melville Rousseau pour établir la cause des problèmes. Dans le cadre de ce mandat, une série de 45 photographies de la propriété prises par l'ingénieur furent annexée à son rapport qui ne fut cependant pas produit vu l'incapacité de Rousseau, âgé de 83 ans, de témoigner lors du procès. En effet, un certificat médical indique qu'il n'est pas en état de témoigner.

(...)

17. L'avocat de la Ville ne s'oppose pas à la production de 24 photographies, mais il s'oppose au dépôt des autres puisque leur auteur n'est pas présent au procès. Il avait également refusé leur production par avis de refus selon l'article 403 C.p.c. en juillet 1996.

18. Le Tribunal estime que l'objection doit être rejetée.

(...)

20. Comme on l'a vu, l'expert Rousseau a aujourd'hui 83 ans. Sa condition médicale ne lui permet pas de venir témoigner devant le Tribunal. C'est lui qui a pris les seules photographies contemporaines aux événements du mois d'août 1983.

21. Le demandeur Binet était présent lorsqu'il a pris ces photographies. Les experts de la Ville s'en sont eux-mêmes servis pour leur propre expertise. Personne n'a mis en doute leur authenticité et les témoignages de Binet et de Fleury confirment ce qu'elles révèlent. Le Tribunal estime enfin qu'elles sont utiles au litige en ce qu'elles illustrent bien ce que ces témoins décrivent comme étant l'état des lieux au moment des événements.

22. La Cour d'appel a établi que l'article 2870 C.c.Q. a pour « but d'assouplir au niveau du moins de la recevabilité, les règles plus rigides du droit traditionnel ». Cet article a un effet remédiable en ce qu'il « favorise l'administration de la justice en empêchant qu'une partie ne soit privée, pour des raisons strictement techniques, d'un élément de preuve essentiel au soutien de ses prétentions. »

23. Il apparaît raisonnable de croire que, si le législateur a voulu permettre le dépôt en preuve de déclarations lorsque les circonstances leur donnent une garantie suffisante de fiabilité, rien ne s'oppose à ce qu'on puisse également déposer, de la même manière, les photographies des lieux qui sont les seules contemporaines des événements et dont tous connaissent la fiabilité depuis longtemps. Ne dit-on pas qu'une image vaut mille mots ?

24. Le Tribunal estime que toutes ces raisons militent pour leur introduction en preuve.»

Il existe une décision où on a reconnu que des documents pouvaient être considérés comme des expertises recevables en preuve sous l'article 2870 C.c.Q. en l'absence de l'expert : *Bergeron c. 3092-8543 Québec inc.*, J.E. 98-1912 (C.Q.), j. Chicoine, pp. 3, 4, 5, 6, 7 et 10 :

«L'article 2870 C.c.Q. pose donc des conditions qui sont de deux ordres :

- l'impossibilité ou la déraisonnabilité d'exiger la comparution du déclarant comme témoin ;

- les circonstances entourant la déclaration donnent à celle-ci des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier.

(...)

Quant à la première condition, soulignons que le déclarant Bruce F. McKenzie est gérant de réclamations pour une entreprise située à Ilderton, Ontario. Quant au déclarant Ron Caughlin, auteur de l'évaluation détaillée et de la lettre qui transmet les documents, il est de London, Ontario. Déjà là, les distances sont importantes et il semble à première vue au Tribunal qu'il serait "déraisonnable" d'exiger de déplacer ces témoins pour venir répéter ce qui se trouve dans les documents ou montrer des photos. Non seulement peut-il paraître "déraisonnable" mais il faut aussi tenir compte de l'article 282 C.p.c.

(...)

Quant au deuxième critère, à savoir les garanties suffisamment sérieuses pour se fier à la déclaration qu'on veut mettre en preuve, il y a lieu de rappeler la distinction entre l'admissibilité et la force probante. Comme dit ci-avant, il y a ici une présomption, les documents étant établis dans le cours des activités d'une entreprise, de fiabilité.

(...)

La défenderesse-intimée soumet deuxièmement que les documents que l'on veut introduire au dossier constituent des expertises et que l'article 2870 ne s'applique pas au témoin expert. (...)

(...)

L'auteur Royer dit :

« Avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la jurisprudence ne permettait pas que la production du rapport d'un expert décédé remplace son témoignage. Il est cependant probable qu'en donnant une interprétation libérale au deuxième alinéa de l'article 2870 C.c.Q., la jurisprudence autorise, dans certaines circonstances, la production du rapport d'un expert décédé. »

L'article 2870 C.c.Q. vient donc changer substantiellement des règles de preuve et une jurisprudence jusque-là constante quant à la présence du témoin et notamment de l'expert à l'audience.

(...)

**ACCUEILLE** la requête

**AUTORISE** l'admission en preuve (...) »

Dans le cas d'une demande basée sur la *Loi sur la protection de la jeunesse*, le tribunal a refusé comme déclaration le rapport d'une personne qui a effectué une enquête sociale dans un pays étranger, alors que ce document n'offrait aucune garantie relativement à la qualité d'expert de son auteur, aux circonstances de sa rédaction et à la méthode utilisée :

*O.A.K.N. (dans la situation D')*, J.E. 2004-1025 (C.Q.) j. Saulnier :

« [43] La mère produit un rapport d'enquête sociale faite sur la personne du père à Dakar, Sénégal.

[44] Ce rapport fut déposé malgré que l'avocate du Directeur de la protection de la jeunesse ait préalablement requis la présence de son auteur, monsieur Moussa Cisse.

[45] Or, comme monsieur Cisse n'était pas présent lors de l'audience pour témoigner, ce sont les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. qui s'appliquent :

(...)

[51] Madame P... G..., partie déclarante, ajoute que le service social international a tenté en vain de rejoindre les responsables des services A.E.M.O. de Dakar depuis décembre 2003.

[52] Le Tribunal ne peut, dans les circonstances, accepter en preuve, pour valoir témoignage de son auteur (monsieur Cisse), un rapport qui n'offre aucune garantie sur la qualité d'expert de celui-ci ni sur les circonstances et la méthode utilisée pour en arriver aux conclusions qu'il formule.

[53] Il est manifeste cependant que ce rapport ne contient que la version du père et sa situation financière au Sénégal; en aucun temps les enfants n'ont été rencontrés.

[54] Conséquemment, le Tribunal déclare que le contenu de ce rapport n'est pas admissible pour valoir preuve. »

### ***1.28 Admissibilité en certaines circonstances du témoignage touchant l'opinion par un témoin de fait***

Un témoin ordinaire peut, quelquefois, jusqu'à un certain point, rendre un témoignage d'opinion, notamment concernant l'âge, l'état émotif d'une personne, ou l'état d'ébriété: *Graat c. R.*, [1982] 2 R.C.S. 819, jj. Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson, p. 837:

«Je considère l'extrait suivant de Cross comme l'énoncé exact du droit relatif aux affaires où le témoignage d'opinion d'un non-expert est recevable.

[TRADUCTION] Lorsque, selon l'expression d'un juge américain, les faits qui ont produit une impression sur le témoin sont trop fugaces pour qu'il s'en rappelle ou trop compliqués pour qu'il les énonce un par un, le témoin peut faire état de son opinion ou de son impression. Il était dans une situation plus favorable que le jury pour y arriver et il lui est impossible de faire saisir au jury les prémisses sur lesquelles il s'appuie:

"À moins que les opinions, les estimations et les conclusions auxquelles on arrive inconsciemment, dans la vie de tous les jours, par suite de ce qu'on perçoit par nos sens soient considérées, en droit de la preuve, comme de simples énoncés de faits, les témoins seront incapables de communiquer au juge une impression exacte des circonstances qu'ils veulent relater."

Il n'y a pas d'énumération exhaustive des affaires pour lesquelles un témoignage d'opinion de non-expert est recevable. Les exemples caractéristiques sont ceux qui concernent l'âge, la vitesse, la température, l'écriture et de façon générale l'identité [à la p. 448].

(...) Il est bien établi qu'un témoin qui n'est pas un expert peut déposer que quelqu'un est ivre tout comme il peut témoigner au sujet de l'âge, de la vitesse, de l'identité ou d'un état émotif.» (j. Dickson)

L'arrêt *Graat* s'applique au Québec: *840182 Ontario Inc. c. Dion*, [1993] R.J.Q. 2132 (C.S.), j. Banford, p. 2144:

«Seul le témoin Stéphane Côté, officier et représentant de la demanderesse, a témoigné sur cette question. Cependant, les propos qu'il tient à cet égard font l'objet d'une objection de la part du procureur des défendeurs.

Il s'agit des paragraphes 8 et 9 de l'affidavit complémentaire souscrit par M. Stéphane Côté, lesquels se lisent comme suit:

8. Selon mon expérience à titre de franchisé, de gérant de district et de président de la division québécoise de la demanderesse, il est impossible de mettre sur pied, en quelques mois et avec succès, une entreprise de peinture résidentielle et de franchises de peinture résidentielle sans avoir eu accès au savoir-faire de la demanderesse, à tous ou à certains de ses documents et sans avoir eu accès aux standards de la demanderesse.

9. De façon plus particulière, selon mon expérience, le défendeur a bénéficié d'un avantage de départ d'au moins deux ans en ayant accès aux ou à certains documents de la demanderesse, à ses standards et suite aux explications et aux informations que lui a transmises Monsieur Martin Laberge.

(...)

En principe, le témoin ordinaire ne peut déposer devant le tribunal que sur les faits dont il a personnellement eu connaissance. Toutefois, les tribunaux ont atténué la rigueur de la règle et reconnu que certaines circonstances pouvaient donner ouverture à des exceptions, notamment lorsque l'opinion du témoin se fonde sur des faits dont il possède une connaissance personnelle et sont en relation directe et logique avec la preuve établie par les faits. (...)

Dans le présent cas, le Tribunal estime qu'il y a lieu de rejeter l'objection et d'admettre la preuve contenue aux paragraphes précités de l'affidavit de M. Côté, pour plusieurs motifs.»

(Le juge cite à l'appui de cet énoncé l'arrêt *Graat c. R.*, [1982] 2 R.C.S. 819, aux pp. 836 et 837.)

De plus, un témoin de faits peut témoigner sur l'évaluation des dommages qu'a subis sa compagnie. À titre de seul et unique actionnaire, c'est lui qui a ventilé et assumé les coûts reliés aux services professionnels impliqués. Vu que l'estimation des dommages se fonde sur des faits dont il a une connaissance personnelle, l'expertise n'est donc pas nécessaire :

*Gendron Communication inc. c. Vidéotron ltée*, J.E. 2006-48 (C.S.), j. Matteau :

« [93] C'est Gendron lui-même qui a évalué le montant de sa réclamation, notamment le manque à gagner des quatre mois restant pour l'année 2001, ainsi que celui des douze mois de l'année 2002.

[94] Appelé ainsi à témoigner sur cette question par l'avocat de Gendron Inc., l'avocat de Vidéotron s'est objecté à son témoignage au motif qu'il s'agissait là d'un témoignage d'opinion. Ce dernier soutient en effet que comme Gendron n'a pas été qualifié à titre d'expert et qu'aucun rapport d'expertise n'a été produit conformément aux dispositions de l'article 402.1 du Code de procédure civile (C.p.c.), son témoignage est irrecevable.

[95] L'avocat de Gendron Inc. prétend pour sa part que le témoignage de Gendron est permis puisqu'en raison de sa formation (comptable agréé) ainsi que du rôle et des fonctions qu'il exerce au sein de son entreprise, il est la personne la mieux habilitée à pouvoir estimer les profits dont Gendron Inc. a été privée à la suite de la résiliation unilatérale de la Convention par Vidéotron.

(...)

[97] Le Tribunal ne saurait mieux exprimer son avis sur cette question que ne l'a fait madame la juge Trahan dans l'affaire *Industries Okaply Ltée c. Domtar Inc.* Voici comment elle s'exprime :

(...)

82 Le professeur Jean-Claude Royer écrit ceci quant au témoignage d'opinion :

459 – Drois québécois (...) (référence omise)

[98] En l'espèce, le Tribunal est d'avis que Gendron peut témoigner sur l'évaluation qu'il a faite des dommages que son entreprise aurait subis. À titre de seul et unique actionnaire et dirigeant, c'est lui qui a ventilé et assumé les coûts reliés aux services professionnels que Gendron Inc. rendait à Vidéotron et c'est aussi lui qui facturait cette dernière en fonction des ventes que lui et ses représentants réalisaient.

[99] L'estimation qu'il a faite de ces dommages « (...) se fonde ainsi sur des faits dont il a une connaissance personnelle et sont en relation directe et logique avec la preuve établie par les faits. »

### ***1.29 Irrecevabilité de l'expertise lorsque le témoin expert ne vient pas témoigner après le dépôt de l'avis sous 402.1 C.p.c.***

La production du rapport écrit selon le premier alinéa de l'article 402.1 C.p.c. ne dispense pas l'expert de venir témoigner oralement devant le tribunal sur le contenu de son rapport:

*Desert Palace inc. c. Ravary*, [1994] R.D.J. 277 (C.S.), j. Guthrie, p. 279:

«The mere filing of an expert's report under Article 402.1 C.C.P. does not, except with the consent of the parties to the litigation, make proof of the contents thereof; the filing is only a condition precedent to the Court hearing the testimony of the expert.

The only reports that the Court may accept "**in lieu**" of testimony are those specifically listed in Article 294.1 C.C.P.»

*United States Fidelity and Guarantee Co. c. Bel Air Laurentien Aviation inc.*, [1991] R.J.Q. 253 (C.Q.), j. Chicoine, p. 256, citant avec approbation l'auteur Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 3e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 229, #517:

«(...) Et il ajoute: "La production du rapport écrit ne dispense pas l'expert de venir témoigner."»

*Doyon c. Aetna, compagnie d'assurance-vie du Canada*, B.E. 98BE-1278 (C.Q.), j. Godbout, p. 2 (en appel, règlement hors Cour 1998-12-03) :

«Le Tribunal, avant d'analyser le fond du litige, doit d'abord statuer sur la considération qui doit être accordée au rapport du docteur André Gilbert, qui fut produit sous la cote P-3. Le dossier indique que le 6 janvier 1998, maître Renaud Dutil, procureur du demandeur, a fait parvenir à maître Christopher Atchison, procureur de la défenderesse, un avis de dépôt de rapport d'un témoin expert selon l'article 402.1 C.p.c. En agissant ainsi, maître Dutil se conformait aux dispositions spécifiques qui doivent être respectées afin que le témoignage d'un expert puisse être entendu. Cet expert, le docteur Gilbert, n'était pas présent à la Cour lors de l'audition du 15 juin 1998. La Cour ne peut donc pas considérer son rapport produit sous cote P-3.

C'est avec raison que la partie défenderesse a rappelé que pour que ce rapport puisse être considéré pour valoir le témoignage de son auteur, il eut fallu que l'avis de sa production se soit effectué suivant les dispositions de l'article 294.1 C.p.c. L'absence d'un consentement express empêche donc qu'il puisse faire partie de la preuve de la partie qui l'avait produit.»

*Droit de la famille — 2833*, J.E. 97-2120 (C.A.), jj. Beaugard, Dussault et Pidgeon, p. 3 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 1997-11-24 (26281)):

«Par ailleurs, ce n'est pas parce que l'intimé a, en application de l'art. 402.1 C.p.c., produit au dossier le rapport écrit du témoin R..., que ce rapport fait automatiquement partie des éléments de preuve du dossier;»

*Mathieu c. Beauceville (Corp. de la Ville de)*, [1993] R.J.Q. 827 (C.S.), j. Lesage, p. 829:

«Au surplus, le rapport de l'expert, produit en vertu de l'article 402.1 C.P., ne fait pas encore partie de la preuve.»

Voir également: *Droit de la famille — 2146*, J.E. 95-504 (C.S.); *Whyte c. Pratt & Whitney Canada inc.*, J.E. 99-1850 (C.S.).

Signalons que malgré l'absence d'objection, le Tribunal a refusé le dépôt du rapport d'un expert (sous 402.1 C.p.c.) qui ne s'était pas présenté pour témoigner :

*Guy Latouche (Transport G.L.) c. Promutuel Bellechasse*, [2003] R.R.A. 950 (C.S.), j. Gosselin :

« [85] Le Tribunal ne peut accepter ce rapport pour valoir comme témoignage du docteur Jolicoeur. Sauf les cas prévus à l'article 294.1 C.p.c., le dépôt de son rapport ne dispense pas l'expert de témoigner oralement à l'audience. L'absence d'objection de la part de l'avocat du demandeur ne peut non plus être assimilé à un consentement exprès relativement à cette façon de procéder. »

La transcription sténographique certifiée du témoignage intégral d'un médecin expert, rendu dans le cadre d'un procès criminel, peut être considérée comme un rapport d'expert au sens de l'article 402.1 C.p.c. dans une instance civile. Cependant, le rapport ne pourra valoir comme témoignage et le médecin devra se présenter à l'audition :

*Lizotte c. Montréal (Communauté urbaine de)*, J.E. 2003-572 (C.S.), j. Courteau :

«18. La loi permet que la production de l'ensemble ou d'extraits du témoignage hors cour d'un témoin expert tienne lieu de son rapport écrit.

(...)

27. Le témoignage de Dr Bouvier n'a pas été rendu hors cour mais bien au cours du procès criminel, devant les jurés et devant le juge président l'instruction.

(...)

29. Le témoignage d'un expert, rendu sous serment en salle d'audience, doit bénéficier des mêmes garanties. Le Tribunal estime que le témoignage d'un expert rendu à l'audition peut tenir lieu de son rapport écrit au sens de l'article 402.1 al. 2 C.p.c.

(...)

36. Il ne s'agit pas, ici, de déposer la transcription du témoignage de Dr Guy Bouvier pour valoir témoignage. Le texte de l'article 402.1 C.p.c. ne le permettrait pas. Le procureur de Léopold Lizotte a affirmé son intention d'assigner Dr Bouvier pour l'interroger lors du procès au mérite. Le Tribunal en a pris bonne note.

(...)

39. Le Tribunal considère que toutes les exigences énoncées à l'article 402.1 C.p.c. ont été rencontrées.

40. La transcription sténographique certifiée du témoignage de Dr Guy Bouvier, rendu le 26 juin 2002, peut tenir lieu de rapport écrit aux fins de l'article 402.1 C.p.c.»

### ***1.30 Non-respect de la procédure applicable***

#### **Art. 402.1 C.p.c.:**

«Sauf avec la permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre 1.1 du présent titre. Toutefois, dans le cas d'une requête autre qu'une requête introductive d'instance, une copie du rapport doit être signifiée aux parties, au moins 10 jours avant la date de l'audition, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

La production au dossier de l'ensemble ou d'extraits seulement du témoignage hors cour d'un témoin expert peut tenir lieu de son rapport écrit.»

Avant que l'expert ne témoigne, un avis sous 402.1 C.p.c. doit être communiqué à la partie adverse accompagnant le rapport:

*Association canadienne de ski inc. c. Hébert*, [1987] R.J.Q. 2006 (C.A.), jj. Dubé, LeBel et Jacques, p. 2010:

«L'article 402.1, adopté en 1984, favorise la communication complète de la preuve avant le procès. Ainsi, dans les cas des expertises, il impose le dépôt et la production du rapport. Par la suite, à défaut de tel rapport, le témoin expert ne peut être entendu sans autorisation du Tribunal. À cet égard, le texte diffère de celui qui était en vigueur antérieurement.» (j. LeBel)

*Paquet c. Bolduc*, B.E. 2001BE-347 (C.Q.), j. Simard :

«36. Ainsi donc en l'espèce, nous référant aux auteurs plus haut cités de même qu'aux critères plus haut établis principalement par la Cour d'appel, nous soumettons que l'objection du procureur de la défense doit être maintenue. Et cela d'autant plus que l'expert de la défense, dans un rapport écrit, s'est formellement prononcé sur ce fait précis, rapport auquel la demande aurait pu répondre par une contre-expertise écrite, évitant ainsi de prendre alors la partie adverse par surprise, et lui permettant de répondre à ladite contre-expertise, si les circonstances l'avaient exigé.

37. Permettre ici cette façon de faire nous obligerait à qualifier d'expert un témoin que la demande a choisi de produire elle-même comme « ordinaire », sans rapport, et ce à la surprise et au détriment de l'adversaire qui lui s'est soumis aux règles de la divulgation de la preuve conformément à la loi.»

Voir également: *Lawrence c. Kansa General International Insurance Company Ltd.*, REJB 99-13158 (C.S.), j. Cohen:

«[1] Defendant Kansa has attempted to produce into the Court record transcripts of expert evidence given before an Oregon judge and jury in a proceeding related to the present action.

(...)

[12] This evidence should not form part of this Court record, given Kansa's failure to announce its intention to rely upon these transcripts earlier and given the prejudice that would result to the Plaintiff and to Dale-Parizeau if the evidence would be allowed without giving them the opportunity to cross-examine in the presence of their own experts or to file counter-expertises.

[13] FOR THIS REASON only, the objection is **MAINTAINED**.»

*Turcotte c. Gagnon*, B.E. 2001BE-315 (C.Q.), j. Ringuet, p. 8 :

«Monsieur Bernard Babin témoigne que la partie défenderesse ne lui a pas donné le mandat de faire une expertise. Il n'a pas de note, ni de rapport et il ne peut pas éclairer le Tribunal. Le témoignage de monsieur Babin se résume à ces termes :

« Je m'en rappelle pas (...). Moi, c'est difficile pour moi de répondre () pas de rapport, pas de note (). C'est très vague (). Ça m'a pris plusieurs choses avant de situer le dossier. »

Le témoignage de monsieur Bernard Babin, en l'absence d'expertise, ne rencontre pas les critères d'admissibilité. Il n'a pas fait une expertise. Ces éléments tranchent l'objection.»

La Cour supérieure avait décidé que même si, selon la *Loi sur la justice administrative*, la Commission des lésions professionnelles est maître de la conduite de l'audience et doit mener les débats avec souplesse, cela n'autorise pas pour autant un employeur à prendre le travailleur au dépourvu en l'informant le matin de l'audience qu'une preuve d'expertise sera présentée contre lui :

*Yergeau c. Commission des lésions professionnelles*, B.E. 2005BE-581 (C.S.), j. Emery (renversée en appel, J.E. 2006-881 (C.A.)) :

« [28] En rejetant l'objection du demandeur et en décidant qu'un expert pouvait témoigner sans avoir préalablement produit un rapport écrit, le tribunal est d'avis que la CLP a violé les règles de justice naturelle, privant le demandeur de pouvoir adéquatement faire valoir ses droits devant ce tribunal. En venant à cette conclusion, la CLP a commis une erreur juridictionnelle puisque cela constitue manifestement une violation aux règles d'équité procédurale.

(...)

[32] Même si selon la *Loi sur la justice administrative*, la CLP est « maître de la conduite de l'audience et doit mener les débats avec souplesse », cela n'autorise pas pour autant un employeur de prendre le salarié par surprise en l'informant le matin de l'audience qu'une preuve d'expertise sera présentée contre lui. D'ailleurs, la CLP a omis de souligner qu'aux termes de cette même loi, les procédures menant à une décision « sont conduites dans le respect du devoir d'agir équitablement » et « les procédures menant à une décision (...) sont conduites de manière à permettre un débat loyal, dans le respect du devoir d'agir de façon impartiale ». »

Cependant cette décision a été renversée en appel :

*Cascades Conversion inc. c. Yergeau*, J.E. 2006-881 (C.A.), jj. Mailhot, Nuss et Bich :

« [34] Or, le jugement de première instance a précisé l'effet d'imposer à la CLP, « organisme que la loi a voulu rendre maître de sa procédure », une règle d'administration de la preuve issue directement du *Code de procédure civile* et obéissant à un souci d'efficacité certainement souhaitable, mais qui n'est pas l'une des composantes du droit d'être entendu.

(...)

[52] La commissaire reprend ensuite le thème de la justice naturelle et, en particulier, celui de la règle *audi alteram partem*, telle qu'elle s'incarne dans les articles 429.13 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* et 29 R.P.P.P. (dispositions reproduites au pragr. [39] et [40] ci-dessus).

[53] Elle répond ensuite à l'argument de l'intimé, qu'elle résume comme suit :

[...] en permettant le témoignage du docteur Rivas, sans qu'un rapport d'expertise écrit ne soit produit, il est pris par surprise et ne peut adéquatement contester ou commenter la preuve apportée par ce témoignage.

[54] Voici comment elle statue là-dessus :

(...)

[33] L'article 12 des Règles de preuve se lit comme suit :

« 12. Un rapport d'expert est déposé au dossier de la Commission au moins 15 jours avant la date fixée pour la tenue de l'audience.

Un commissaire peut toutefois autoriser la production tardive d'un tel rapport aux conditions qu'il détermine. »

[34] Le tribunal ne voit pas dans cette règle l'obligation pour un expert de produire un rapport écrit. Le délai de 15 jours s'applique dans les cas où un rapport est produit, mais il n'en impose pas la production.

[35] Cette règle diffère de celle édictée par l'article 402.1 du *Code de procédure civile* [renvoi omis] (C.p.c.) qui indique clairement qu'un expert ne peut être entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier.

[36] Rappelons ici cependant que la Commission des lésions professionnelles n'est pas tenue à l'application de cette règle. Au surplus, même si cette règle était applicable au cas qui nous occupe, force est de constater que le C.p.c. accorde au tribunal le pouvoir de permettre le témoignage de l'expert malgré l'absence de production du rapport écrit. Cette permission pourra être accordée dans les cas où la partie adverse ne subit pas de préjudice [renvoi omis].

(...)

[38] Le tribunal tient également compte de la présence à l'audience de la docteure Larochelle, médecin expert du travailleur, qui aurait donc assisté

au témoignage du docteur Rivas et qui aurait en conséquence pu l'analyser et conseiller le représentant du travailleur. Sa présence permettait également la production d'une contre preuve.

(...)

[70] Or, même l'article 402.1 C.p.c. ne va pas si loin. En effet, aux termes de cette disposition, un témoin expert n'est pas admis à témoigner sans rapport écrit et sans dépôt préalable de ce rapport écrit, *sauf permission du tribunal*. La disposition (qui vise à éviter les surprises et, par conséquent, les ajournements qui ralentissent le processus n'est donc pas de rigueur. La jurisprudence et la doctrine reconnaissent d'ailleurs que le tribunal peut autoriser un expert à témoigner malgré qu'il n'ait pas fourni de rapport écrit, encore que cette autorisation soit accordée avec une certaine parcimonie, afin de ne pas neutraliser la disposition. Il reste qu'il est possible d'y déroger, pourvu que l'on s'assure de ne pas causer préjudice à l'autre partie, ce qui peut requérir un ajournement destiné à permettre à celle-ci de préparer sa contestation. Il n'y a pas lieu de priver les tribunaux administratifs, en l'occurrence la CLP, de cette possibilité.

[76] En somme, je conclus que la commissaire Vallée n'a pas violé les règles de justice naturelle ni brimé le droit de l'intimé à un procès juste et équitable, dans le cadre duquel il pourra se faire entendre pleinement. Sa décision protège suffisamment les droits de l'intimé et n'atteint pas le seuil du contrôle judiciaire.

[77] Je propose donc que le pourvoi soit accueilli avec dépens, que le jugement de première instance soit infirmé, que la requête en révision judiciaire rejetée avec dépens et que le dossier soit renvoyé devant la CLP pour que l'affaire y suive son cours. » (j. Bich)

Toutefois, malgré l'inobservation de l'article 402.1 C.p.c., le tribunal pourra permettre à l'expert de témoigner selon les circonstances, et notamment si la partie adverse ne subit pas de préjudice :

*Club de voyages Aventure (Groupe) inc. c. Club de voyages Aventure inc., REJB 1999-13211 (C.S.), j. Larouche (appel déserté) :*

«[50] Il ne fait aucun doute que la partie demanderesse fut prise par surprise avec l'arrivée de ce témoin expert dans les circonstances que l'on connaît. Il est vrai également qu'aucun avis ne fut donné à la partie adverse et que, strictement parlant, la Cour pourrait refuser d'entendre l'expert et la production de son rapport sans autres explications. L'article 402.1 du Code de procédure civile édicte en effet que nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier conformément aux diverses dispositions du Code de procédure civile. Pour pallier à cette carence il faut, ainsi que l'indique la partie introductive de cette disposition, la permission du Tribunal. Nous ne croyons pas que la partie demanderesse subisse un préjudice d'une décision favorable pour que ce témoin expert soit entendu et que son rapport soit déposé. Il ne faut surtout pas oublier que tout est question finalement de valeur probante quant il s'agit de témoignage d'experts devant le Tribunal.

[51] Tout revient à une question de pouvoir discrétionnaire du Tribunal sur une question comme celle-là et de l'exercice de ce pouvoir en autant qu'il soit exercé judiciairement. Les règles à retenir reposent essentiellement sur la considération que cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice et pour permettre au juge d'assurer l'équilibre entre l'intérêt public privilégiant la bonne administration de la justice et l'équité procédurale. On doit

ainsi évaluer et soupeser le bénéfice d'une partie résultant de l'admission ou du rejet par rapport au préjudice causé à l'opposant.»

*Tremblay c. Barrette*, [1990] R.R.A. 319 (C.S.), j. Frenette, p. 325:

«Malgré l'apparence impérative des premières lignes de cet article, le reste du texte accorde au Tribunal la discrétion de permettre à un témoin expert de témoigner comme tel sans avoir produit précédemment un tel rapport.»

*Licata c. Royale du Canada (La), compagnie d'assurances*, J.E. 95-272 (C.A.), jj. Tyndale, Rousseau-Houle et Deschamps, p. 2:

«Considérant que c'est par inadvertance que l'appelant n'a pas déposé ce rapport et que la demande à cet effet a été faite lors de la conférence préparatoire;

Considérant que la permission a été refusée pour le seul motif que le dossier avait été déclaré complet en vertu de la règle 15 des règles de pratique;

Considérant que l'intimée ne subira aucun préjudice vu particulièrement les autres rapports d'expertise produits au dossier;

Vu la règle 17 des règles de pratique;

(...)

**PERMET** la production du rapport du Service d'incendie (...).»

D'ailleurs, les dispositions de l'article 402.1 C.p.c. ne sont pas d'ordre public: *Tessier c. Québec (Ville de)*, [1979] R.P. 193 (C.S), j. Roberge, p. 195:

«[...] le Tribunal n'a aucun doute que les dispositions de l'article 294a aussi bien que celles de l'article 402a c.p.c., ne sont pas d'ordre public;»

Cependant, signalons que malgré l'absence d'objection, le Tribunal a refusé le dépôt du rapport d'un expert (sous 402.1 C.p.c.) qui ne s'était pas présenté pour témoigner :

*Guy Latouche (Transport G.L.) c. Promutuel Bellechasse*, [2003] R.R.A. 950 (C.S.), j. Gosselin :

« [85] Le Tribunal ne peut accepter ce rapport pour valoir comme témoignage du docteur Jolicoeur. Sauf les cas prévus à l'article 294.1 C.p.c., le dépôt de son rapport ne dispense pas l'expert de témoigner oralement à l'audience. L'absence d'objection de la part de l'avocat du demandeur ne peut non plus être assimilée à un consentement exprès relativement à cette façon de procéder. »

La Cour du Québec a accueilli une objection et refusé de considérer l'opinion d'un expert qui n'avait pas témoigné :

*Lussier c. Ducharme*, EYB 2005-92571 (C.Q.), j. Bachand :

« [12] Les défendeurs se basent aussi sur l'opinion de l'expert du demandeur, non appelé à témoigner par celui-ci, pour prétendre qu'il n'y aurait pas de perte suite à la vente puisque la valeur de la propriété était supérieure au prix offert par les défendeurs.

[13] Cette preuve a été faite sous réserve suite à l'objection du demandeur et le Tribunal doit maintenant en disposer. L'objection est maintenue pour le motif suivant : l'expert n'a pas témoigné. Dans *Ville de Ste-Foy c. Chubb du Canada, Cie d'assurances*, AZ-50070716, (C.A.), la Cour d'appel écrit :

« [21] Dans un premier temps, le juge de la Cour supérieure n'aurait pas dû s'appuyer sur le rapport de l'expert Juneau étant donné que ce dernier n'a pas témoigné à l'audience ; le premier juge semble avoir erronément appliqué l'article 294.1 du Code de procédure civile plutôt que l'article 402.1 C.p.c., lequel exige le témoignage de l'expert, faute de quoi son rapport est non avenu. »

Cette preuve n'est donc pas recevable. »

L'affaire *Dubuc c. Habitations F.J.R. inc.*, J.E. 81-168 (C.A.), jj. Montgomery, Dubé et Mayrand, qui permettait à un témoin expert de témoigner verbalement même s'il n'avait pas produit de rapport en vertu de 402.1 C.p.c. n'est plus applicable compte tenu des modifications à l'article 402.1 C.p.c. par le législateur :

Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 3<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, par. 706 :

« (...) C'est pour faire échec à cette jurisprudence qu'en 1984, l'article 402.1 C.p.c. a été modifié de façon à faire de la communication et de la production d'un rapport écrit une condition préalable à la recevabilité d'un témoignage d'expert, sous réserve du pouvoir du tribunal d'autoriser un témoin expert à déposer sans cette formalité. »

Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, no 480 :

« L'inobservation de la condition imposée par l'ancien article 402.1 C.p.c. n'empêchait pas un expert de témoigner verbalement devant le tribunal sur le contenu de son rapport. Un amendement du janvier 1985 a modifié cette jurisprudence. (...) » (L'auteur cite l'affaire *Dubuc c. Habitations F.J.R. inc.*)

Malgré ces énoncés des professeurs Ducharme et Royer, l'affaire *Dubuc* est encore appliquée aujourd'hui à l'occasion : *Slush Puppie Montréal inc. c. Divertissement Boomerang inc.*, REJB 99-12062 (C.Q.), j. Barbe, pp. 6 et 7:

«Le témoignage de l'expert Fortin doit-il être rejeté au motif qu'il n'a pas produit de rapport écrit selon l'article 402.1 C.P.C.?

La défenderesse prétend que la Cour ne devait pas tenir compte du témoignage du chimiste Fortin parce qu'il n'a pas déposé de rapport. La Cour d'appel a disposé de ce genre d'objection dans *Dubuc c. Habitations F.J.R. inc.* (J.E. 81-168, juges Montgomery, Dubé et Mayrand, 1981-01-15) où elle a maintenu un appel d'un jugement interlocutoire de la Cour supérieure refusant de faire entendre la preuve verbale d'un expert qui n'avait pas déposé au dossier un rapport écrit de son expertise tel que prescrit par l'article 402.1 du Code de procédure civile. À cet égard, la Cour d'appel écrit:

CONSIDÉRANT que l'article 402.1 régit la procédure à suivre lorsqu'il s'agit de produire au dossier le rapport d'un témoin expert mais ne concerne aucunement le témoignage verbal de ce même témoin expert;

CONSIDÉRANT, en conséquence que tout témoin expert a droit de témoigner verbalement qu'il ait ou non produit un rapport avec avis et copie signifiés aux parties, au moins dix (10) jours avant la date de l'audition.

Cet arrêt de la Cour d'appel fut cité avec approbation et appliqué dans *CUM c. Morgan Trust Company* (1984 C.S. 991 à 999, juge André Brossard).

(...)

(...) Par jugement interlocutoire du 12 février 1999, la production du rapport n'avait pas été permise. Bien que non liée par ce jugement interlocutoire, la Cour a maintenu ce jugement, ce qui a pour conséquence que la demanderesse ne peut réclamer les 552,12 \$ pour la confection du rapport. Mais cette non-production du rapport n'empêche pas l'expert de témoigner. (...)

En l'espèce, il faut donc rejeter l'objection de la défenderesse et retenir le témoignage du chimiste Fortin qui a pour objet de valider le test d'authenticité de la base à barbotine.»

### ***1.31 Irrecevabilité dans les cas de l'article 294.1 C.p.c. tel qu'il existait avant la réforme du C.p.c. entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003***

Pour pouvoir utiliser l'article 294.1 C.p.c. il faut que le médecin ait examiné le patient et que son rapport porte sur cet examen : *Kimmis-Paterson c. Rubinovich*, [1996] R.R.A. 1123 (C.S.), j. Crépeau, pp. 1125 et 1126 :

«Avant d'examiner plus attentivement certains faits pertinents, il y a lieu de se pencher sur la preuve médicale et, en particulier, sur la requête des avocats du défendeur de rejeter le rapport médical produit par la demanderesse.

(...)

En effet, la demanderesse a signifié au défendeur, par avis sous les articles 294.1 et 402.1 du *Code de procédure civile*, le rapport du Dr Martin Kerner, chirurgien orthopédique du Jewish General Hospital.

(...)

a) L'avis sous l'article 294.1 C.P. concerne un rapport médical. Et un rapport médical est le résultat d'un examen médical exécuté par un professionnel de cette discipline. Or, le Dr Martin Kerner n'a évidemment pas examiné le patient qui est décédé. Il ne fait que donner une opinion sur de la littérature médicale qu'il a consultée. Son opinion consignée par écrit ne peut être qualifiée de rapport médical puisqu'il n'y consigne pas des faits qu'il a constatés lui-même, mais donne purement et simplement une opinion didactique que n'importe qui pourrait donner en consultant la littérature. La défense a donc droit de contre-interroger ce médecin s'il désire exprimer son opinion sur les risques de l'intervention chirurgicale. La production sous l'article 294.1 de son rapport ne dispensait pas la demanderesse de le faire entendre. Son absence est fatale.

b) Quant à la production de son rapport sous l'article 402.1 C.P., il ne constitue qu'une exigence du Code devant précéder un témoignage d'expert et *non dispenser cet expert de témoigner*.

Le Tribunal est d'accord avec les propositions de la défense et en vient à la conclusion que la requête du défendeur est bien fondée et que le rapport du Dr Kerner doit être rejeté du dossier.»

Voir aussi : *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563, jj. Rinfret, Turgeon et Paré, p. 568 :

«Le Législateur en 1975, par l'article 294a C.P., a créé une distinction entre experts : celui qui a examiné la partie avant l'audition et qui a fait un rapport médical à ce sujet, et les experts d'opinion.

Les premiers peuvent être dispensés de comparaître en Cour malgré que, du moins en partie, ils témoigneraient sur des faits.» (j. Rinfret)

On ne peut déposer un rapport à la fois sous l'article 294.1 C.p.c. et sous l'article 402.1 C.p.c., on doit opter entre ces deux dispositions : *Ferguson c. Savard*, B.E. 98BE-356 (C.S.), j. Gervais, pp. 3 et 4 :

«L'objet des articles mentionnés précédemment étant différent, la requête pour option doit être accueillie selon ses conclusions, sauf que le délai pour opter est porté à quinze (15) jours.

(...)

ORDONNE aux défendeurs Camille Savard et Gabriel Moreau d'opter entre le dépôt du rapport médical, en vertu de l'article 294.1 du Code de procédure civile ou celui en vertu de l'article 402.1 C.p.c., dans un délai de cinq (5) jours du présent jugement;

À défaut de ce faire dans le délai requis, ANNULE, telle que faite, la production du rapport du médecin expert des défendeurs, Michel Blanchet, daté du 15 janvier 1998;»

De plus, on ne peut transformer un avis sous 402.1 C.p.c. en avis sous 294.1 C.p.c. si le rapport d'expert a déjà été signifié sous l'article 402.1 C.p.c. et que l'expert n'est pas présent au procès :

*R.C. c. A.C., A.E./P.C. 2001-1236 (C.S.), j. Gosselin:*

« [16] À cet égard, madame a tenté d'introduire en preuve un rapport médical du médecin Francis Jacot, déposé préalablement en vertu de l'article 402.1 C.p.c. Le médecin étant absent à l'audience, l'avocat de monsieur s'est objecté au dépôt du rapport médical et le tribunal a pris l'objection sous réserve.

[17] L'absence du témoin rend son rapport inadmissible en preuve en fonction de l'article 402.1 C.p.c. Ce procédé constituerait du ouï-dire qui, évidemment, n'est pas permis. L'avocat de madame suggère cependant que le rapport médical serait admissible en vertu de l'article 294.1 C.p.c. Certes, cette disposition permet le dépôt en preuve d'un large éventail de déclarations faites hors la présence du tribunal. En référant au livre de la preuve au Code civil, elle vise toute déclaration prévue aux articles 2803 à 2874 C.c.Q.

[18] En l'espèce toutefois, le rapport n'a pas été produit en vertu de 294.1 C.p.c. de sorte que l'avocat de monsieur pouvait légitimement s'attendre à la présence du médecin. Si on lui avait dénoncé la production sous cet article, il aurait pu exiger la présence du médecin pour fins de contre-interrogatoire.

[19] Le tribunal ne peut donc pas recevoir en preuve le rapport du docteur Jacot. L'objection est maintenue. »

Dans la cause de *Gagnon c. Lemieux*, [1975] C.S. 863, j. Jacques, la Cour supérieure a refusé le rapport d'un médecin qui était décédé au motif que la partie adverse ne pouvait le contre-interroger :

«Le demandeur a produit au dossier le rapport d'un médecin décédé entre la date de rédaction de son rapport et celui de l'institution de la cause. L'article 294a) C.P. édicte que le Tribunal peut accepter la production d'un rapport médical pour tenir lieu du témoignage du médecin qui l'a signé. Toutefois, une partie peut requérir la présence de ce médecin à l'audience pour le contre-interroger. (...) Comme il n'est plus possible de contre-interroger le témoin, le Tribunal croit que le rapport en question doit être rayé du dossier. (...)»

La Cour supérieure dans *Ménard c. Huot*, [1973] C.S. 1079, j. Chouinard, a décidé que l'article 294.1 C.p.c. vise le médecin seulement et non le chiropraticien :

«Un rapport de M. Robert Coulombe, chiropraticien, fut déposé au dossier, après avis, conformément à l'article 294a C.P. Lors de l'enquête, une objection est présentée par le procureur du défendeur, alléguant que le privilège de l'article 294a C.P. ne s'applique qu'aux médecins, dûment certifiés. La décision relative à cette objection fut alors remise par la cour jusqu'au jugement. Effectivement, l'article 294a établit clairement une exception, sujette à la discrétion du tribunal. Cet amendement au Code de procédure

civile se limite aux médecins. Ainsi l'objection de la partie défenderesse est maintenue, et le rapport de M. Robert Coulombe, chiropraticien, est mis hors du dossier.»

Voir au même effet : *Chantal c. Leblanc*, [1982] C.S. 312, j. Walters:

P. 313:

«Les demandeurs ont fait entendre Roger St-Denis, chiropraticien, et son témoignage a soulevé de la part du procureur des défendeurs une objection préliminaire prise sous réserve quant à la production de son rapport selon les dispositions de l'article 294a du *Code de procédure civile*, parce que cet article vise un rapport médical et qu'un chiropraticien n'est pas un médecin.»

P. 315:

«Dans la présente instance, comme l'honorable Lajoie n'a pas complètement mis de côté le rapport du chiropraticien mais en limite l'utilisation, le Tribunal rejette l'objection et accepte la production du rapport de monsieur Roger St-Denis, selon l'article 402.1 du *Code de procédure civile*, tout en limitant la portée de ce rapport à ce qui est de la compétence du chiropraticien.»

L'article 294.1 C.p.c. n'est pas le bon véhicule pour introduire l'interrogatoire d'un témoin décédé : *Services de Santé du Québec (SSQ) c. Manoir du Fleuve inc.*, REJB 2000-19941 (C.A.), jj. Dussault, Chamberland et Rochette :

«[18] L'appelante énonce son principal motif d'appel en référant tant aux articles 2869-2874 du *Code civil du Québec* qu'à l'article 294.1 du *Code de procédure civile*. D'emblée, j'estime que, malgré sa rédaction ambiguë, l'article 294.1 C.p.c. ne doit pas être interprété de façon à inclure toutes les déclarations mentionnées aux articles 2869-2874 C.c.Q. ; seules les déclarations de la nature d'un rapport y sont visées. Autrement dit, bien que ces rapports soient inclus dans les déclarations visées par les articles 2869 et suivants C.c.Q., l'inverse n'est pas vrai. Le tribunal ne peut donc pas s'autoriser de l'article 294.1 C.p.c. pour évaluer l'admissibilité de déclarations autres que celles qui sont de la nature d'un rapport. L'article 294.1 C.p.c. n'est pas le véhicule approprié pour introduire ces déclarations en preuve ; il faut plutôt, je crois, procéder selon les articles 2 et 20 C.p.c. et 2869 et suivants C.c.Q. Je partage donc à cet égard la critique formulée par le professeur Ducharme.

[19] L'article 294.1 C.p.c. conserve toujours son utilité pour les déclarations qui prennent la forme d'un rapport. Il rend l'administration de la preuve plus efficace ; il évite que le tribunal doive appliquer, dans chaque cas, les critères de nécessité et de fiabilité applicables aux autres déclarations visées aux articles 2869-2874 C.c.Q. En somme, même si les rapports visés à l'article 294.1 C.p.c. font partie des déclarations décrites au *Code civil*, ils bénéficient d'un régime d'admissibilité distinct.» (j. Chamberland)

---

### 1.32 Irrecevabilité du témoignage de l'expert qui ne témoigne pas physiquement dans la salle de Cour

Pour rendre témoignage l'expert doit être physiquement présent dans l'enceinte du tribunal, présence physique qui ne peut être remplacée par une conférence téléphonique pour recueillir sa déposition : *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1075 (C.S.), j. Morin, pp. 1075, 1076, 1077 et 1078 :

«Je rejette la requête. Je vous donne les raisons pour lesquelles je la rejette. (...)

(...)

Quel est le sens que l'on doit donner aux mots « interrogé à l'audience » dans le *Code de procédure civile* et « déposition faite à l'instance » dans le *Code civil du Québec*? De façon plus précise, on peut se poser la question : est-ce que ça exige la présence témoins ou si, compte tenu des progrès technologiques, on pourrait admettre que la présence des témoins ne soit pas physiquement requise mais qu'elle puisse se faire effectivement par la voie, par exemple, d'un mode comme la conférence téléphonique?

Toutefois, je dois dire que le contexte législatif, j'entends ici le contexte législatif au sens large, ne me permet pas de retenir cette interprétation que j'aurais retenue autrement dans l'absolu.

(...)

Alors, je comprends qu'on puisse insister, en tout cas à ce moment-ci, pour avoir les témoins présents à l'audience et que, du côté de la défense, on veuille pouvoir contre-interroger les témoins en les ayant en audience. (...)

### 1.33 Irrecevabilité pour tardiveté

La Cour d'appel a conclu qu'une convention judiciaire réservant à une partie le droit de produire hors délai des expertises complémentaires ne liait pas le tribunal : *Adem c. Paul Revere compagnie d'assurance-vie*, [1996] R.D.J. 101 (C.A.), jj. Gendreau, Deschamps et Otis, pp. 105 et 106 :

«(...) Premièrement, la décision serait en contravention avec la convention judiciaire suivant laquelle l'appelante se réservait la possibilité de produire des rapports médicaux additionnels en retour de son acceptation de se soumettre à l'examen médical d'avril 1995. Deuxièmement, le juge n'aurait pas tenu compte du fait que l'intimée aurait, moins de dix jours avant le procès, produit deux expertises additionnelles. Le deuxième motif est relié au premier puisque les expertises produites font suite aux examens auxquels s'est volontairement pliée l'appelante suivant ce que l'appelante qualifie de convention judiciaire. Troisièmement, le juge aurait permis la production du rapport du docteur Fugère sans lui permettre d'y répondre.

Aucun des moyens soulevés par l'appelante ne peut être retenu. La décision du juge s'insère dans le contexte particulier de l'administration de la preuve d'un procès de longue durée.

(...)

Même si le rapport du docteur Charlebois pouvait être relié aux rapports des docteurs Ghirulat et Lassonde, le juge de première instance n'était pas lié par l'entente entre les parties. De plus, ni la décision du 12 juin 1995 ni celle du 13 juin ne sont portées en appel.» (j. Deschamps)

L'expertise pourra être déclarée irrecevable parce que tardive. Les auteurs Martin DALLAIRE et Pierre LORTIE, *Le témoin expert : où, quand, comment, pourquoi ?*, dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en preuve et procédure civile (1996), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, pp. 84, 85, 86 et 87, résumant bien les deux tendances des tribunaux, soit la rigueur ou la souplesse et confirment finalement que chaque cas est un cas d'espèce :

«Voici quelques cas où la permission de produire un rapport fut refusée.

*Air Saguenay (1980) inc. c. British Aviation Insurance Co*, J.E. 91-1177, [1991] R.D.J. 529 (sic 592) (C.A.)

La demanderesse, qui connaissait précisément la nature de la preuve de la défense ainsi que l'identité de ses témoins depuis au moins un an et demi, n'avait invoqué aucune raison particulière expliquant son retard à demander des expertises peu avant le procès. Le jugement de première instance fut donc maintenu, toutefois avec dissidence.

*Greiss c. Costello*, J.E. 92-1190 (C.S.)

Un nouvel avocat a dû accepter un dossier dans l'état où il se trouvait, de sorte que la Cour lui a refusé la permission de produire une expertise médicale additionnelle.

*Larose c. Emanuel*, [1990] R.J.Q. 2074 (C.A.)

La Cour d'appel a décidé qu'il n'est pas approprié d'autoriser, des années après le début des procédures, la production d'une autre expertise et ainsi forcer indirectement l'autre partie à engager des frais d'expertise.

Ces décisions se situent dans le courant tracé par la Cour d'appel dans *Les Placements Grandterre inc. c. 147616 Canada inc.*, [1990] R.D.J. 44 (C.A.). Le tribunal avait alors alourdi le fardeau de l'avocat ayant contrevenu à la règle 15, en refusant la production d'un document. La partie aurait pu l'obtenir par des efforts raisonnables, même si ce document était aux mains de tiers.

À l'opposé, le tribunal a permis la production d'un rapport d'expertise dans les cas suivants.

*Boillat c. Gagnon*, J.E. 93-863 (C.S.)

Le demandeur n'avait pas été en mesure de retenir antérieurement les services d'un expert pouvant témoigner sur la responsabilité du défendeur.

*Corp. Steckmar c. Laurentienne générale (La) compagnie d'assurance inc.*, J.E. 94-624; [1994] R.D.J. 243 (C.A.).

Il s'agissait d'un problème d'infiltration d'eau et d'un dommage évolutif. Cette situation était inconnue de la partie lors de la déclaration de mise au rôle.

---

*Costello c. Greiss*, J.E. 94-275; [1994] R.D.J. 206 (C.A.)

La permission de produire un nouveau rapport est accordée vu « l'intérêt de la justice ».

*Harewood c. Mortimer B. Davis Jewish General Hospital*, [1991] R.D.J. (sic R.J.Q.) 900 (C.A.)

La Cour mentionne que les effets de la forclusion demeurent assujettis à la discrétion du tribunal conférée par la règle 17.

*Licata c. Royale du Canada (La), compagnie d'assurance*, J.E. 95-272 (C.A.)

Par inadvertance, une partie n'avait pas produit son rapport que la partie adverse avait déjà entre les mains. Vu l'absence de préjudice, la production fut autorisée.

*Martel-Tremblay c. Guay*, J.E. 95-554 (C.S.)

La Cour suprême avait accordé un droit nouveau à une partie.

*Roy c. Julien*, J.E. 91-403; [1991] R.D.J. 140 (C.A.)

Après avoir déposé son expertise et s'être conformé à la règle 15, le demandeur reçut deux expertises de la partie adverse. Par la force des choses le demandeur n'avait pu prendre connaissance des rapports d'expertise de l'adversaire avant de déposer les siens. Puisque des éléments nouveaux étaient apportés par la défense, le demandeur a pu produire une expertise additionnelle.

*Ternachem inc. c. Protection Mutual Insurance Co.*, J.E. 92-1009 (C.A.)

La Cour autorise la production de résultants d'expériences particulières pour compléter un rapport déjà déposé. Il ne s'agit pas d'un changement substantiel dans la position de la partie et cette dernière doit pouvoir réagir lorsque la preuve prend une tournure imprévue.

(...)

En définitive, nous pouvons retenir que la réponse apportée à une demande tardive de communication du rapport dépendra des circonstances à la base de chaque situation. (...)

Ajoutons à ces énoncés, la décision de la Cour d'appel *Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon inc. c. Latouche*, J.E. 97-939 (C.A.), jj. LeBel, Dussault et Rousseau-Houle, pp. 8, 9 et 10 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 1997-11-27 (26052)), qui traite du «contrat judiciaire» entre les parties :

«Dans la mesure où la cause était considérée comme en état, bien que le système de mise en état prévu par les règles de pratique de la Cour supérieure laisse place à une certaine flexibilité que réserve notamment la règle 17, il demeure que le certificat d'état et la déclaration que la cause est prête constituent une forme de contrat judiciaire entre les parties. On ne saurait y déroger sans raison sérieuse. À cet égard, l'opinion de la juge Tourigny dans l'arrêt *Air Saguenay (1980) inc. c. British Aviation Insurance Co.*, J.E. 91-1177, C.A. (Québec 5 juillet 1991, illustre le sérieux des conséquences de ce principe :

(...)

Dans le présent cas, tant les dispositions des règles de pratique que celles de l'article 279 convergeaient. Le dossier avait été mis en état, des expertises avaient été produites, des ententes conclues entre les parties ou des dispositions expressément prises par le juge à la conférence préparatoire.

(...)

Enfin, en considérant l'intérêt de la justice, le premier juge n'a pas tenu compte d'un intérêt qui fait également partie de ce dernier, celui des défendeurs. En prenant ses décisions sous l'autorité des règles de pratique et de l'article 279 C.p.c., le premier juge avait l'obligation de peser cet intérêt. Ainsi, la production des expertises s'est trouvée autorisée malgré l'absence d'explications valables quant à leur retard et à la diligence de l'intimé, au détriment de la défense, obligée de reprendre une partie de son travail et en lui imposant des coûts additionnels. (...)» (j. Lebel)

Une demande de production hors délai d'une expertise a déjà été refusée même si la date d'audition au fond n'était pas fixée : *Palagesco inc. c. Groupe Lincora inc.*, REJB 2000-17597 (C.S.), j. Rochon : (cependant renversé en appel avec dissidence, REJB 2000-21351 (C.A.))

«[19] Le mandat confié à l'expert de la défenderesse le 18 octobre 1999, n'a pas été dénoncé à la partie adverse. Plus d'un mois s'est écoulé entre la réception du rapport d'expert et la présentation de requête pour obtenir l'autorisation de le produire. La partie défenderesse qui dit avoir réalisé l'importance de procéder à sa propre expertise en examinant celle de la partie adverse du septembre 1999, fait peu ou pas de cas des délais, se sentant sûrement rassurée qu'un tribunal ne saurait lui refuser la production d'une telle expertise puisqu'aucune date d'audition n'est fixée.

[20] Le motif avancé par la défenderesse, soit la difficulté de trouver un expert, ne peut être retenu. Contrairement à l'attestation assermentée de l'avocat, la lettre-mandat du 18 octobre 1999 nous indique que non seulement l'expert était choisi à cette date mais que les termes du mandat d'expertise étaient arrêtés. Pour tout expert-comptable, l'évaluation de la valeur des actions d'une corporation ne relève pas d'une expertise inusitée ou encore complexe. La lecture de l'expertise le démontre amplement.

[21] La défenderesse et son avocat font bien peu de cas du « contrat judiciaire » les liant. De plus, il est inexact d'affirmer que la production tardive d'une expertise ne causera aucun préjudice à la partie adverse. Dans sa nécessaire gestion des rôles, la Cour supérieure ne peut se permettre de retenir un temps d'audition pour un dossier incomplet. En l'espèce, à moins que la demanderesse renonce à une contre-expertise, elle ne pourra pas affirmer lors d'un prochain appel du rôle que son dossier est complet, créant ainsi un retard indu.

[22] Permettre la production d'une expertise hors délai, dans le présent dossier, est non seulement susceptible de causer préjudice à la partie adverse, mais cela banalise les exigences du Code de procédure civile et le rôle des règles de pratique de la Cour qui sont essentielles à une saine administration de la justice. Faire droit à la requête parce qu'aucune date de procès n'est encore fixée ne constitue pas en soi un motif valable. Le législateur et les tribunaux ont adopté des mesures pour assurer une gestion efficace des rôles d'audition et la tenue des mesures pour assurer une gestion efficace des rôles d'audition et la tenue de procès dans des délais raisonnables. Les règles édictées sont à la base d'un tel objectif. Si l'on devait permettre la production de documents, d'expertise

etc..., et ce, au seul motif qu'une date de procès n'est pas fixée, l'attestation assermentée de la règle 15, le certificat d'état de la cause émis par le greffier, la préparation des rôles pour les appels provisoires deviendraient rapidement des étapes vaines et inutiles.»

Un complément d'expertise par le témoignage de l'expert le jour du procès qui introduit de nouvelles données et qui n'a pas été autorisé pourra être refusé :

*Mario Saia, architecte et Dino Barbarese, architecte c. Les Entreprises de Construction du Versant inc., C.S. Montréal, no 500-17-010615-014, 16 mai 2003, j. Laberge :*

« [2] L'avocat du défendeur s'objecte à ce que l'expert donne son opinion sur un aspect qu'il n'a pas abordé dans son rapport et sur lequel il n'a pas reçu de mandat soit le dossier préliminaire.

(...)

[5] Le rapport de Monsieur Sheppard ne porte que sur le dossier définitif. Si le demandeur voulait que l'expert complète son rapport sous cet aspect, il devait le faire avant le procès, demander la permission de le faire et produire le complément d'expertise afin que la partie adverse ne soit pas prise par surprise.

(...)

[7] Comme le prescrit la Cour d'appel :

« Le tribunal n'autorisera pas le témoignage d'un expert, sans dépôt de rapport, lorsque la partie qui désire le produire a eu tout le loisir de transmettre à cet expert le rapport de l'expert de la partie adverse et de lui demander une contre-expertise en temps opportun. » (Le tribunal cite l'affaire *Commission scolaire Rouyn-Noranda c. Barrette*, J.E. 96-634 (C.A.))

[8] Aussi la jurisprudence enseigne que :

« Un complément d'expertise qui introduit de nouvelles données et des explications sur des aspects autres que ceux initialement examinés et qui n'a pas été autorisé en vertu de l'article 17 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile* ne peut être produit le jour du procès car, il a pour effet de prendre la partie adverse par surprise et l'empêcher de se préparer adéquatement. » (Le tribunal cite l'affaire *Pietroniro c. Lévesque*, (1998) R.D.I. 411 (C.S.)) »

Pour une application récente de la notion de contrat judiciaire dans le cadre d'une demande de dépôt d'une expertise hors délai, voir : *Jean-Yves Fortin Soudure inc. c. Procureure générale du Québec*, J.E. 2000-1134 (C.S.), j. Hardy-Lemieux, par. 105 à 132.

La production tardive d'un rapport d'expert pourra être permise si la partie adverse ne subit aucun préjudice :

---

*Brasseur c. Excellence compagnie d'assurance-vie*, EYB 2004-82083 (C.Q.),  
j. Roberge :

« [1] Le demandeur formule une requête pour permission de produire un rapport d'expert et des extraits d'un dossier médical, dans le cadre d'une demande visant le paiement d'une indemnité en cas d'invalidité.

(...)

[13] Le juge Gabriel de Pokomandy, dans l'arrêt *Colagiaco c. Mazzafarro* résume bien la portée des articles 331.1 et suivants et 402.1 C.p.c. Il déclare :

« (...)

Aucune de ces dispositions ne contient de sanction en cas de défaut. Il n'y a donc aucun délai de rigueur pour la production d'un rapport d'expertise lorsqu'on est en présence de procédure introduite par requête. Le Tribunal a certainement une large discrétion pour en autoriser la production puisque même lorsque de tels délais sont prévus, comme à l'article 331.8, on en a autorisé même après l'expiration du délai. »

[14] La Cour d'appel reconnaît aussi que la demande de rejet d'une telle requête ne saurait être accordé s'il y a absence de préjudice :

« Considérant enfin que le premier juge n'a pas suffisamment tenu compte de l'absence de préjudice pour l'intimée, facteur important surtout lorsque comme en l'espèce le refus de la production causerait aux appelants un préjudice grave et évident. »

Il est dans l'intérêt de la justice que toutes les expertises soient effectuées avant l'enquête. Il faut privilégier une interprétation très libérale des dispositions du *Code de procédure civile* en matière de communication de preuve et donc de l'article 402 C.p.c. :

*SNC Lavalin inc. c. Guardian du Canada*, J.E. 2005-1599 (C.A.), j. Thibault (désistement appel (C.A. 2005-08-05)) :

« Je suis d'avis que les allégations de la requête justifient que la permission requise soit accordée. La production tardive du rapport de l'expert Lord (29/04/05) et la nouvelle cause du refoulement des eaux qui y est identifiée constituent des motifs suffisants pour remettre la cause. Avec les plus grands égards pour le juge de première instance, je suis d'avis qu'il n'a pas exercé sa discrétion de manière judiciaire et que sa décision a un effet direct sur le droit des requérantes à une défense pleine et entière. » (La juge cite l'affaire *Wesfalia Surge Canada Company c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*)

*Westfalia Surge Canada Company c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, J.E. 2005-1085 (C.A.), jj. Chamberland, Nuss et Giroux :

« [3] Le jugement dont appel prive en quelque sorte l'appelante de son droit à une défense pleine et entière. Il est dans l'intérêt de la justice que toutes les expertises soient effectuées avant le procès et que, dans la mesure du possible, les deux parties soient sur le même pied d'égalité à cet égard. Il faut privilégier une interprétation très libérale des

---

dispositions du *Code de procédure civile* en matière de communication de preuve et donc de l'article 402 du *Code de procédure civile*. »

Le dépôt tardif d'une expertise fut refusé puisque signifiée une semaine avant l'audience, que l'expert n'avait pas été entendu à l'audience et que la pertinence de l'expertise était très douteuse :

*Y.R. c. B.C.*, J.E. 2006-57 (C.S.), j. Gendreau :

« [27] Le demandeur soutient qu'au moment du partage du patrimoine familial, cet immeuble vaut 70 000 \$. À l'audience, il veut déposer un rapport préparé par Yves Grenier et Collin Joseph en date du 5 mai 1996.

[28] La procureure de la défenderesse s'objecte. Elle invoque que ce dépôt est tardif, lui ayant été signifié en vertu de l'article 402.1 C.p.c. une semaine avant l'audience et, en plus, le rapport est non pertinent puisqu'il porte la date du 5 mai 1996 alors que l'évaluation doit être faite en date du 18 mars 2002.

[29] Ce rapport ne peut être admis.

[30] Il a été signifié le 22 septembre 2005 et, le 14 juillet 2004, le demandeur déposait sa « déclaration de mise au rôle » où il atteste que « les états, rapports et attestations exigibles suivant les règles applicables en matière familiale » ont été communiqués à ce jour à l'autre partie.

(...)

[32] Le dépôt du rapport est contesté, l'expert n'a pas été entendu, il y a absence de preuve.

(...)

[34] Il faut distinguer les articles 402.1 et 294.1 C.p.c. Seul ce dernier article dispense une personne de témoigner.

(...)

[37] Même si ce rapport était admissible et qu'il faisait preuve, ce que le Tribunal ne retient pas, sa pertinence est très douteuse puisqu'il a été rédigé près de six ans avant la date de l'évaluation du patrimoine familial. »

### ***1.34 Irrecevabilité du témoignage d'expert au motif qu'il empiète sur ce qui est du ressort exclusif du juge***

*Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, jj. Lamer, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory, p. 431:

« Il en va particulièrement ainsi en matière de responsabilité professionnelle, où le témoignage d'un expert ne lie pas quant à la question de droit précise que le juge est appelé à trancher. Cette question relève du domaine du juge.

(...)

En l'espèce, le juge de première instance devait, avant de déterminer la responsabilité, décider si le jugement rendu dans l'action en dation en paiement avait l'autorité de la chose jugée. À cette fin, la preuve d'expert n'était ni nécessaire ni pertinente. Ce n'est qu'à la deuxième étape que cette preuve est devenue pertinente, soit aux fins de l'évaluation de la pratique notariale, et c'est la voie qu'a suivie le juge, à juste titre selon moi.» (j. L'Heureux-Dubé)

*R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major:

P. 244:

«(...) En pratique, il appartient à l'avocat de la partie adverse de faire objection si le témoin sort des limites de son expertise. L'objection peut être soulevée à l'étape de la qualification initiale ou au cours de la déposition du témoin s'il devient évident que ce dernier outrepassé le domaine pour lequel il a été reconnu qualifié pour donner une opinion d'expert. » (j. McLachlin)

P. 248:

«Notre procédure d'instruction repose sur l'axiome fondamental que la conclusion finale quant à la crédibilité ou la sincérité d'un témoin donné appartient au juge des faits, et ne doit pas être soumise à l'opinion de l'expert.

(...)

Le juge ou jury qui se contente d'accepter une opinion d'expert sur la crédibilité d'un témoin ne respecterait pas son devoir d'établir lui-même la crédibilité du témoin. La crédibilité doit toujours être le résultat de l'opinion du juge ou du jury sur les divers éléments perçus au procès, de son expérience, de sa logique et de son intuition à l'égard de l'affaire: (...)» (j. McLachlin)

*Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423 (C.A.), jj. McCarthy, LeBel et Baudoin, p. 424:

«Il est exact qu'il n'appartient pas aux experts de rendre jugement sur l'existence de la faute professionnelle ou de se prononcer, en dernier ressort, sur la qualification d'un acte professionnel à l'égard des principes de responsabilité civile. La décision de le considérer ou non comme une faute engageant la responsabilité relève du tribunal, comme le rappelait encore récemment la Cour suprême dans l'arrêt *Roberge c. Bolduc*.» (j. LeBel)

Les opinions juridiques en droit interne ne sont pas recevables à titre d'expertise :

*Voir notamment mais non limitativement Parizeau c. Lafrance*, [1999] R.J.Q. 2399 (C.S.), *Levasseur c. Pelmorex Communications inc.*, B.E. 2000BE-1127 (C.S.), *Gagnon c. Lemay*, C.Q. Chicoutimi, n°150-02-002331-006, 7 décembre 2001, j. Lortie, *Banque Nationale du Canada c. Mode Striva*, B.E. 2002BE-27 (C.S.) (confirmé en appel sur ce point, REJB 2002-29594 (C.A.), jj. Vallerand, Pelletier et

Rochon (had hoc)), *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498 (C.S.), j. Barakett, *Association des copropriétaires « Terrasses du Vieux-Port » c. Terrasses du Vieux Port de Québec inc.*, B.E. 98BE-386 (C.S.), j. Gendreau, *Tremblay c. Saint-David de Falardeau (Municipalité de)*, J.E. 2003-573 (C.S.), j. Bouchard, *Les Entreprises Emerco inc. c. Ville de Saint-Lazare*, EYB 2004-53284 (C.S.), j. Verrier.

Toutefois, dans une action en responsabilité professionnelle contre un avocat pratiquant dans un domaine spécialisé, la preuve par un témoin expert devient nécessaire pour déterminer la norme de compétence liée à la spécialisation :

*Bailey c. Fasken Martineau Dumoulin*, J.E. 2005-1190 (C.S.), j. Guthrie :

« [41] In a professional negligence case against a Quebec lawyer, the trial judge does not require opinions from legal experts on questions of Quebec law or on the interpretation of contracts. After all, in virtue of article 2807 C.C.Q., the courts take judicial notice of the statute law, jurisprudence and general legal principles in force in Quebec.

[42] However, as in any other area of professional negligence, the general rule requires the client **to prove the alleged negligence** of his lawyer. In a case where a dissatisfied client alleges, explicitly or tacitly, that her lawyer did not act in accordance with the usual practice, the expert opinion of an experienced member of the Bar practising in the same specialized area of law as the defendant lawyer is an important element of proof. It assists the Court in identifying the standard of care to be met by a reasonably competent and diligent lawyer practising in that area of law.

(...)

[49] Although the failure by PDC Trust to present any expert evidence to contradict the testimony of M<sup>es</sup> Godin and Riendeau would alone permit dismissal of this action, the Court will now comment generally on the specific allegations of negligence against Martineau. »

Avant d'écarter une expertise au motif qu'elle traite de crédibilité, le juge devrait être prudent: *Hamelin c. R.*, J.E. 99-599 (C.A.), jj. LeBel, Chamberland et Pidgeon, pp. 25, 26 et 27:

«Il est acquis que l'expert ne peut s'arroger la fonction du juge et se prononcer sur la crédibilité des témoins (voir *R. c. Mohan*, [1994 2 R.C.S. 9, *Mathieu c. R.*, J.E. 94-734 (C.A.), opinion du juge Fish, pp. 14 à 17; confirmé par *R. c. Mathieu*, [1995] 4 R.C.S. 46; *Toohey c. Metropolitan Police Commissioner* (1965), A.C. 595; *R. c. French* (1977) 37 C.C.C. 201 (C.A. Ont.) et *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3rd) 1 (C.A. Ont.). En cette matière, un jugement particulièrement important demeure l'arrêt *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223. Ce jugement reconnaît que des témoignages d'experts sur des comportements humains et des facteurs psychologiques et physiques, qui peuvent affecter la conduite des témoins ou leur perception, son susceptibles d'être admis en preuve, bien qu'ils constituent éventuellement un facteur de l'appréciation de la preuve par les experts. Il faut cependant que les connaissances requises dépassent l'expérience ordinaire du juge des faits (voir *R. c. Marquard*, pp. 248-249). Ainsi, ce n'est pas parce que la crédibilité

est au coeur du litige que des expertises sur des problèmes psychologiques pertinents à l'appréciation de celle-ci deviendraient inadmissibles (voir R. c. Burns, [1994] 1 R.C.S. 656, p. 665; R. c. Jmieff, 94 C.C.C. (3rd) 157, p. 164, le juge McEachern (C.A. C.-B.).

(...) En effet, en analysant l'enquête policière et l'impact que celle-ci pouvait avoir sur les mécanismes psychologiques d'adolescentes et d'adolescents, dans le contexte de l'école, de l'état de développement psychologique des adolescentes, Van Gijsegem a accompli son travail d'expert. Il s'est prononcé sur des questions propres à expliquer le comportement humain, bien que touchant incidemment la question de la crédibilité, tel que l'expose l'arrêt Marquard, et sans empiéter sur la fonction d'appréciation de la crédibilité réservée au juge du procès.

(...)

(...) Niant toute valeur à l'expertise, en raison non pas de son appréciation de celle-ci, mais essentiellement de sa mauvaise perception de son objectif, le premier juge s'est privé d'un élément de preuve qui aurait dû être pris en compte avec l'ensemble des preuves disponibles pour peser la valeur de l'enquête policière et ses conséquences possibles sur la valeur probante d'une partie de la preuve de la poursuite.» (j. LeBel)

Voir également: *Protection de la jeunesse - 659*, [1994] R.J.Q. 236 (C.Q.), p. 244.

La capacité de témoigner d'un témoin doit, sauf exception, être évaluée par le juge lui-même et non par un expert : *R. c. Parrott*, J.E. 2001-299 (C.S.C.), jj. Major, Bastarache, Binnie et Arbour; *L'Heureux-Dubé, Gonthier et Lebel* (diss.) :

«60. L'essentiel, à mon avis, est que les juges du procès sont en mesure de se faire une opinion sur les questions telles que l'état « comparable à celui d'enfant » ou la « faible capacité à subir un interrogatoire » sans l'aide d'experts. Par ailleurs, si le ministère public avait voulu invoquer l'«état émotionnel fragile» pour ne pas faire témoigner la plaignante, il avait certainement tout loisir de le faire, et pour appeler à témoigner des experts à cet égard. Mais il ne l'a pas fait. Rien dans la preuve n'indiquait que la comparution de la plaignante risquait de la traumatiser ou de lui porter préjudice.

61. La preuve d'expert portait entièrement sur l'habilité à témoigner. Sur ce point, comme je l'ai mentionné, la réception des témoignages d'experts n'était pas fondée.» (j. Binnie)

Cependant, la preuve par expert sera recevable dans des circonstances exceptionnelles pour apprécier la capacité de témoigner :

*P.M.-V. (Dans la situation de)*, J.E. 2002-1820 (C.Q.), j. Demers, p. 6 :

«Mais d'une manière générale, il est préférable d'entendre l'enfant afin d'évaluer sa capacité de témoigner au lieu de se fier uniquement au témoignage d'un expert. Cette règle a été réaffirmée récemment par la Cour Suprême dans l'arrêt R. c. Parrott ou l'opinion majoritaire était d'avis que le juge du procès n'aurait pas dû se fonder

uniquement sur la preuve d'expert pour décider de la compétence de la plaignante, une femme atteinte d'une déficience mentale, à témoigner.

L'opinion majoritaire a jugé au para 58 que « le juge aurait dû fonder sa décision sur des observations directes de la plaignante, sauf si la preuve avait établi que sa comparution même à cette seule fin risquait de la traumatiser, ou qu'il existait d'autres circonstances exceptionnelles. »

Après avoir entendu le témoignage de la psychologue, le Tribunal s'est convaincue que le cas sous espèce représente une circonstance exceptionnelle, au sens de l'arrêt Parrott, étant donné :

- 2.1 le jeune âge de l'enfant à l'époque ou les incidents allégués auraient eu lieu
- 2.2 la nature des allégations soit abus sexuel
- 2.3 l'auteur des abus sexuels : son père.»

De plus, le recours à un expert pour expliquer le comportement humain est recevable :

*Jo. c. Québec (Directeur de la protection de la jeunesse)*, REJB 2002-30053 (C.S.), j. Dutil :

« 6. Le rôle du témoin expert est différent de celui du témoin de faits. Il est appelé à donner une opinion susceptible d'aider le juge dans la décision qu'il aura à rendre. Un expert peut expliquer le comportement humain.

« Quand une preuve d'expert est produite dans des domaines tels que le génie ou la pathologie, l'insuffisance des connaissances du profane n'est pas contestée. Il est depuis longtemps reconnu que le témoignage psychiatrique ou psychologique constitue également une preuve d'expert parce qu'on s'est rendu compte que, dans certaines circonstances, la personne moyenne peut ne pas avoir une connaissance ou une expérience suffisante du comportement humain pour pouvoir tirer des faits qui lui ont été présentés une conclusion appropriée. » »

(La juge cite l'affaire *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 870)

### ***1.35 Possibilité pour l'expert de se prononcer sur la question finale***

L'expert peut se prononcer sur la question finale que le juge doit trancher, mais c'est au juge qu'il incombe de se prononcer de façon définitive sur toutes les questions en litige :

*Mathieu c. Beauceville (Corp. de la Ville de)*, [1993] R.J.Q. 827 (C.S.), j. Lesage, pp. 828 et 829:

«La défenderesse en garantie reproche à l'expert de tirer des conclusions qui appartiennent au juge seul.

(...)

Sur la question soulevée par la présente requête, le professeur Royer expose:

---

L'expert peut-il se prononcer directement sur la question finale que le tribunal doit trancher? Une controverse doctrinale et jurisprudentielle a longtemps subsisté sur ce sujet. Dans l'arrêt *Graat c. R.*, [[1982] 2 R.C.S. 819] la Cour suprême du Canada a décidé que même le témoin ordinaire peut exprimer son opinion sur la question finale. Ce principe est, a fortiori, valable pour le témoin expert et s'applique en droit civil québécois [*Leroux c. Cake*, J.E. 79-317 (C.A.); *Canit construction Ltée c. La Cité de Montréal*, [1965] B.R. 963; *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389].

Il faut conclure que le tribunal ne peut empêcher l'expert d'exprimer son opinion. (...)

(...) Le témoignage de l'expert doit être soumis à l'appréciation du juge du fond. C'est la valeur probante de son témoignage et non sa recevabilité qui est en cause.»

*R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, p. 666:

«(...) Ce qu'il soutient, c'est que [TRADUCTION] "l'opinion du Dr Maddess touchait le fond même du problème dont était saisi le juge du procès" et que [TRADUCTION] "l'admission de cette opinion représentait un empiètement sur le rôle du juge du procès": la règle dite "du point crucial de l'affaire". Toutefois, la jurisprudence ne justifie pas une application aussi stricte de cette règle. Même s'il faut veiller à ce que ce soit le juge ou le jury, et non l'expert, qui prenne une décision définitive sur toutes les questions en litige, il est admis depuis longtemps que la preuve d'expert sur des questions de fait ne devrait pas être écartée simplement parce qu'elle suggère des réponses aux questions qui sont au coeur du litige soumis au tribunal: *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819. (...)» (j. McLachlin)

*Cantin c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie*, J.E. 2005-1150 (C.S.), j. Richer :

« [15] Le procureur du requérant s'oppose à la production du rapport de l'expert Monsieur François D'Amour, un actuaire, parce que le mandat de ce dernier consiste à aviser le juge sur l'objet même de ce qui est recherché dans les conclusions de la présente requête en jugement déclaratoire. Il appuie sa position sur la doctrine et sur la jurisprudence. Notamment, il s'appuie sur l'auteur Royer :

« 475- L'opinion du témoin doit cependant rester dans les limites de son expertise et ne pas empiéter sur ce qui est du ressort exclusif du juge. Aussi, les tribunaux sont très réticents à recevoir une opinion légale d'un expert ou son avis sur la crédibilité d'un témoin. Le juge est généralement capable de trancher ces questions, sans l'aide d'un expert. »

(...)

[22] Enfin, au paragraphe 474, l'auteur Royer fait état d'une controverse existant dans la jurisprudence, lorsque l'on demande à l'expert de se prononcer sur la question finale sur laquelle le juge doit se prononcer :

« Dans l'arrêt *Graat c. R.*, la Cour suprême du Canada a décidé que même le témoin ordinaire peut exprimer son opinion sur la question finale. Ce principe

est, *a fortiori*, valable pour le témoin expert et s'applique en droit civil québécois. »

[23] S'inspirant de la décision précitée de la Cour suprême du Canada, de même que de l'auteur Royer, le Tribunal est d'avis que le rapport de l'expert est ici admissible en preuve. Il ne s'agit pas d'une opinion juridique et l'opinion de l'expert est susceptible d'éclairer le Tribunal. L'expert peut être appelé à expliquer les coutumes et les usages dans son domaine, ce qui peut être utile. C'est à la fin de l'audition du témoignage de l'expert et une fois qu'il sera en possession de l'ensemble des éléments de l'affaire que le Tribunal pourra mieux apprécier l'usage qu'il fera de ce rapport d'expertise. Quant à la question de l'appréciation de la crédibilité de l'expert et de la valeur probante de son témoignage, elle sera abordée ultérieurement. »

### ***1.36 Le cas du détecteur de mensonge***

La preuve visant uniquement à confirmer la crédibilité d'un témoin a déjà été interdite au criminel: *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, jj. Dickson, Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest, p. 408:

«Il se dégage de ce qui précède que la règle interdisant les témoignages justificatifs, c'est-à-dire toute preuve produite uniquement pour confirmer la crédibilité d'un témoin, repose sur un solide fondement jurisprudentiel.» (j. McIntyre)

Cependant, la jurisprudence actuelle accepte une telle preuve au civil, qui ne sera pas écartée au stade préliminaire. Elle consacre le principe de la recevabilité du test de polygraphe, sujet à l'appréciation de la valeur probante par le juge du fond: *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurance Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.), jj. Brossard, Dussault et Philippon (*ad hoc*):

PP. 5 et 6:

«Selon la juge de première instance, l'expertise a pour but d'établir que Benoît dit la vérité quand il affirme ne pas avoir mis le feu. (...) Elle fait sienne et applique à cette affaire-ci, matière civile, l'opinion du juge McIntyre au nom de quatre de ses cinq collègues de la majorité dans *R. c. Béland*, que ce genre de preuve n'a pas de place pour déterminer ou vérifier la crédibilité de témoins.

J'observe d'abord qu'il faut être prudent avant d'importer les règles conçues pour un procès criminel dans l'administration de la preuve en matière civile. D'autant plus que, depuis 1994, le Code civil du Québec innove en admettant les déclarations antérieures d'une personne qui comparaît.

**2871. Lorsqu'une personne comparaît comme témoin, ses déclarations antérieures sur des faits au sujet desquels elle peut légalement déposer peuvent être admises à titre de témoignage, si elles présentent des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier.**

Cet article n'exclut pas une déclaration compatible avec le témoignage et la fiabilité paraît la clé. Devant la première juge qui n'est pas juge du procès, il s'agissait plutôt de chance raisonnable de fiabilité. À ce stade il faut, pour décider de l'admissibilité, bien distinguer la pertinence de la force probante.»

PP. 9 et 10:

«Il reste donc la quatrième règle qui régit la preuve d'expert dans un procès, que le juge McIntyre présente comme suit quant au principe qui la sous-tend:

La rôle du témoin expert consiste à mettre à la disposition du jury ou de tout autre juge des faits son opinion d'expert sur le sens des faits établis, ou sur les conclusions à en tirer, dans un domaine où le témoin expert possède des connaissances et une expérience spéciales qui dépassent celles du juge des faits. Il est permis au témoin expert d'exprimer de telles opinions pour aider le jury. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une question qui relève des connaissances et de l'expérience du juge des faits, point n'est besoin du témoignage d'un expert et, à ce moment-là, aucune opinion d'expert ne sera admise.

Ce raisonnement appuyé par une étude américaine de 1977 citée par le juge McIntyre contre l'admissibilité de ce genre de preuve, est basé sur la prémisse que l'expert en détecteur de mensonges exprime une opinion sur la crédibilité et que le juge ou le jury s'appuient sur cette opinion pour déterminer la crédibilité du témoin.

(...)

Je ne peux affirmer, à partir des données disponibles du début des années 80, que toute expertise sur de telles réactions physiologiques sont sans valeur et un juge pourrait peut-être, si la crédibilité est difficile à déterminer et tout en demeurant maître de cette détermination, bénéficier de l'éclairage de l'expert. Il va sans dire que je ne me prononce pas sur la valeur scientifique d'un test par détecteur de mensonges (...)

(...)

(...) Je ne puis affirmer aujourd'hui que la preuve obtenue par détecteur de mensonges ne peut apporter au processus judiciaire plus de certitude qu'on a en trouvée jusqu'à maintenant.

La fiabilité de la preuve obtenue par détecteur de mensonges est un élément influant principalement sur sa valeur probante et cette question devrait être évaluée par le juge du fond et non au stade interlocutoire. (...)» (j. Philippon)

Voir aussi, notamment mais non limitativement : *Lamothe c. General Accident Cie d'assurance*, REJB 1998-10865 (C.A.), p. 3 ; *Compagnie d'assurance Missisquoi c. Giguère*, J.E. 99-683 (C.A.), pp. 1 à 4 ; *Drouin c. Axa Boréal, compagnie d'assurances*, REJB 99-12044 (C.S.), pp. 1 à 3 (requête pour permission d'appeler rejetée); J.E. 99-748 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée, 1999-04-21) ; 9027-7104 *Québec inc. c. Commissaire général du travail*, J.E. 97-1355 (C.S.); *Desmarais c. Sécurité (La), compagnie d'assurances*, J.E. 95-1268 (C.S.) ; *Le mensonge : du polygraphe à la déchéance*, (Patrick HENRY, Développements récents en droit des assurances, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 75).

---

Cependant, même si le test de polygraphe est en principe recevable en droit civil, le tribunal jouit quand même d'une grande discrétion quant à l'interprétation des résultats: *Dans la situation de l'enfant H. (F.)*, REJB 98-10633 (C.Q., chambre de la jeunesse); J.E. 99-777 (C.Q., chambre de la jeunesse)), j. Dubois, p. 8:

«Le Tribunal estime que les réactions physiologiques ou l'absence de réactions physiologiques en réponse aux questions formulées ne sont d'aucune utilité car elles ne permettent pas de déterminer si le père dit la vérité ou non. Il est raisonnable d'attribuer à d'autres causes possibles que le mensonge les réactions physiologiques observées.

Dans les circonstances de la présente affaire, cette preuve du test polygraphique demeure discutable et controversée et le Tribunal ne la considère aucunement.»

*Guy Latouche (Transport G.L.) c. Promutuel Bellechasse*, [2003] R.R.A. 950 (C.S.), j. Gosselin :

« [78] En début d'audience, l'avocat du demandeur a présenté une requête écrite pour rejet du rapport d'expert signé par monsieur Galianos le 25 novembre 1999 et déposé par la défenderesse. Avec le consentement des parties, le Tribunal a pris cette requête en délibéré et la preuve a été faite sous réserve de l'objection présentée par le demandeur.

(...)

[82] Dans l'affaire *Vêtements Paul Allaire inc.*, monsieur le juge Dalphond considère que l'examen polygraphique du demandeur échoue à la première étape de l'analyse de sa force probante. Il écrit :

« Aucune preuve n'a été faite quant à la fiabilité de l'appareil utilisé qui, contrairement à l'ivressomètre, ne fait pas l'objet d'une certification gouvernementale. De plus, aucune preuve scientifique ou médicale n'a été présentée pour supporter la prémisse qu'une personne qui ment démontre des réactions physiologiques mesurables (rythme cardiaque, respiration, pression sanguine et transpiration) différentes de celles d'une personne qui dit la vérité mais est stressée. Ce n'est certes pas par le témoignage de Tremblay, aussi expert soit-il dans l'opération de machine ou l'analyse des résultats, qui permet d'établir le bien fondé de cette prémisse ; en fait sur ce point, le témoignage de Tremblay n'est qu'ouï-dire (sic) sans valeur probante. »

[83] Voyons maintenant si la preuve administrée en l'espèce permet de conclure à la fiabilité et à la force probante du test conduit par monsieur Galianos, et du résultat qu'il propose.

[84] La défenderesse n'a fait entendre aucun expert pour établir l'existence du principe selon lequel une personne a des réactions physiologiques différentes lorsqu'elle ment. À l'audience toutefois, l'expert Galianos a déposé un rapport préparé par le docteur François B. Jolicoeur du département de psychiatrie de la faculté de médecine de l'Université de Sherbrooke, et ce, sans objection de la part de l'avocat du demandeur.

[85] Le Tribunal ne peut accepter ce rapport pour valoir comme témoignage du docteur Jolicoeur. Sauf les cas prévus à l'article 294.1 C.p.c., le dépôt de son rapport ne dispense pas l'expert de témoigner oralement à l'audience. L'absence d'objection de la

part de l'avocat du demandeur ne peut non plus être assimilé à un consentement exprès relativement à cette façon de procéder.

[86] La défenderesse n'a donc aucunement établi l'existence du principe fondamental selon lequel une personne qui ment a des réactions physiologiques. Et même si le rapport du docteur Jolicoeur pouvait être considéré, il ne saurait témoigner de l'efficacité et de la justesse des appareils utilisés par monsieur Galianos pour enregistrer les variations dans la respiration, la pression sanguine et la sudation provoquées par les questions posées à monsieur Latouche.

[87] Le Tribunal n'accorde donc au rapport et à la conclusion de l'expert Galianos aucune force probante. Il retient toutefois la preuve des déclarations du demandeur à monsieur Galianos et note que les réponses inscrites par monsieur Galianos aux questions mentionnées aux pages 3 à 7 sont en réalité des extraits ou des synthèses de réponses plus longues et plus complètes qu'on peut écouter grâce à la bande vidéo. »

*Paiement c. Promotuel L'Abitibienn*, [2004] R.J.Q. 2625 (C.Q.), j. Massol :

« [32] Enfin, la Cour d'appel ne voit pas, dans l'arrêt HÔTEL CENTRAL, du même tribunal, un précédent réglant la question de la fiabilité. D'ailleurs, le juge Philippon mentionne :

...je ne me prononce pas sur la valeur scientifique d'un test par détecteur de mensonges et qu'il faut se garder, en appréciant cette valeur, de l'effet mystique de données mal connues ou non reconnues par un large consensus.

[33] Il base son commentaire sur un article du professeur Pierre Patenaude, exprimant l'opinion que la fiabilité à accorder au polygraphe est douteuse et que les résultats devraient donc être jugés irrecevables.

[34] Le tribunal constate également qu'aucune preuve scientifique n'a été faite à l'effet qu'aucun autre facteur que le mensonge peut amener ce genre de réponse. Au contraire, les documents déposés par la défenderesse démontrent que c'est d'abord la détresse qui fait réagir l'individu. (...)

(...)

[46] Le test n'amène donc pas ici un aveu dont les tribunaux tiennent compte dans les jugements précités. Le visionnage de l'examen révèle que ce n'est pas sans raison que ce test a connu un accueil mitigé. Il s'effectue dans des conditions « anormales ». Non pas qu'on manque de civisme ! On explique les droits à l'assuré, on s'assure qu'il a bien mangé, qu'il n'est pas sous l'effet de drogues ou de l'alcool, bref qu'il est dans un état psychologique normal. Fondamentalement, il met en présence un examinateur imposant, expérimenté, outillé, parfois avec des individus au profil louche, au passé nébuleux, qui acceptent de se présenter à cet examen justement parce qu'on les soupçonne d'avoir participé aux gestes reprochés. Après une discussion de plus d'une heure, on soumet l'individu au test proprement dit, qui ne se déroule pas dans des conditions de la vie courante. Le sujet ne peut bouger, ne peut tousser et doit se concentrer. Tout cela contribue à créer un climat artificiel qui exacerbe les tensions de la personne à qui on reproche quelque chose. On note même des signes de nervosité évidents. Dans un tel contexte, les réponses négatives aux questions incriminantes proviennent-elles d'un mensonge ou du stress ? Il y a suffisamment d'éléments qui relient les résultats au stress, ajoutés à l'absence de preuve scientifique à l'effet contraire pour que le tribunal conclut que les résultats ne démontrent pas que l'assuré a menti.

[47] Le tribunal ne partage aucunement l'opinion du technicien Gagné à l'effet que le stress ou l'anxiété subis par le sujet n'ont aucune incidence sur les résultats polygraphiques. D'abord, le témoin n'a pas la qualité d'expert pour émettre une telle affirmation et les documents déposés, si tant est qu'on en tienne compte, démontrent le contraire. Le tribunal ne peut donc accorder aucune force probante au test. Reste l'examen des déclarations de l'assuré qui révèlent des contradictions. »

Voir aussi *Croteau c. Compagnie d'assurances Missisquoi*, B.E. 98BE-1018 (C.Q.), *Bonneau c. Bélair, compagnie d'assurances*, [1997] R.R.A. 641 (C.Q.); *Protection de la jeunesse-1121*, [2000] R.J.Q. 982 (C.Q.).

L'auteur Léo Ducharme dans son ouvrage *L'administration de la preuve*, 3<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, p. 243, s'interroge sur le bien-fondé de la décision de la Cour d'appel *Hôtel Central (Victoriaville inc.) c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.) :

« 680. – Dans le cas d'un test par détecteur de mensonges, ce qui importe, ce ne sont pas les déclarations du sujet qui, par hypothèse, consistent toujours dans la dénégation des faits qui lui sont reprochés, mais dans l'opinion qu'exprime l'expert quant à la véracité ou non de ces dénégations. La preuve par détecteur de mensonges consiste donc essentiellement en une preuve par expert. Or, la Cour suprême a énoncé plusieurs raisons pour lesquelles ce genre d'expertise devait être déclaré inadmissible et ces raisons nous apparaissent tout aussi valables en ce qui concerne la justice civile que la justice pénale. (...)»

La preuve découlant de tests polygraphiques n'a pas atteint le statut de science pure offrant des réponses catégoriques. Les divergences d'opinions sont nombreuses. Par ailleurs, une autre raison, plus péremptoire, milite en faveur du rejet des résultats de ces tests : ceux-ci visent à apprécier la crédibilité d'un témoin, discrétion judiciaire du tribunal consacrée par une règle juridique fondamentale :

*Hydro-Québec c. Désaulniers*, J.E. 2005-1398 (C.S.), j. Fréchette :

« [421] Cependant, à l'examen et analyse des opinions de ces spécialistes, il faut bien conclure que jusqu'à maintenant la polygraphie n'a pas atteint le statut de science pure dont les résultats seraient aussi catégoriques que la réponse donnée à une opération à caractère mathématique. En effet, il est manifeste que les scientifiques qui ont approfondi la question ne peuvent arriver à une conclusion commune. Les divergences d'opinions sont présentes et nombreuses et il semble bien que beaucoup de chemin reste à parcourir avant qu'une telle conclusion commune ne se dégage.

[422] C'est un des motifs pour lesquels les tribunaux, jusqu'à maintenant, n'ont pas accepté en preuve les conclusions se dégageant de tests polygraphiques.

[423] Par ailleurs, il est une autre raison, et davantage péremptoire, pour laquelle les tribunaux n'acceptent pas d'emblée les résultats des tests polygraphiques. De fait, ces conclusions visent dans une certaine mesure à apprécier la crédibilité d'un témoin ou

d'une partie. Or, il est une règle juridique fondamentale en matière de crédibilité et c'est celle qui consacre la discrétion judiciaire du tribunal. »

### ***1.37 Irrecevabilité de l'opinion juridique en droit interne à titre d'expertise***

Le rôle d'un témoin expert est d'aider le juge à comprendre une situation de fait, et non des questions de droit; ces dernières relèvent du domaine de compétence des avocats et du tribunal, et non de l'expertise:

*Parizeau c. Lafrance*, [1999] R.J.Q. 2399 (C.S.), j. Crête, pp. 2400, 2402, 2403 et 2404:

«Une partie à un procès est-elle admise à déposer une opinion juridique d'un professeur réputé pour valoir à titre de rapport d'un témoin expert quant à l'état du droit à une époque donnée? Voilà la question soumise au tribunal.

(...)

En mai 1997, les procureurs des défendeurs obtiennent de l'éminent juriste Yves Ouellette, doyen et professeur émérite spécialiste du droit administratif à l'Université de Montréal, une "opinion sur certaines questions de droit administratif que soulève le dossier en rubrique, un recours en dommages et intérêts contre des membres d'un tribunal administratif et des syndicats".

(...)

Qu'en est-il en l'espèce? Le rapport d'expert du professeur Ouellette est une opinion juridique dans son sens le plus classique. Il y expose son opinion sur ce qu'était l'état du droit québécois et canadien et l'incertitude juridique qui, selon lui, régnait encore en octobre 1994, au moment où le Comité de discipline a rendu les décisions qu'on lui reproche et pour lesquelles ses membres sont maintenant poursuivis en dommages.

Les questions qui sont abordées dans cette opinion juridique sont de pures questions de droit. Il s'agit de questions relevant, au premier titre, de la compétence et de l'expertise même des tribunaux et des avocats.

Selon les articles 2806 et 2807 C.C.Q., le tribunal doit prendre connaissance d'office du droit en vigueur. Il ne s'agit pas ici d'un cas où le tribunal a besoin d'une expertise particulière dans une discipline étrangère à celle avec laquelle il est éminemment familier. Le droit sur lequel le tribunal sera appelé à se prononcer n'est pas du droit étranger, même si à l'occasion il pourra lui arriver de devoir se référer à des autorités de "common law". On le sait, la "common law" fait partie du droit public interne au Québec et au Canada et les juges en ont dès lors une connaissance d'office.

(...)

En soi, le rôle d'un témoin expert est d'aider le juge à comprendre une situation de fait, non des questions de droit.

(...)

Ici, les faits allégués sont simples et l'opinion soumise par le professeur Ouellette ne porte aucunement sur des questions scientifiques ou techniques étrangères à l'expertise du tribunal.

(...)

Le droit, dans son application au cas d'espèce, est peut-être lui-même complexe. Il requiert peut-être des recherches pointues, mais c'est précisément le rôle des avocats d'en éclairer le tribunal lors de leurs plaidoiries et celui du juge d'en décider dans son jugement.

(...)

Lors de sa plaidoirie, l'avocat des défendeurs a insisté sur la nécessité toute particulière pour le tribunal d'avoir devant lui un éclairage aussi complet que possible sur les questions de droit en litige, d'où l'intérêt d'avoir au dossier l'opinion étoffée et structurée d'un expert aussi respecté que le professeur Ouellette.

Soit dit avec égards, on semble confondre ici deux choses bien distinctes: l'expertise, qui fait partie de la preuve et qui éclaire le juge sur les faits et leur analyse, et la plaidoirie en droit, domaine de compétence des avocats et du tribunal. On ne laisse pas un témoin, tout expert qu'il soit, témoigner sur le droit interne. C'est aux avocats qu'appartient le rôle d'instruire le tribunal à ce sujet.

(...)

Rien n'empêcherait le procureur des défendeurs de plaider, après la preuve des faits, les divers arguments de droit soulevés dans l'opinion du professeur Ouellette. On pourrait même faire plaider le professeur Ouellette lui-même ou tout autre spécialiste émérite, à titre d'avocat-conseil, si on en sentait le besoin en raison de la complexité particulière des questions de droit soulevées au dossier. La seule interdiction qui est faite ici est d'introduire l'opinion juridique du professeur Ouellette en preuve, rien de plus, rien de moins.»

*Levasseur c. Pelmorex Communications inc.*, B.E. 2000BE-1127 (C.S.), j. Gomery, p. 3 :

«Sur le premier moyen, après avoir lu le rapport en question, le Tribunal n'est pas persuadé que Me Tamaro l'a écrit pour des fins autres que juridiques. Ni le rapport ni l'avis de sa production ne le décrit comme expert sur des questions techniques. Son domaine d'expertise n'est que le droit, une matière réservée exclusivement au juge.

Quant au deuxième moyen, il est vrai qu'en cas de doute, il est toujours préférable de laisser l'appréciation des qualifications de l'expert et la question de l'utilité de son expertise au juge du procès ; voir Mathieu c. Corporation de la Ville de Beauceville (1993) R.J.Q. 827 (C.S.) et SKW Canada inc. c. Cie d'assurance Continental du Canada inc. (1997) A.Q. no 1527 (C.S.M. 500-05-007983-958, le 24 avril 1997). Toutefois il y a lieu d'intervenir immédiatement où l'inadmissibilité de l'expertise est évidente : voir United States Fidelity and Guarantee Company c. Bel Air Laurentien Aviation inc. (1991) R.J.Q. 253 (C.Q.) et Parizeau c. Lafrance (1999) R.J.Q. 2399 (C.S.). Dans cette dernière décision, l'honorable Louis Crête traite d'une situation, analogue à celle-ci, où les parties défenderesses avaient déposé au dossier une opinion juridique rédigé par le professeur Yves Ouellette. Sur la question de savoir s'il devrait exclure l'opinion du dossier au lieu de la laisser au juge du fond, le juge Crête s'exprime comme suit (p. 2401) : (...).»

Le Tribunal partage cet avis. À une époque où tout le monde se soucie des coûts croissants de l'accès au système de justice, les tribunaux devraient supprimer toute procédure inutile qui aurait l'effet d'augmenter les frais et déboursés des parties.

**PAR CES MOTIFS**, le Tribunal

**ACCUEILLE** la requête ;

**DECLARE** nul et non avenu l'avis de communication d'un rapport expert de la partie demanderesse en date du 25 juillet 2000 ;

**REJETTE** du dossier le rapport du Tamaro, Goyette, avocats, daté du 8 juillet 1999 ;

Avec dépens.»

*Association des copropriétaires « Terrasses du Vieux-Port » c. Terrasses du Vieux Port de Québec inc.*, B.E. 98BE-386 (C.S.), j. Gendreau, pp. 3 et 4 :

«Après avoir élaboré une argumentation juridique, le notaire de terminer son document de la façon suivante :

« En résumé, nous sommes d'opinion :

- que le bail emphytéotique intervenu entre Les Terrasses du Vieux Port de Québec inc. et les « Terrasses du Vieux Port inc. » est nul ;
- que l'option constituée en faveur des « Terrasses du Vieux Port inc. » est nulle.»

La question de droit soumise au Tribunal est précisément de déterminer si le bail emphytéotique et son option d'achat est valide. Lors de l'audition, il appartiendra au procureur de la requérante de faire valoir son point de vue en droit et au tribunal de trancher la question.

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête pour rejet d'un rapport d'expert ;

**ORDONNE** le retrait du dossier de la Cour du rapport du notaire Alain Douville, daté du 5 septembre 1997 ;»

*Gagnon c. Lemay*, C.Q. Chicoutimi, n°150-02-002331-006, 7 décembre 2001, j. Lortie :

«[13] Le rôle de l'expert est bien connu. Il possède une compétence dans un secteur d'activités et il éclaire le juge dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques.

[14] Or, le rapport de M. Lachance constitue une opinion juridique à l'égard de l'application de certaines dispositions de la Loi de l'impôt.

[15] Comme l'ont décidé le juge Gomery dans Levasseur c. Pelmorex communications inc. et le juge Crête dans Parizeau c. Lafrance, il s'agit là de questions relevant essentiellement de la compétence des tribunaux et des avocats.

[16] Il se peut que la question de droit soit complexe. Il revient alors aux avocats d'éclairer le Tribunal et à ce dernier de trancher la question.

[17] Le Tribunal reconnaît qu'il faut faire preuve de prudence lorsqu'il est question de rejeter un rapport d'expertise avant l'audition. Toutefois, les observations du juge Gomery trouvent ici application : «*À une époque où tout le monde se soucie des coûts croissants de l'accès au système de justice, les tribunaux devraient supprimer toute procédure inutile qui aurait l'effet d'augmenter les frais et déboursés des parties.*»

[18] Comme l'inadmissibilité du rapport est ici évidente, il y a lieu d'intervenir immédiatement et ainsi faire disparaître «*... une épée de Damoclès.*»

[19] La requête de la défenderesse est donc accueillie.

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête de la défenderesse pour rejet d'un rapport d'expert.»

*Banque Nationale du Canada c. Mode Striva*, B.E. 2002BE-27 (C.S.), j. Dalphond, (confirmé en appel sur ce point, REJB 2002-29594 (C.A.), jj. Vallerand, Pelletier et Rochon (had hoc)) :

«19. Mais il y a plus. Le rapport qu'on veut aujourd'hui ajouter au dossier n'est pas recevable. En effet, les conclusions qu'on y trouve aux pages 16 et 17 relèvent de la plaidoirie en droit et non de l'expertise comptable.

20. Comment après avoir reconnu à ces comptables quelque expertise, pourrait-on trouver une quelconque contribution pour le juge du fond dans les conclusions de leur rapport. En effet, ce rapport conclut que la Banque s'est comportée de façon abusive, n'a pas agi correctement, a fait des pressions indues, etc.

21. Ce document quand on se donne la peine de le lire, n'est en réalité qu'une analyse des faits, une critique du comportement de la Banque et une plaidoirie sur la responsabilité légale de la Banque.»

*Tremblay c. Saint-David de Falardeau (Municipalité de)*, J.E. 2003-573 (C.S.), j. Bouchard :

«5. Monsieur Jean-Yves Bouchard, urbaniste, a préparé un rapport dont l'objet est "*d'analyser l'opportunité d'une modification du plan d'urbanisme de la municipalité de Saint-David-de-Falardeau (), notamment pour faire droit à l'agrandissement d'une aire sous affectation industrielle (). Plus précisément, la question soulevée sollicite notre avis quant à la nécessité qui s'imposait au Conseil, le cas échéant, de modifier son plan d'urbanisme au regard de l'agrandissement de cette aire industrielle.*"

6. Procédant ensuite à l'analyse des pouvoirs d'une municipalité de modifier son plan d'urbanisme, l'expert Bouchard franchit un pas de plus et conclut que "*la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise.*"

7. Les demandeurs, pour l'essentiel, soutiennent que le Tribunal doit déclarer inadmissible ce rapport parce que l'expert, très clairement, a débordé le champ de son expertise en donnant son opinion sur la seule question en litige qui en est une de droit pur.

(...)

16. Il en va différemment avec les propos de l'expert lorsque ce dernier mentionne, à la page 4 de son rapport, que : "*la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise.*"

17. De l'avis du Tribunal, c'est là un énoncé à teneur juridique pour lequel non seulement le juge du fond est compétent mais au sujet duquel les avocats pourront l'instruire adéquatement.

18. L'expert Bouchard, certes, est urbaniste et dans le passé les tribunaux ont permis à des représentants de cette profession de donner leur interprétation à propos de dispositions techniques contenues dans un règlement de zonage (*Chambly Toyota inc. c. Carignan (Ville)*, REJB 1997-03327, par. 12). L'opinion de l'expert en l'espèce est cependant d'un tout autre ordre. Ce sont les dispositions mêmes de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* qu'il interprète pour conclure que la Municipalité n'était pas tenue de tenir un référendum et ce sont de surcroît ces mêmes dispositions que devra interpréter le juge pour disposer de l'action des demandeurs.

19. À noter que ce n'est pas tant qu'il se prononce sur la question finale que le juge aura à trancher qui pose problème (*Jean-Claude Royer, précité*, p. 272), mais davantage le fait qu'il sort très clairement des limites de son expertise en tant qu'urbaniste.

(...)

23. **DÉCLARE** légalement produit en vertu de l'article 402.1 C.p.c. le rapport de monsieur Jean-Yves Bouchard, à l'exception des mots suivants que l'on retrouve à la page 4 dudit rapport, lesquels sont retranchés à toutes fins que de droit :

"Puisque la modification du plan d'urbanisme devait avoir lieu avant ou simultanément à la modification du règlement de zonage, la municipalité était donc tenue, suite à la modification de son plan, de procéder à la modification de son règlement de zonage pour le rendre conforme au plan d'urbanisme et, dans cette situation particulière, l'approbation référendaire n'était pas requise." »

L'affaire *Les Entreprises Emerco inc.* donne plusieurs exemples de paragraphes retranchés d'une expertise parce qu'ils étaient à teneur juridique :

*Les Entreprises Emerco inc. c. Ville de Saint-Lazare*, EYB 2004-53284 (C.S.), j. Verrier :

« [1] Le défendeur en garantie, monsieur Normand Langlois, s'adresse au Tribunal pour demander le rejet d'un rapport d'expert produit par Les Entreprises Emerco inc. (ci-après Emerco), demanderesse principale, par un avis selon l'article 402.1 du *Code de procédure civile*.

(...)

[8] Le 16 juin 2003, monsieur Normand Langlois fait signifier au procureur de Emerco une *Requête pour rejet d'un rapport d'expertise*. Au soutien de sa requête, le défendeur en garantie soumet, en se référant à des passages contenus audit rapport, que l'expert de la demanderesse a débordé le champ de son expertise d'ingénieur en exposant

son interprétation des clauses contractuelles à la lumière de différents documents de nature purement juridique.

[9] Plus particulièrement, le défendeur en garantie soutient que tout au long de la section 3 de ce rapport, l'ingénieur Langlois qualifie juridiquement les documents de chantier à la lumière des dispositions du contrat CCDC-2 intervenu entre la demanderesse principale et la Ville de Saint-Lazare, et des guides d'interprétation de ce contrat, pour ensuite émettre des énoncés et tirer des conclusions juridiques qui n'appartiennent qu'au juge du fond.

(...)

[20] Dans l'affaire *Tremblay c. St-David-de-Falardeau*, Monsieur le juge Jean Bouchard de notre Cour, a décidé qu'il n'était pas prématuré de statuer, avant le procès, sur la recevabilité d'un rapport d'expert contenant une opinion juridique sur la seule question en litige.

(...)

[23] En ce qui concerne les autres passages du rapport d'expert dont le défendeur en garantie demande subsidiairement le rejet, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu de laisser au juge du fond le soin d'apprécier le tout et de disposer de la recevabilité de l'utilité et de la valeur probante du témoignage.

[24] À cet égard, le Tribunal fait siens les propos de sa collègue, Madame la juge Marie-Christine Laberge, dans l'affaire *SKW Canada inc. c. La Compagnie d'assurance Continentale du Canada inc.* :

« Même si à première vue, la lecture des deux rapports en question laisse l'impression qu'il s'agit d'une opinion juridique, laquelle serait inadmissible en preuve, il est difficile sans le bénéfice de toute la preuve factuelle qui devra d'ailleurs être faite indépendamment du témoignage d'opinion, d'apprécier si le rejet de tout ou de partie de ces rapports pourrait mettre en péril la possibilité pour la défenderesse d'offrir le témoignage d'un expert en défense. C'est lors de l'audition au fond que sera appréciée la nécessité de faire entendre un expert lequel pourra aussi bénéficier de la preuve de toutes les circonstances entourant la perte et lui serviront à compléter son opinion. Pour l'instant, la demanderesse ne subira pas plus d'inconvénients que si les allégations contenues à ces rapports apparaissaient à une défense ou à un exposé des questions en litige. (Règle 18) Le juge du fond est toujours mieux placé pour apprécier le témoignage de l'expert »

[25] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[26] **DÉCLARE** légalement produit, en vertu de l'article 402.1 du *Code de procédure civile*, le rapport d'expertise de monsieur Gaston R. Langlois, à l'exception des passages suivants, lesquels sont retranchés à toutes fins que de droit :

« [...] »

Nous devons donc en conclure que les représentants du propriétaire ont ignoré les stipulations du contrat entre les parties et qu'Emerco n'a jamais été autorisé à modifier l'ouvrage entre le 19 septembre et le 3 novembre 2000.

(Section 3, page 6) [...] »

« [...] »

Somme toute, Emerco a respecté son contrat à la lettre en n'apportant pas de modification à l'ouvrage sans une directive ou un avenant de modification, ce que le propriétaire n'a jamais émis avant le 3 novembre 2000.

(Section 3, page 8) [...] »

« [...] »

Malheureusement, le propriétaire/architecte n'a pas respecté ledit article CG 6.3 par la suite puisqu'il a omis de payer au moment opportun le décompte de décembre 2000 selon CG 6.3.5 et de négocier la durée du délai encouru.

(Section 4, page 1) [...] »

« [...] »

Le propriétaire/architecte n'ayant jamais voulu reconnaître leur responsabilité vis-à-vis CG 6.3 (voir Chapitre 3), aucun avenant n'a été émis et Emerco n'a jamais été compensé pour les défauts du propriétaire à respecter l'article CG 6.3 de son contrat.

(Section 4, page 2) [...] »

« [...] »

La formule de soumission mentionne effectivement cette intention à l'article 10 – PRIX VENTILÉS (voir onglet #18), mais nous vous soumettons que ledit article ne s'applique que dans l'éventualité où le propriétaire décidait de ne pas adjudger certains travaux ; une fois les travaux adjugés, l'administration du contrat est dictée par le contrat lui-même.

Même si l'architecte/propriétaire n'a jamais accepté ce qui précède, la convention signée entre les Parties stipule de toute façon que le contrat prédomine sur les documents de soumission.

En effet, la condition générale CG 6.3.3 du contrat stipule que (voir onglet #1) :

*« Si une modification à l'ouvrage a pour résultat net une diminution du prix du contrat, le montant du crédit doit être le coût net, sans déductions pour frais généraux et profit... »*

Le seul autre argument possible serait une contradiction entre les clauses générales du contrat et la formule de soumission. En cas de contradiction entre les documents contractuels, la clause CG 1.1.9.1 établi (*sic*) l'ordre de priorité des documents contractuels comme suit (voir onglet #20) :

- La convention ;
- Les définitions ;
- Les conditions supplémentaires ;

- Les conditions générales ;
- Etc.

Comme les conditions générales spéciales des documents de soumission (voir onglet #2) ne mentionnent rien à ce sujet, les conditions générales du contrat ont priorité sur tous les autres documents contractuels y compris la formule de soumission.

(Section 5, pages 1 et 2) [...] »

« [...]

Nul ne saurait justifier la méconnaissance et/ou l'ignorance des prescriptions contractuelles du contrat entre les Parties. À la limite, Emerco peut accepter des manquements professionnels au niveau de la préparation des plans ; cependant, la procédure contractuelle de CG.6 pour les modifications à l'ouvrage se devait d'être respectée.

(Section 5, page 5) [...] »

« [...]

Les expressions « Ordres de changement » et « Travaux exécutoires » sont incompatibles avec le libellé contractuel de CG6.1.2. Les professionnels de la construction ne peuvent ignorer le contrat liant les Parties pour tenter d'obtenir gratuitement des modifications à incidence monétaire.

[...]

Emerco a respecté son contrat à la lettre en estimant avec célérité toutes les demandes de modifications à l'ouvrage demandées par les intervenants. Il fallait que l'architecte émette un avenant de modification et/ou une directive de modification comme le prescrit les articles CG6.2 et CG6.3 du contrat et que ce document soit signé par le propriétaire.

(Section 5, page 6) [...] »

*Laflamme c. Union-Vie, compagnie mutuelle d'assurance*, REJB 2004-52705 (C.S.), j. Dutil (appel accueilli, C.A. Québec, no 200-09-004726-045, 2 février 2005, EYB 2005-86126, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, no 30854, 15 septembre 2005) :

« 1. Un expert peut-il témoigner sur le fait que les déclarations mensongères constituent une fraude au sens de l'article 2424 C.c.Q. ?

[10] L'expert tarificateur retenu par Mme Laflamme, M. Claude Renaud, énonce, dans son rapport d'expertise, que l'étude de l'ensemble des faits l'amène à conclure que M. Rousseau « n'a jamais fraudé L'Union-Vie et qu'il n'en a jamais eu l'intention ».

(...)

[13] En l'espèce, la question relative à la qualification de fausses déclarations comme étant ou non de la fraude appartient au Tribunal. Il s'agit d'une question mixte de faits et

de droit. Ce sont les avocats qui doivent instruire le Tribunal quant aux conclusions en droit qu'il doit tirer à la suite de l'interprétation des faits. Il ne s'agit pas d'une question scientifique ou technique.

[14] Le Tribunal conclut donc que l'objection doit être maintenue. La partie du rapport et du témoignage de M. Renaud portant sur la notion de fraude n'est pas recevable. De même, les deux compléments de rapports des experts de l'Union-Vie, déposés pour répondre à celui de M. Renaud sur la notion de fraude, sont irrecevables et ne seront pas considérés par le Tribunal. »

Une requête pour rejet d'un rapport d'expert a été accueillie au motif que ce rapport d'expert, émanant d'un avocat spécialisé en responsabilité médicale, constituait une opinion juridique :

*Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498 (C.S.), j. Barakett :

« [1] Laurier Côté est un patient qui allègue avoir été mal soigné.

(...)

[3] Éventuellement, monsieur Côté perd ses recours contre le médecin, de là la présente poursuite qu'il intente avec son épouse Thérèse Larouche contre les procureurs qui l'ont représenté dans son recours en responsabilité médicale.

(...)

[5] Monsieur Côté doit donc prouver qu'il avait un recours, mais doit aussi prouver que ses avocats ont commis une faute professionnelle qui lui a fait perdre ce recours.

[6] La poursuite a déposé plusieurs rapports d'expertise, dont un émanant de l'avocat Jean-Pierre Ménard, du bureau Ménard et Martin, district de Montréal.

[7] Les défenderesses s'opposent vivement au dépôt du rapport d'expertise confectionné par maître Jean-Pierre Ménard.

[8] Elles soutiennent que ce rapport constitue en fait une opinion juridique qui usurpe la compétence et l'expertise du Tribunal en ce qui a trait à la détermination de l'existence ou non d'une faute professionnelle de la part d'un avocat. En effet, plaident-elles, il n'appartient pas à un avocat de décider si d'autres avocats ont agi selon les règles de l'art.

(...)

[20] Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal considère ce rapport inadmissible en preuve.

(...)

[22] Or, le rapport d'expert de maître Ménard constitue une opinion juridique portant sur une pure question de droit, soit la qualification des actes professionnels posés par les défenderesses à l'égard des principes de la responsabilité civile, qui relève de la compétence et de l'expertise même des tribunaux.

(...)

[29] Enfin, bien qu'il soit dangereux d'exclure une expertise avant que toute la preuve n'ait été présentée au tribunal, il s'avère approprié en l'espèce de rendre une telle décision à ce stade, l'inadmissibilité de l'expertise étant évidente. Ce serait par conséquent contraire à une saine administration de la justice que de déférer le tout au juge du fond.

(...)

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[31] **ACCUEILLE** la présente requête ;

[32] **REJETTE** le rapport d'expertise de Me Jean-Pierre Ménard, avocat, du 5 juillet 2004, et (...) »

Bien que le rapport d'un expert puisse donner l'impression de fournir une opinion juridique, si ce rapport comporte une autre facette, il pourra être préférable de laisser au juge du fond le soin de traiter de la recevabilité du rapport :

*Construction Dinamo inc. c. Turbocristal inc.*, B.E. 2005BE-65 (C.S.), j. Moulin:

« [17] La demanderesse appuie sa requête sur plusieurs jugements ayant rejeté un rapport d'expert avant l'audition au fond, essentiellement pour le motif qu'il constituait une opinion juridique.

(...)

[22] Quoique monsieur Mercier, dans son rapport, puisse donner l'impression de fournir une opinion juridique, son objectif vise à démontrer factuellement la distinction entre les services que la demanderesse aurait dû fournir et ceux qu'elle a effectivement livrés.

[23] Compte tenu des principes élaborés dans les jugements et arrêt précités, le Tribunal est d'avis que seul le juge du fond, bénéficiant de toute la preuve factuelle, sera en mesure d'apprécier la recevabilité, la pertinence, l'utilité, la nécessité et la valeur probante de ce témoignage et qu'il est prématuré, au stade préliminaire, de statuer dans le sens souhaité par la demanderesse.

[24] **REJETTE** la requête de la demanderesse en rejet d'un rapport d'un témoin expert. »

L'expert dont le rapport constitue principalement une appréciation des opinions émises par les experts adverses et leur méthodologie procède alors à une démarche qui relève du tribunal appelé à trancher entre des opinions divergentes d'experts :

*Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire «Petit Train du Nord» c. Laurentide (Municipalité Régionale de comté des)*, [2005] R.J.Q. 116 (C.S.), j. Langlois, (par. 198 à 200), (ins. en appel, appel incident rejeté sur requête, J.E. 2005-1383 (C.A.), l'appel ne traite pas de la question des experts) :

« [198] De plus, Dr Bertrand fait des calculs et émet des conclusions en matière de mesures de bruit alors qu'il ne possède pas la formation pertinente.

[199] En second lieu, le rapport du Dr Bertrand de même que son témoignage constituent principalement une appréciation des opinions émises par les experts Laroche, Nguyen et Allard, de leur méthodologie et de leur choix de descripteur.

[200] Une telle démarche ne relève pas de l'expert dont le rôle consiste à aider le Tribunal en appliquant à un ensemble de faits des connaissances scientifiques particulières et en exprimant une opinion sur les conclusions que l'on peut en tirer. Dr Bertrand procède à une démarche qui relève d'un Tribunal appelé à trancher entre des opinions divergentes d'experts. »

Une requête en rejet d'un rapport d'expert au motif, entre autres, que l'expert se prononçait sur une question que le juge devait trancher, fut rejetée parce que prématurée :

*Bigras c. Genex Communications inc.*, A.E./P.C. 2005-3992 (C.S.), j. St-Julien :

« [1] Il s'agit d'une requête des défendeurs en rejet d'une expertise préparée le 30 mars 2005 par Jacques De Guise, professeur associé du département d'information et de communication de l'Université Laval.

(...)

[4] Au soutien de sa requête en rejet dudit rapport d'expertise, le procureur des défendeurs mentionne plus particulièrement ce qui suit aux paragraphes 14, 15, 16, 17, 19, 20 et 21 de sa requête :

14. Ce qui paraît évident, c'est que « l'expert » se substitue au tribunal, rendant ainsi jugement sur des matières qui relèvent de la compétence de la Cour, que cette expertise supposée de l'expert n'est d'aucune utilité au tribunal et que l'expert est partial tant dans son approche que dans son analyse ;

15. Au surplus, « l'expert » tire des conclusions que le tribunal devra trancher, après qu'il eu (sic) entendu toute la preuve présentée par les parties ;

(...)

[8] Dans le cas qui nous occupe, l'expert possède une compétence spécialisée dans le secteur de la communication et il a le rôle d'éclairer le Tribunal dans l'appréciation de la preuve.

(...)

[13] Or, considérant ce qui précède, le Tribunal considère qu'il est prématuré de statuer sur la recevabilité du rapport de l'expert en question. »

Le dépôt d'un rapport d'expert rédigé par un professeur de droit en matière de droit international privé a été refusé au motif qu'il s'agit d'une opinion juridique qui s'appuie sur diverses publications en droit international privé à partir desquelles un tribunal peut lui-même tirer ses conclusions :

*Society of Lloyd's c. Longtin*, J.E. 2005-1676 (C.S.), j. Langlois (requête pour permission d'appeler rejetée (C.A., 2005-08-31), 500-09-015909-054):

« [1] Jean Longtin (défendeur) demande au Tribunal l'autorisation de déposer, à titre de moyen de preuve à l'encontre d'une requête en exemplification (la requête) produite par The Society of Lloyd's (la demanderesse), un rapport daté du 11 mai 2005 préparé par le professeur P.H. Glenn.

(...)

[18] En dernier lieu, le rapport du 11 mai 2005 n'a pas les particularités techniques ou scientifiques qui caractérisent l'expertise.

[19] Il s'agit d'une opinion juridique qui s'appuie sur diverses publications en droit international privé à partir desquelles un Tribunal peut lui-même tirer ses conclusions. »

Le rapport d'un avocat fiscaliste ne pourra pas être admis en preuve à titre de rapport d'expert mais pourra être consulté par le tribunal comme document d'appui aux arguments des procureurs :

*A c. B*, J.E. 2006-1183 (C.S.), j. Piché :

« [134] De cette façon on éviterait aussi des frais et il n'y aurait ni interrogatoire ni contre-interrogatoire. Tous semblaient au départ d'accord pour collaborer et adopter cette façon de procéder. Le problème est venu lorsque les procureurs de Madame ont voulu produire le rapport de Me Raich, un avocat fiscaliste, comme rapport d'expert. Évidemment, les procureurs de Monsieur s'y sont objectés sur la base qu'est inadmissible en preuve le rapport d'un juriste qui cherche à éclairer le Tribunal sur des questions de droit, qu'il s'agisse de l'interprétation d'un contrat ou d'un texte juridique.

(...)

[139] Le 16 juin, le Tribunal a invité les parties à éviter un débat sur « l'admissibilité du rapport Raich ». Le Tribunal aurait accès au contenu des documents (Raich et Charrette), mais sans les qualifier. Ces rapports ne feraient donc pas partie de la preuve. Le procureur de Monsieur s'est toujours objecté en effet à la qualification des rapports comme rapport d'expert et il a raison.

[140] Les rapports ne peuvent être admis à titre de « rapports d'expert » et ne seront consultés par le Tribunal que comme documents d'appui aux arguments des deux procureurs. Il ne peuvent et ne seront pas considérés comme faisant partie de la preuve, mais sont des documents faisant partie des arguments de plaidoirie. »

Un arpenteur-géomètre peut se prononcer sur des questions de droit, telles que celles relatives à l'appréciation des qualités de la possession et de la prescription :

*Eastman (Municipalité d') (Municipalité de Stukely) c. Gespoc inc.*, J.E. 2005-967 (C.S.), j. Mireault :

« [38] D'après Gespoc, *C. de Passillé* ne pouvait donner d'opinion sur des questions de droit telles que, notamment, celles relatives à la prescription et aux qualités de la possession.

[39] La soussignée considère que cet argument est mal fondé.

[40] Un arpenteur-géomètre peut se prononcer sur des questions de droit telles que celles relatives à l'appréciation des qualités de la possession et de la prescription mais ses conclusions ne s'imposent jamais au tribunal puisque l'expert n'est pas un juge. »

Dans une action en responsabilité professionnelle contre un avocat pratiquant dans un domaine spécialisé, la preuve par un témoin expert devient nécessaire pour déterminer la norme de compétence liée à la spécialisation :

*Bailey c. Fasken Martineau Dumoulin*, J.E. 2005-1190 (C.S.), j. Guthrie :

« [41] In a professional negligence case against a Quebec lawyer, the trial judge does not require opinions from legal experts on questions of Quebec law or on the interpretation of contracts. After all, in virtue of article 2807 C.c.Q., the courts take judicial notice of the statute law, jurisprudence and general legal principles in force in Quebec.

[42] However, as in any other area of professional negligence, the general rule requires the client **to prove the alleged negligence** of his lawyer. In a case where a dissatisfied client alleges, explicitly or tacitly, that her lawyer did not act in accordance with the usual practice, the expert opinion of an experienced member of the Bar practising in the same specialized area of law as the defendant lawyer is an important element of proof. It assists the Court in identifying the standard of care to be met by a reasonably competent and diligent lawyer practising in that area of law.

(...)

[49] Although the failure by PDC Trust to present any expert evidence to contradict the testimony of Godin and Riendeau would alone permit dismissal of this action, the Court will now comment generally on the specific allegations of negligence against Martineau. »

### ***1.38 Irrecevabilité de l'expertise de l'expert nommé par la Cour pour non-respect des formalités essentielles***

Une expertise pourra être déclarée irrecevable même s'il s'agit d'un expert nommé par la Cour lorsque les formalités essentielles n'ont pas été respectées.

Une expertise a été déclarée irrecevable au motif, entre autres, que l'expert n'avait pas été assermenté : *Messer Griesheim Industries Canada inc. c. Tecnogaz Québec inc.*, J.E. 2000-1014 (C.S.), j. Tremblay, pp. 1, 3, 4, 6 et 7 :

«Le Tribunal est saisi d'une requête selon l'article 423 C.p.c. pour rejet du rapport de l'expert-comptable.

(...)

Une des formalités est le serment prêté par l'expert et cette formalité est substantielle :

(...)

La défenderesse s'appuie sur deux autres décisions de la Cour d'appel pour demander le rejet du rapport de l'expert.

(...)

L'expert n'a pas prêté serment avant d'agir. Le fait qu'il ne le savait pas n'est pas une justification, il aurait dû demander à voir les dispositions des articles 414 et suivants C.p.c. mentionnés en premier lieu dans l'ordonnance.

(...)

En les circonstances, le rapport devra être rejeté du dossier pour cause d'irrégularité.

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête de la défenderesse ;

**ORDONNE** le rejet du rapport de l'expert KPMG en date du 17 avril 2000 ; »

Cependant, pour ce qui est de l'arpenteur, il n'est pas nécessaire qu'il soit assermenté avant d'entrer en fonction, conformément aux dispositions des articles 418 et 421 C.p.c., car en matière de bornage, l'arpenteur-géomètre procède sous son serment d'office :

*Eastman (Municipalité d') (Municipalité de Stukely) c. Gespoc inc.*, J.E. 2005-967 (C.S.), j. Mireault :

« [11] D'après Gespoc, C. de Passillé aurait dû prêter serment avant d'entrer en fonction conformément aux dispositions des articles 418 et 421 C.p.c. qui édictent que :

(...)

[22] Il y est spécifié qu'en matière de bornage, l'arpenteur-géomètre procède sous son serment d'office.

[23] Il s'agit donc là d'une exception aux formalités prévues aux articles 418 et 421 C.p.c. »

Dans l'affaire *Rolls-Royce Ltd. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 97-932 (C.A.), jj. LeBel, Gendreau et Dussault, pp. 13 et 14, la Cour d'appel a déclaré une expertise irrecevable au motif que l'expert nommé par la Cour n'avait pas respecté sa mission :

«C'est à cet égard que le rapport a clairement violé la mission dévolue à monsieur Gagnon. Chargé, selon les conclusions de l'ordonnance du premier juge, d'une mission

visant essentiellement l'examen des rapports d'expertise, la rencontre avec les experts et la détermination des points de convergence et de divergence entre ceux-ci, il a déposé un rapport qui ne s'arrête pas là. Il se prononce sur le bien-fondé des prétentions de fait des parties quant aux principales questions de responsabilité civile soulevées par le procès.

L'ordonnance du juge ne conférait à l'expert aucun rôle de cette nature. De plus, dans le cours de ses opérations, le mis en cause a procédé à des rencontres et à des recherches qui sortaient du type de mandat qui lui avait été confié par le premier juge. Il aurait pu être autorisé à poser de tels gestes. Il aurait fallu cependant qu'on les prévienne dans la mission et qu'il indique aux parties qu'il entendait y procéder. Notamment, les visites dans le laboratoire d'une société affiliée à Rolls-Royce, les simulations des manœuvres de pilotage sur un F-27 et la rencontre avec un ancien pilote du Gouvernement du Québec sortaient carrément du cadre de la mission. Comme celui de la mission n'a pas été respecté, le rapport est nul et doit être rejeté du dossier (...).

Il reste maintenant à examiner le problème de la disqualification de l'expert. Dans les circonstances du cas, elle s'impose. (...)» (j. LeBel)

Ajoutons que la Cour d'appel dans cette affaire a décidé que la mission confiée à l'expert par le juge ne devrait pas dépasser le stade du délibéré :

PP. 11 et 12 :

«Bien que l'article 414 C.p.c. ne le prévoit pas explicitement, en vertu des pouvoirs généraux que possède la Cour supérieure de conduire ses enquêtes, il ne répugnerait pas à l'économie générale de la procédure civile que le tribunal se fasse assister, même pendant le procès, d'un expert qui l'aide à évaluer la preuve et à se diriger correctement dans une enquête, dont la formation générale du magistrat ne permettrait pas aisément de maîtriser toute la technicité. On pourrait hésiter cependant à une mission qui s'étendrait au-delà du moment de la mise en délibéré. Il faudrait se souvenir ici que l'expert ne demeure qu'un conseiller du tribunal et qu'à cette étape ultime du dossier, le juge assume exclusivement la responsabilité de son jugement.» (j. LeBel)

Un rapport d'expert a été annulé par la Cour aux motifs, entre autres, que l'expert avait fait défaut d'assermenter des témoins, n'avait pas produit avec son rapport les documents qu'il avait consultés ni les dépositions des témoins :

*Poirier c. Pelletier*, B.E. 97BE-193 (C.S.), j. LeBel, pp. 2, 4, 5, 6 et 7 :

«Le défendeur reproche au notaire expert les fautes suivantes :

1. Il a fait défaut d'assermenter les témoins.
2. Il n'a pas produit avec son rapport les documents qu'il a consultés.
3. Il n'a pas produit avec son rapport les dépositions des témoins.

(...)

Il y a lieu de rappeler les propos de monsieur le juge Turgeon de la Cour d'appel, dans l'arrêt West End Clinic inc. c. Irish, [1972] R.P. 405 :

(...)

Cependant, en cette matière, il faut distinguer entre les formalités substantielles et celles qui, ne l'étant pas, ne constituent que de simples irrégularités. Règle générale, l'inobservation des formalités substantielles a pour conséquence de porter atteinte aux droits des parties.

(...)

J'en viens à la conclusion que le jugement de première instance est bien fondé à cause de l'omission de formalités substantielles qui a entraîné la nullité de l'expertise. »

Dans le cas sous étude, comme dans West End, force est de constater l'inobservation de formalités substantielles.

**ACCUEILLE** la requête en irrecevabilité.

**REJETTE** la requête en homologation du rapport du praticien.

**ANNULE** à toutes fins que de droit le rapport du praticien Me Jean-Pierre Pelletier, notaire, daté du 16 avril 1996.»

De plus, l'expert nommé par la Cour doit être impartial. La prudence s'impose dans son attitude vis-à-vis les parties, même s'il est nommé par la Cour. Si l'expert nommé par la Cour n'est pas impartial, une requête en récusation pourrait être accueillie :

*St-Vallier (Municipalité de) c. Blouin-Couillard*, J.E. 2002-944 (C.S.), j. Dutil :

«1. Madame Lucille Blouin-Couillard demande au Tribunal de récuser M. Jocelyn Fortin, arpenteur-géomètre, nommé pour procéder au bornage du chemin public traversant, entre autres, une partie du lot 53 au cadastre officiel de la paroisse de Saint-Vallier, circonscription foncière de Bellechasse, et la partie 53 du même cadastre, dont elle est propriétaire.

(...)

4. Le 30 avril 1999, M. le juge Paul Corriveau accueille une requête présentée par la Municipalité et ordonne le bornage des immeubles contigus appartenant à Mme Blouin-Couillard et à la Municipalité.

"ORDONNE le bornage des immeubles connus et désignés comme étant le chemin public traversant, entre autres, une partie du lot 53 au cadastre officiel de la paroisse de Saint-Vallier, circonscription foncière de Bellechasse, et la partie du lot 53 du même cadastre contiguë audit chemin public et propriété de l'intimée ;

NOMME, pour procéder au bornage, monsieur Jocelyn Fortin, arpenteur-géomètre, [...]"

37. Il n'est donc pas nécessaire d'établir l'existence de la partialité ; une simple crainte raisonnable de partialité est suffisante.

38. En l'espèce, lorsque M. Fortin écrit à Me Fortier, le 11 mars 2002, pour l'informer qu'il refuse la remise, il fait certains commentaires lesquels, de l'avis du Tribunal, font naître une crainte raisonnable de partialité. Il rappelle d'abord que

Me Pothier a fait une demande à l'Ordre des arpenteurs-géomètres pour le faire disqualifier.

"Suite aux nombreuses procédures dans ce dossier, dont une demande de votre prédécesseur au syndic de l'Ordre pour me faire disqualifier, j'ai l'impression d'être le ballon entre deux adversaires dans une joute de soccer."

39. De plus, ses propos peuvent laisser penser que Mme Blouin-Couillard devra aller en Cour supérieure pour contester son rapport et donc, qu'elle n'aura pas gain de cause devant lui. Il réitère qu'il sera toujours temps de faire entendre son expert en Cour supérieure.

"Je vous mentionne donc qu'à moins d'une injonction, il est dans mes prévisions de procéder tel que convenu le 21 mars 2002 et de produire mon rapport dans un délai normal. Il vous sera toujours loisible de contester le rapport et faire intervenir votre expert devant la Cour supérieure car j'ai l'impression qu'au rythme où vont les choses on va devoir passer par là."

40. Par conséquent, considérant qu'il peut y avoir une crainte raisonnable de partialité dans la présente affaire, le Tribunal est d'opinion qu'il y a lieu de révoquer le mandat de M. Jocelyn Fortin de procéder au bornage. Du consentement de Mme Blouin-Couillard et de la Municipalité, l'arpenteur-géomètre Paul Grimard sera nommé pour procéder au bornage.»

Cependant, la demande de récusation pourra être rejetée à cause de son caractère tardif :

*SNC-Lavalin inc. c. Guardian du Canada (Nordique (La), compagnie d'assurances du Canada)*, J.E. 2006-1107 (C.A.), jj. Baudouin, Morin et Giroux :

« [42] Le juge de première instance explique, aux paragraphes 42 à 77 de son jugement, pourquoi il arrive à la conclusion que la requête en récusation a été présentée tardivement.

[43] Il souligne plusieurs facteurs qui auraient dû selon lui alerter avant juin 2005 les appelantes quant à l'implication d'Yves Lord au dossier.

[44] Je ne constate aucune erreur dans cette appréciation de la preuve et dans les conclusions en droit qui en sont tirées qui justifierait l'intervention de la Cour.

(...)

[47] Les motifs de récusation s'inscrivent, tout au plus, dans le cadre de l'ordre public de protection. Dans un tel cadre, une requête en récusation peut valablement être rejetée à cause de son caractère tardif. »

Bien que la nomination d'un expert par la Cour constitue une dépense additionnelle pour les parties, l'expert nommé par la Cour pourra l'être pour sauver temps et argent aux parties : *Conexsys Systems inc. c. Aime Star Marketing inc.*, [2003] R.J.Q. 2875 (C.S.), j. Trahan

(inscription en appel 2003-10-02 (C.A.) 500-09-013821-038, appel rejeté (C.A. 2005-01-11), AZ-50296959):

«415. C'est alors que la soussignée, se prévalant de l'article 414 C.p.c., a suggéré la nomination d'un expert du tribunal, de façon à passer au travers de ces montagnes de documents et de façon, surtout, à économiser temps et argent à toutes les parties concernées (nous serions probablement encore en Cour à ergoter sur telle ou telle dépense, tel ou tel paiement, etc.). Les parties ont accepté. Restait alors à trouver l'expert. Le choix s'est arrêté sur monsieur Donald Ouellette, le comptable de la firme Friedman & Friedman qui a préparé l'expertise en demande. L'avocat des défendeurs a déclaré en Cour que ses clients se sentaient à l'aise avec ce choix. Le Tribunal était d'accord avec ce choix car, contrairement à plusieurs experts dont on sent l'opinion biaisée en faveur de la partie qui le rémunère, monsieur Ouellette a donné au Tribunal l'impression, tout au long de son témoignage, de vouloir l'éclairer avec indépendance et impartialité. Cette impression a été renforcée au moment de son témoignage sur le rapport qu'il a préparé suite à l'ordonnance du tribunal (R-94); on le sentait vraiment, alors, l'expert du Tribunal. »

Étant donné les coûts reliés à la nomination d'un expert, le tribunal ne devrait avoir recours à ce moyen qu'après avoir obtenu le consentement des parties :

*2911663 Canada inc., Groupe Alimentaire PMA inc. c. A.C. Line Info inc., 137573 Canada inc., J.E. 2004-811 (C.A.), jj. Beauregard (dissident), Delisle et Hilton :*

« [65] Donc la question précise qui se posait était de savoir si l'installation incorrecte des câbles avait été la cause des deux pannes générales des 10 et 13 décembre. À cet égard, chacune des parties a fait entendre des experts qui ont exprimé des avis divergents.

[66] Pour un juriste qui n'était pas informaticien il était difficile d'identifier lequel de ces experts avait raison.

[67] C'est peut-être ce pourquoi le juge ne traite nullement des expertises écrites et orales sur le sujet.

(...)

[71] Si le juge ne pouvait se faire une idée à cet égard, il aurait dû s'autoriser des articles 414 et ss. du Code de procédure civile et retenir les services d'un expert. Soit dit en passant, les juges de la Cour supérieure, qui sont des juristes et non pas des spécialistes en divers autres domaines, devraient plus souvent se faire aider d'experts qui n'épousent pas la cause de l'une ou l'autre des parties.

(...)

[82] Comme je l'ai mentionné plus haut, les parties n'ont pas véritablement aidé le juge. Elles l'ont laissé devant les témoignages techniques, complexes, contradictoires et souvent imprécis en escomptant que le juge pourrait démêler l'écheveau. Pour ces autres questions de fait le juge aurait eu aussi intérêt à se faire aider par un expert. » (motifs du juge Beauregard, dissident)

« [103] Beauregard, J.A. also observes that trial judges should make more frequent use of the power they enjoy to appoint experts of the court, especially in complicated cases such as this one where a trial judge might have difficulty understanding the expert evidence. Trial judges may also exercise the power to require experts to meet to “reconcile their opinions, identify the points that divide them and to report to the court and to the parties within the time determined by the court”. This too is a potentially useful means for a trial judge to better understand expert evidence.

[104] As is sometimes the case, however, what seems good in principle can run head on into reality.

[105] The reality is that a trial judge who chose to exercise either of those powers would be exposing the parties to the expenditure of additional money. It would therefore be unwise for a trial judge to do so without the acquiescence of the parties, especially in the case of the appointment of an expert, where article 422 *C.C.P.* provides that an expert may require the deposit of his remuneration in court before the opening of the report, failing which the expert has a “joint and several recourse against the parties to the suit for what is due to him” ». (motifs du juge Hilton)

L'écart important d'opinion entre les experts des parties n'est pas une raison suffisante pour nommer un troisième expert afin de trancher le débat. Le juge du fond sera en mesure, après une conférence préparatoire, de cerner, avec les procureurs, la mission de l'expert et, s'il y a lieu, de procéder à une telle nomination :

*Produits Alba inc. c. Lavoie*, B.E. 2000BE-1193 (C.S.), j. Richard :

« L'écart important entre les experts n'est pas une raison suffisante pour faire droit à la requête. La saine administration de la justice impose de référer la demande au juge du fond. Il faut bien penser qu'en vertu des règles de pratique, le juge du fond peut ordonner aux experts, dont les conclusions sont diamétralement opposées, de se rencontrer et d'établir leurs points de convergence et leurs points de divergence, ce qui, une fois connus, pourrait faciliter, dans les circonstances d'alors, la mission à être attribuée à un expert que la Cour pourra nommer, si nécessaire. Le juge du fond sera en mesure, suite à une conférence préparatoire, de cerner, avec les procureurs, la mission de l'expert et, s'il y a lieu, de procéder à telle nomination, suivant les dispositions des articles 414 C.p.c. et suivants. La requête telle que formulée ne justifie pas les conclusions recherchées. »

Une requête pour nomination d'un témoin expert dans le but d'investiguer, de vérifier et de déterminer la nature et l'étendue des transactions entre les parties pourra être accueillie lorsqu'est constaté le comportement réticent d'une partie à fournir des documents :

*Simon c. Koenig*, REJB 2004-52833 (C.S.), j. Déziel :

« [1] Il s'agit d'une requête pour production de documents et pour nomination d'un témoin expert dans le but d'investiguer, de vérifier, de déterminer la nature et l'étendue des transactions entre les défendeurs et Checkseal/Ukfratex, etc.

(...)

[9] (...) L'Honorable juge Simard avait ordonné la production des livres comptables pour la période de 1988 à 1992 et réservait au juge du fond la décision sur une objection des procureurs quant à leur production.

[10] Dans cette deuxième affaire, la Cour d'appel avait rejeté l'appel et maintenu le jugement au motif que lors de son interrogatoire au préalable, le représentant de l'appelante s'était montré constamment évasif, en dépit de toutes les tentatives du procureur de l'intimé pour obtenir des réponses précises. Ce comportement au cours de l'audition avait rendu inévitable et justifiable la demande de l'intimé d'obtenir la production de l'ensemble de ces livres. (La Cour cite l'affaire *Cimdev inc. c. Prova*, AZ-200-09-000418-928 (C.A.))

(...)

[13] Un deuxième interrogatoire est intervenu le 4 juillet 2002 avec d'autres engagements, notamment pour compléter les documents déjà fournis suite au premier interrogatoire et qui étaient incomplets.

[14] Le Tribunal comprend mal que les premiers documents fournis aient été épurés (des paragraphes avaient été enlevés) et il apparaît clair que l'on a voulu cacher certaines informations.

(...)

[18] La demanderesse s'est déchargée de son fardeau de preuve et a démontré la pertinence des documents demandés ainsi que l'ordonnance recherchée. Il apparaît clair des documents produits en preuve que des transactions commerciales sont survenues entre le défendeur et Checkseal/Ukfratex.

[19] Compte tenu de la preuve et du dossier, le Tribunal considère que la requête pour désigner un expert est bien fondée.

[20] Le Tribunal accueillera la requête tout en précisant le cadre dans lequel cette expertise devra être faite.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE la requête selon ses conclusions pour la période du juin 1999 au 31 mai 2002, en mandatant le bureau RICHTER, USHER ET VINEBERG;

Ladite expertise POURRA être faite par un autre expert s'il y a un consentement écrit des deux parties à cet effet et déposé d'ici 10 jours au dossier de la Cour;

ORDONNE aux défendeurs de mettre à la disposition dudit expert tous les documents requis par celui-ci et PERMET aux défendeurs de désigner un comptable qui pourra être présent dans les locaux des défendeurs avec ledit expert; »

### **1.39 L'usage**

L'usage : il ne faut pas confondre l'usage et la connaissance judiciaire, l'usage doit être allégué et clairement prouvé :

*Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456, jj. La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevensen et Iacobucci, p. 472:

---

«(...) À supposer que les tribunaux puissent retenir l'usage aux fins de décider de ce qui est raisonnable dans des circonstances données, il est néanmoins incontestable que, dans toute cause où l'on s'appuie sur un usage, [TRADUCTION] "la partie qui prétend avoir respecté l'usage ou qui soutient que son adversaire y a dérogé a le fardeau de prouver qu'il s'agit effectivement d'un usage répandu." (Linden, *loc. cit.*, à la p. 167) Ce n'est que dans des cas les plus rares et les plus évidents que les tribunaux prendront connaissance d'office d'un usage (...)» (j. Iacobucci)

*Caisse populaire St-Étienne-de La Malbaie c. Tremblay*, [1990] R.D.I. 483 (C.A.),  
jj. Dubé, Nichols et LeBel, p. 493:

«Dans *Cyr c. Bélanger*, [ [1946] B.R. 741 ] M. le juge St-Jacques, s'appuyant sur l'autorité de certains arrêts qu'il cite, exprime l'opinion que l'usage doit être prouvé légalement et d'une façon complète.

(...)

Le même principe s'applique à celui qui invoque l'usage comme moyen de défense.»  
(j. Nichols)

*Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423 (C.A.), jj. McCarthy, LeBel et Baudouin,  
p. 425 :

« (...) Devant nous, les appelantes ont tenté d'établir la pratique courante en 1973 en citant un article de Me Armand Lavallée. Dans cet article, qui comporte « quelques leçons de pratique notariale », on lit sous la rubrique « Règlement de successions (opérations techniques) », entre autres : « Écrire à la Régie des rentes, le cas échéant, pour aviser du décès et obtenir les formules requises, en donnant le no. d'assurance sociale du défunt. » Annexées à l'article se trouvent plusieurs « formules de lettres pour les cas usuels qui se présentent dans la pratique notariale », dont une lettre à la Régie des rentes pour obtenir « les formules requises en rapport avec la rente de veuve et des enfants ». À mon avis, la preuve de la pratique notariale (question de fait, ne l'oublions pas) ne peut être faite par simple référence à cet article. Il aurait fallu faire entendre l'auteur, permettre son contre-interrogatoire, envisager peut-être d'autres témoins.

Je rejetterais le pourvoi. Compte tenu de toutes les circonstances, je le rejetterais sans frais. » (j. McCarthy)

Voir également: *Société immobilière L.G.J. Poulin, société en nom collectif c. Centre de location Anjou inc.*, J.E. 99-672 (C.S.); *Banque Laurentienne du Canada c. Caisse d'économie des Portugais de Montréal*, [1991] R.R.A. 822 (C.Q.), p. 823 (en appel, règlement hors Cour); *Canada Trust Co. c. Eiffel Construction (Québec) Ltd.*, J.E. 87-547 (C.A.), p. 5; *Great Guns Servicing Ltd. c. Soquip*, [1985] C.A. 622, p. 625; *Ange-Gardien (Paroisse) c. Québec (Procureur général)*, [1980] C.S. 175, p. 192 (confirmé par J.E. 87-657 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Cargill Grain Co. c. Davie Shipbuilding Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 659, p. 667.

---

La plupart du temps, l'usage devra être prouvé par expert: *Waldick c. Malcolm*, [1991] 2 R.C.S. 456, jj. La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevensen et Iacobucci, p. 472:

«(...) Ce n'est que dans des cas les plus rares et les plus évidents que les tribunaux prendront connaissance d'office d'un usage et, encore là, cette [TRADUCTION] « pratique comporte des dangers » contre lesquels Linden met en garde :

[TRADUCTION] Il serait préférable que les tribunaux exigent une preuve de la pratique générale, ou qu'ils ne tiennent aucune compte de l'usage. Les avocats qui veulent invoquer un usage seraient fort imprudents s'ils ne faisaient pas témoigner des experts au sujet de la pratique généralement reconnue. [À la p. 167]» (j. Iacobucci)

Toutefois, il n'est pas essentiel de faire témoigner un expert lorsqu'il s'agit de faire une preuve d'usage, en matière d'assurance, pour démontrer que l'assureur n'aurait pas accepté le risque, cette preuve pouvant être établie par témoin ordinaire car il s'agit de simples faits: *CGU Compagnie d'assurances du Canada c. Paul*, EYB 2005-88297 (C.A.), jj. Mailhot, Dussault et Bich:

« [2] Vu la jurisprudence de notre Cour dans *H. & M. Diamond Ass. Inc. c. Optimum, assurance générale agricole Inc.*, J.E. 99-2287 (C.A.), et *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville* [1996] R.J.Q. 2908 C.A., l'assureur qui souhaitait se prévaloir de l'article 2408 C.c.Q. et démontrer qu'il n'aurait pas accepté le risque s'il avait connu les circonstances en cause, a un lourd fardeau en la matière, fardeau dont il ne se décharge, en principe, qu'en faisant non seulement la preuve que lui-même n'aurait pas accepté le risque mais qu'également un assureur raisonnable ne l'aurait pas accepté. Cette preuve du comportement ou des pratiques de l'« assureur raisonnable » requiert le témoignage de tiers familiers de l'industrie.

[3] Cette pratique des autres assureurs doit-elle être établie par preuve d'expert ? Une preuve de ce genre n'est pas exclue, bien sûr, mais elle n'est pas essentielle. Les usages, les pratiques ou les comportements habituels dans un secteur d'activités peuvent être établis par témoins ordinaires car il s'agit de simples faits, des faits qu'un juge est à même de comprendre et d'apprécier sans le secours d'un expert. C'est assurément le cas en l'espèce, alors que la question des normes de souscription usuelles dans des circonstances semblables à celles de la présente affaire ne présente aucune difficulté particulière. (...) »

Voir au même effet :

*Smith c. Desjardins*, J.E. 2005-2046 (C.A.), jj. Dalphond, Morissette et Dutil (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2005-12-20 (C.S. Can.), 31247) :

« [34] Afin de satisfaire son fardeau de preuve sur ce point, l'assureur a appelé deux témoins, Gaston Turcot et Aline Chapados. En première instance, les intimés se sont opposés à ce que ces personnes témoignent car, contrairement selon eux à l'article 402.1 du C.p.c., aucun rapport d'expert n'avait été produit avant l'audience. La juge a d'abord fait droit à cette objection puis, les intimés s'étant désistés de ce jugement interlocutoire avec le consentement de la partie adverse afin que l'objection soit prise sous réserve, les

témoins ont été entendus. En fin de compte, la juge ne s'est pas prononcée sur l'objection car elle a estimé qu'elle n'avait pas à traiter de la pertinence dans son jugement. Pour rendre décision sur cette objection, il lui aurait fallu déterminer si ces témoins étaient véritablement des experts susceptibles d'éclairer le tribunal sur des questions techniques ou scientifiques, ou s'ils devaient plutôt être considérés comme des témoins ordinaires. À mon avis, il s'agissait de témoins ordinaires, et le sujet sur lequel ils venaient déposer n'avait pas de caractère technique ou scientifique. Leur rôle était de décrire les pratiques et les usages courants dans leur secteur d'activités devant une situation similaire. Notre Cour a récemment rappelé dans le même contexte, c'est-à-dire celui de l'article 2408 C.c.Q., que « les usages, les pratiques ou les comportements habituels dans un secteur d'activités peuvent être établis par témoins ordinaires car il s'agit de simples faits, des faits qu'un juge est à même de comprendre et d'apprécier sans le secours d'un expert ». L'objection, si elle avait été tranchée, aurait donc dû être rejetée. » (j. Morissette)

#### ***1.40 L'expert et la procédure alléguée\*\*\****

##### **Art. 481.4 C.p.c.:**

«La demande est introduite par une déclaration préparée et signée par le demandeur ou par son procureur et la désignation des parties, ainsi que son contenu, doivent être conformes aux prescriptions des articles 110 à 119.

L'intitulé de la déclaration doit en outre indiquer que la demande est produite dans le cadre de la procédure alléguée.

Une copie des pièces alléguées au soutien de la demande, y compris des rapports d'expertise qui appuient la demande, est jointe à la déclaration et signifiée avec celle-ci; les autres pièces qu'une partie entend invoquer lors de l'audience doivent être communiquées et produites au dossier suivant les dispositions du chapitre I.1 du Titre V du Livre II du code.»

##### **Art. 481.8 C.p.c.:**

«En tout état de cause, les procédures spéciales d'administration de la preuve prévues au chapitre III du Titre V du Livre II doivent avoir lieu à l'intérieur du délai prescrit dans l'article 481.11, sous peine de forclusion.»

---

\*\*\* Les articles 481.1 à 481.17 C.p.c. ont été abrogés par la réforme entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003. En vertu de l'article 179 de la Loi, ces articles continuent à s'appliquer aux dossiers existants avant le 1<sup>er</sup> janvier 2003, lorsque les conditions sont rencontrées.

L'article 179 s'énonce comme suit : « Les demandes introduites avant le 1<sup>er</sup> janvier 2003 sont régies par la loi ancienne, sauf aux parties à convenir de procéder suivant les règles nouvelles. Celles-ci ne peuvent cependant exercer un tel choix dans les cas visés aux articles 174 à 177 ».

**Art. 481.11 C.p.c.:**

«L'inscription pour enquête et audition doit avoir été faite au plus tard 180 jours après la signification de la déclaration et de l'avis. À défaut d'inscription à l'intérieur de ce délai, le demandeur est réputé s'être désisté de sa demande. Ce délai est de rigueur; il ne peut être prolongé que si la partie démontre qu'elle était dans l'impossibilité d'agir.

Le greffier doit refuser de recevoir et de porter au dossier toute inscription faite hors délai.»

**Art. 402.1 C.p.c.:**

«Sauf avec permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du présent titre. Toutefois, dans le cas d'une requête autre qu'une requête introductive d'instance, une copie du rapport doit être signifiée aux parties, au moins 10 jours avant la date de l'audition, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

La production au dossier de l'ensemble ou d'extraits seulement du témoignage hors cour d'un témoin expert peut tenir lieu de son rapport écrit.»

Le simple fait qu'une affaire nécessite une expertise médicale n'est pas suffisant en soi pour justifier l'exclusion de la procédure allégée en vertu de l'article 481.2 C.p.c.: *Cyr c. Standard Life, compagnie d'assurances*, [1997] R.J.Q. 521 (C.S.), j. Denis, (confirmé par la Cour d'appel, [1997] R.J.Q. 2065 (C.A.), jj. Robert, Biron (*ad hoc*) et Fish (diss.)):

**P. 524 (en Cour supérieure):**

«La défenderesse invoque son droit à faire examiner la demanderesse et à déposer des expertises. (...) D'autre part, rien n'indique, et la requête est silencieuse à cet effet, qu'il soit si long et si difficile de préparer une expertise médicale.

(...)

Pour l'heure, rien ne démontre une affaire complexe, des circonstances spéciales ou un préjudice sérieux pour la défenderesse qui justifieraient l'exclusion de ce dossier de la règle générale.»

**P. 2072 (en Cour d'appel):**

«Je partage donc l'avis du premier juge qu'il s'agit d'un dossier où la nouvelle procédure doit recevoir application: le cas ne me paraît pas complexe et les circonstances ne justifient pas que l'instance soit poursuivie suivant la procédure ordinaire en l'absence d'un risque élevé démontré que la procédure allégée cause un préjudice sérieux à l'appelante.» (j. Biron (*ad hoc*))

Cependant, selon les circonstances, le tribunal pourra accueillir une requête en exclusion de la procédure allégée s'il est démontré que le litige est complexe et qu'il nécessite la préparation d'expertises :

*Maçonnerie Prestige inc. c. Lefebvre*, B.E. 99BE-1336 (C.S.), j. Dalphond :

«[14] Au contraire, le dossier fait voir qu'une ou plusieurs expertises seront requises en défense à la demande reconventionnelle, sans parler d'une ou plusieurs évaluations des coûts requis pour corriger les travaux effectués par Maçonnerie Prestige, s'il y a lieu. Lefebvre a produit pas moins de deux expertises, l'une par un technologue et l'autre par un ingénieur, et trois estimations, évaluations et soumissions relativement aux coûts à encourir, lesquelles varient d'ailleurs significativement.

[15] En résumé, il y a lieu d'exclure le dossier de la procédure allégée et d'en ordonner la continuation selon les règles générales applicables à la procédure ordinaire, (...)»

*Rouleau c. Weigh-Tronix Canada, U.L.C.*, B.E. 2001BE-380 (C.S.), j. Godin, pp. 2, 3 et 4 :

«Le Tribunal est saisi d'une requête de la défenderesse afin d'exclure la présente instance de l'application des règles de la procédure allégée en vertu de l'article 481.2 du Code de procédure civile.

(...)

La défenderesse invoque qu'elle devra procéder à l'interrogatoire de plusieurs personnes dont des tiers et qu'elle devra également faire préparer une expertise pour déterminer les pertes financières qu'elle prétend avoir subies suite à la suite de l'inexécution par le demandeur des obligations découlant du contrat d'achat de son expertise.

Par conséquent, il ne s'agit plus simplement d'une action en recouvrement de salaire basée sur un contrat d'emploi mais, d'un litige plus complexe qui nécessite la préparation d'expertises comptables.

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

**ACCUEILLE** la requête ;

**ORDONNE** la poursuite de la présente instance suivant la procédure ordinaire ;

**LE TOUT** frais à suivre.»

*1056922 Ontario ltée c. Telus Communications (Québec) inc.*, J.E. 2002-118 (C.S.), j. Blanchet :

«1. Dans le cadre d'une action sur compte pour marchandises vendues et livrées au montant de 275 772,43 \$, instituée selon les règles de la procédure allégée, la défenderesse Telus Communications demande que la contestation se poursuive selon les règles de la procédure ordinaire, ce que conteste la demanderesse Communication Fibre Optique (CFO).

(...)

14. En l'espèce, dans le cas des adaptateurs soupçonnés de calibrage imprécis, Telus prévoit devoir faire procéder à une expertise mécanique, alors que dans celui des platines, on devra plutôt soumettre les échantillons de colle à des analyses chimiques. (...)

15. De l'avis du Tribunal, le législateur n'avait certes pas à l'esprit ce genre de débat lorsqu'il a adopté en 1996 les règles de la procédure allégée et lorsqu'il a établi, au second alinéa de l'article 481.1, la nomenclature des recours qui, «*quel que soit le montant en jeu*», seraient dorénavant soumis à ce traitement expéditif. (...)

16. Dans *Desfossés et Plante Inc. c. Distribution Désilets Inc.*, le juge Allard raisonne comme suit la philosophie sous-jacente aux règles de la procédure allégée :

«*Cette procédure étant en rupture avec le mode traditionnel procédural, autant elle doit faire l'objet d'une interprétation rigoureuse quand il s'agit de déchéance, autant, dès que l'application de la règle audi alteram partem est en péril, le Tribunal doit veiller au grain en regard des circonstances du dossier.*»

17. Après avoir conclu que la complexité de l'affaire, dans ses aspects techniques, nécessitait certaines expertises, il ajoute :

«*Cela prend du temps, et se plier aux délais de procédure stricts priverait le Tribunal de décider de tout le litige avec l'éclairage nécessaire. Il s'agit là d'un intérêt supérieur au respect de courts délais qui dans les circonstances ne privilégie pas la saine administration de la justice.*» »

La règle de l'article 481.4 C.p.c. n'est pas absolue et une expertise pourra être produite au moment de la mise en état lorsqu'elle n'était pas, à l'origine, indispensable aux prétentions du demandeur: *Fullum c. Dubois*, REJB 99-13295 (C.A.), pp. 2, 3, 4 et 5 ; J.E. 99-1456 (C.A.), jj. LeBel, Dussault et Delisle:

«*Lors de l'introduction de l'instance, l'appelant n'a produit aucun rapport d'expertise. (...)*

(...)

Selon la Cour supérieure, l'appelant n'a pas justifié son retard. Le jugement du premier juge suggère qu'il aurait fallu que l'appelant démontre une impossibilité d'agir plus tôt. En principe, un rapport d'expertise devait être obtenu avant l'institution même de l'action par procédure allégée. S'il déclenche celle-ci sans l'obtenir, le demandeur ne pourrait être admis à le produire plus tard, à moins de démonstration d'une situation d'impossibilité absolue d'agir:

(...)

Le pourvoi soulève de nouveau le problème des conflits entre le rigorisme et la flexibilité de la procédure civile. Depuis quelques dizaines d'années, sous l'inspiration d'ailleurs de principes que reconnaît l'article 2 C.p.c. et qu'a parfois jugé nécessaire de rappeler la Cour suprême du Canada (voir *Construction Gilles Paquet Ltée c. Les Entreprises Végo Ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299; *Duquet c. La ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132; *Hamel c. Brunelle et Labonté*, [1977] 1 R.C.S. 17), la procédure civile est devenue plus flexible. Graduellement, la procédure est aussi devenue plus floue, peut-

être au risque, parfois, d'inefficacité par la multiplication des reprises, des remises et des délais.

Devant cette situation, en introduisant la procédure allégée, le législateur a voulu réintroduire un degré de rigorisme destiné à rendre plus d'efficacité au système de procédure civile et à en diminuer les coûts. L'article 481.4 C.p.c. témoigne de cette orientation, en imposant au demandeur l'obligation de déposer une demande complète non seulement dans sa déclaration, mais dans ses annexes, pièces et expertises et en lui demandant d'inscrire pour audition dans les 180 jours sous peine de forclusion.

Les difficultés naturelles à la constitution d'un dossier ont déjà provoqué des débats judiciaires et un contentieux substantiel sur la mise en oeuvre de l'article 481.4 C.p.c. Les tribunaux de première instance paraissent divisés. Certains juges interprètent plus rigide

ment cette règle de l'article 481.4 C.p.c. et insistent sur le respect strict des délais prévus au titre de la procédure allégée (voir l'honorable André Deslongchamps, juge en chef adjoint de la Cour supérieure, La procédure allégée: sa mise en application et sa sanction judiciaire, Conférence, Division du Québec, Association du Barreau Canadien, 23 octobre 1997; voir Jarry c. Renaud, [1997] R.J.Q. 1145, la juge Johanne Trudel). D'autres juges adoptent une attitude plus souple et permettent le dépôt d'expertises médicales dans le cas de recours introduits par la procédure allégée, sans qu'elles aient été alléguées à l'origine (Gemme c. Rochon, C.Q. (Longueuil) 500-22-000832-974, 4 décembre 1997; voir aussi Fortin c. Bergeron, C.Q. (Chicoutimi) 150-22-000419-975, 23 avril 1998, le juge Jean-Yves Tremblay; 173971 Canada inc. c. Société immobilière N. Benny inc. (C.Q. (Hull) 550-22-000421-972, 21 janvier 1998, le juge Gosselin).

Les dispositions centrales du titre de la procédure allégée expriment une volonté d'efficacité et de diligence. L'objectif de la réforme paraît être clairement d'exiger que les parties n'entament leurs procédures que lorsqu'elles ont en main les éléments essentiels au soutien de leurs prétentions.

L'obligation de production des pièces à l'article 481.4 C.p.c. doit cependant être bien comprise. Elle comporte l'obligation de produire les pièces, y compris les rapports d'expertise qui appuient la demande. La rédaction de ce texte semble viser les pièces nécessaires pour établir les prétentions fondamentales de la demande. Dans le cas de celles-ci, à défaut de les produire, le demandeur ne pourrait normalement les déposer qu'en obtenant l'autorisation du tribunal, sur démonstration de son incapacité d'y parvenir au début. On pourrait imaginer, par exemple, une situation telle que l'arrivée prochaine d'un délai de prescription, sans que la pièce nécessaire ait pu être obtenue ou le rapport essentiel produit.

Cependant, l'article 481.4 C.p.c. n'oblige pas la partie à prévoir toutes les possibilités du déroulement de la mise en état. Un plaideur peut légitimement estimer qu'un document n'est pas essentiel à ses prétentions et s'abstenir de le produire. Si le déroulement de l'instruction le convainc que cette pièce est utile ou devient nécessaire en raison de l'évolution de celle-ci, on retomberait alors sous le régime des règles générales de production des pièces et des expertises prévues notamment aux articles 331.1 et suivants C.p.c. ou aux articles 402 et 402.1 C.p.c.

En l'espèce, l'expertise n'était pas alléguée. Selon les explications données, elle n'apparaissait pas essentielle à l'établissement de la demande. Encore aujourd'hui, elle paraît seulement utile, surtout pour aider le tribunal à apprécier le taux d'incapacité et à fixer les barèmes d'indemnisation, s'il conclut que la responsabilité de l'intimé est engagée. Par ailleurs, il pourrait fort bien se satisfaire de l'examen visuel de l'appelant et de son témoignage. On ne se trouve pas devant un cas où l'expertise est indispensable pour établir soit la responsabilité, soit l'étendue et le montant des dommages. À ce titre,

l'expertise en litige ne tombait pas ainsi sous le coup de la règle de l'article 481.4 C.p.c. et pouvait être produite au moment de la mise en état, comme elle l'a été.

POUR CES MOTIFS, à l'audience, LA COUR:

ACCUEILLE le pourvoi;

CASSE le jugement interlocutoire de la Cour supérieure;

REJETTE la requête en rejet de l'expertise;

AUTORISE et VALIDE le dépôt de l'expertise préparée par le docteur Léveillé au dossier de l'instance en Cour supérieure, le tout sans frais à l'égard de cet incident dans les deux cours.»

Voir également: *Guignard c. Assurance-vie Desjardins Laurentienne inc.*, REJB 99-11271 (C.Q.), j. Morier, p. 2:

«L'expertise médicale ne s'étant avérée pertinente qu'après la réception de la défense, selon les prétentions du procureur des parties demanderesse, les délais de production de cette expertise n'étaient pas de rigueur bien qu'elle ne fut ni alléguée ni produite en même temps que la déclaration.

Les parties demanderesse devaient inscrire leur cause et pouvaient produire leur expertise entre l'inscription et l'audition de la cause.»

*Hydro-Québec c. Pépin*, J.E. 2001-363 (C.S.), j. Bellavance, p. 3 :

«En ce sens, cette expertise appuie certes la demande mais elle n'était pas nécessaire « pour établir les prétentions fondamentales de la demande » comme l'explique la Cour d'appel dans *Fullum c. Dubois*.

Ce dossier est un bel exemple de l'utilité d'une expertise qui apparaît en cours d'instance. Il y a donc lieu d'en permettre la production.

(...)

**ACCUEILLE** la requête et **AUTORISE** la demanderesse-requérante à produire sa déclaration pour mise au rôle d'audience et à produire son rapport d'expert dans les 15 jours de la réception du présent jugement ;»

Contra: Le demandeur doit se préparer à l'avance et communiquer avec la déclaration ses rapports d'expertises; le défaut de ce faire n'est pas un motif suffisant pour demander l'exclusion de la procédure alléguée en vertu de l'article 481.2 C.p.c.: *Jarry c. Renaud*, [1997] R.J.Q. 1445 (C.S.), j. Trudel:

PP. 1445 et 1446:

«Au soutien de la demande, aucune pièce n'est alléguée et aucun rapport d'expertise ne l'appuie.

Le défendeur présente une requête pour précisions, pour communication de pièces et pour poursuite de l'instance suivant les règles ordinaires. Sa demande est contestée.»

P. 1447:

«À l'article 481.4 alinéa 3 C.P., le législateur prévoit qu'une copie des pièces alléguées au soutien de la demande, y compris des rapports d'expertise qui appuient la demande, est jointe à la déclaration et signifiée avec celle-ci. (...)

Il en ressort que le plaideur doit se préparer à l'avance et intenter son recours sur la foi d'un dossier dûment constitué comprenant ses pièces alléguées et ses rapports d'expertise.

(...)

La procédure par voie alléguée n'est pas ici un obstacle à l'exercice de ses droits par le défendeur.

Le demandeur a fait son lit. Le défendeur n'a proposé aucun moyen d'irrecevabilité à l'encontre de l'action. Il doit maintenant se défendre à l'action telle qu'intentée. Le renvoi aux règles ordinaires de la procédure n'est pas prévu pour permettre à un demandeur de redresser son dossier et de le compléter.

En l'instance, il s'agit d'un dossier fort simple qui ne fait ressortir aucun des critères d'exclusion énoncés à l'article 481.2 C.P.»

La Cour a accueilli une requête en déclaration d'irrecevabilité d'un rapport d'expert et rejeté une requête pour permission de déposer un rapport d'expert, puisque rien ne démontrait qu'il n'avait pas été possible d'obtenir l'expertise nécessaire en temps utile, avant que l'action ne soit intentée :

*Hydro-Québec c. Laurin*, J.E. 2002-1954 (C.Q.), j. Bachand :

«14. Le principe établi par la procédure alléguée est à l'effet que le demandeur doit être prêt avant de prendre action. En l'espèce, rien ne démontre qu'il ne pouvait obtenir l'expertise nécessaire en temps utile, avant que l'action ne soit intentée. En l'absence d'une justification, le Tribunal conclurait donc que la demanderesse est maintenant forclosé de le faire en vertu de l'article 481.8 C.P.C.

(...)

18. En résumé, la demanderesse avait l'obligation de signifier le rapport d'expertise avec la déclaration. Ne l'ayant pas fait, elle devait obtenir l'autorisation du Tribunal pour le déposer. La requête verbale *de bene esse* à ce sujet est mal fondée. Le défendeur a le droit d'obtenir le rejet du rapport d'expert.»

Voir également: *Huot c. Industries Pard inc.*, J.E. 99-115 (C.Q.).

L'article 481.8 C.p.c. vise le rapport d'un expert d'opinion qui doit être déposé au préalable si une partie désire le faire entendre comme expert, et non le rapport dont le dépôt tient lieu de témoignage (art. 294.1 C.p.c.). Dans ce dernier cas, le tribunal ne peut donc exercer la discrétion que lui confère l'article 402.1 C.p.c. afin de relever la partie de son défaut. La partie

défenderesse doit donc produire un tel rapport à l'intérieur du délai prévu à l'article 481.14 alinéa 3 C.p.c.: *Cyr c. Assurance-vie Desjardins Laurentienne inc.*, J.E. 99-351 (C.Q.), j. St-Hilaire, pp. 3 et 4:

«Le tribunal s'étonne donc que la défenderesse ait pris le risque de laisser écouler les délais prévus à 481.14 C.p.c. et ait décidé d'elle-même d'attendre le jugement sur sa requête pour réunion d'actions avant d'agir.

La défenderesse aurait fort bien pu, avant le 21 septembre 1998, date d'expiration du délai, déposer les rapports médicaux qu'elle désirait introduire pour tenir lieu de témoignage des médecins qui ont examiné la demanderesse.

La défenderesse n'offre aucune justification pour son inaction durant cette période si ce n'est que les rapports médicaux avaient été déposés dans un autre dossier dont elle présumait l'audition commune avec le présent dossier.

Ce premier élément n'incite pas le Tribunal à exercer sa discrétion afin de permettre à la requérante de produire hors délai des rapports médicaux qu'elle aurait pu produire bien avant. Mais, d'autres éléments du dossier doivent être considérés avant de statuer sur ce point.

La demanderesse-intimée prétend que la défenderesse-requérante est forclosée de déposer toute pièce additionnelle et que le Tribunal ne peut exercer sa discrétion pour relever la requérante de son défaut.

Cet argument s'appuie sur l'article 481.8 C.p.c. et sur un jugement de l'honorable juge Claude Gendreau. Le Tribunal ne peut retenir cet argument car, l'article 481.8 C.p.c. et le jugement cité visent l'expertise d'un expert d'opinion dont le rapport doit être déposé au préalable si une partie désire le faire entendre à ce titre.

Le présent cas diffère car, la demande de prolongation de délai vise des rapports décrivant l'état médical d'une personne examinée par des médecins dont les écrits tiendraient lieu de témoignage selon 294.1 C.p.c.

Dans les cas visés par 402.1 C.p.c. il s'agit de rapport d'expert dont le dépôt doit obligatoirement précéder le témoignage.

Dans le cas visé par 294.1 C.p.c. il s'agit de rapport dont le dépôt remplace un témoignage qui n'aura pas lieu et ce dépôt n'est pas régi par le Chapitre III du titre V, du livre II, comme l'exige l'article 481.8 C.p.c. pour que le délai de rigueur à l'article 481.11 C.p.c. s'applique.»

L'article 481.8 C.p.c. ne peut avoir pour effet d'obliger la partie qui désire faire entendre un témoin à titre d'expert à communiquer et produire le rapport de cet expert dans le délai prévu à l'article 481.11 C.p.c. Ainsi, le tribunal peut permettre la production d'un rapport d'expert après l'expiration de ce délai en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 402.1 C.p.c.:

*173791 Canada inc. c. Société immobilière N. Benny inc.*, J.E. 98-664 (C.Q.), j. Gosselin:

P. 3:

«Si la nature et le caractère péremptoire du délai de 180 jours paraissent clairs et si le législateur a tout aussi clairement indiqué que certaines procédures spéciales d'administration de la preuve doivent être complétées à l'intérieur de ce délai, il n'est en revanche pas évident que la question de l'admissibilité en preuve du rapport d'expertise D-2 doit être abordée de la même façon que celle des pièces P-6 à P-9.

(...)

Le rapport d'expertise D-2 paraît cependant visé par la règle de l'article 481.8. En effet, le chapitre auquel réfère cette disposition inclut l'article 402.1, qui prévoit la règle applicable au témoignage des experts:

(...)

P. 6:

«L'article 402.1 doit faire partie du régime exceptionnel pour plusieurs motifs. D'abord, le libellé même de la disposition renvoie à la procédure de communication et de production des pièces édictée par les "sections I et II du chapitre I.1" du titre V. Or, si l'article 331.1 oblige "la partie qui entend invoquer lors de l'audience une pièce en sa possession, ... y compris... un rapport d'expertise..., (à) le communiquer à toute autre partie à l'instance" au moyen d'un avis de dénonciation (article 331.2), cette dénonciation n'a pas à être faite avant l'inscription pour enquête et audition au mérite dans les instances soumises à la procédure régulière. Dès lors, rien ne permet d'associer la procédure de communication du rapport d'expertise édictée à l'article 402.1 à la phase de la procédure écrite. En outre, aux termes de cet article, le tribunal peut toujours permettre l'audition d'un expert dont le rapport n'a pas été préalablement communiqué à la partie adverse. L'article 481.8 ne peut pas, par simple référence au délai de l'article 481.11, être interprété de manière à priver le tribunal du pouvoir discrétionnaire que nul ne lui conteste dans le cadre de la procédure régulière.

Toutes ces considérations conduisent le Tribunal à conclure que le nouvel article 481.8 C.p.c. ne peut pas avoir pour effet d'obliger la partie qui désire faire entendre un témoin à titre d'expert lors de l'audition au mérite à communiquer à la partie adverse et à produire au dossier de la cour le rapport de cet expert dans le délai de 180 jours édicté à l'article 481.11.»

*Bélar, compagnie d'assurances c. Laval (Ville de)*, J.E. 98-1731 (C.Q.), j. Girard, p. 3:

«Le Tribunal conclut de ces renseignements et des dispositions du Code de procédure civile (art. 402.1 C.p.c.) que le Tribunal peut permettre la production d'un rapport d'expert après l'inscription. Il est improbable que le législateur ait voulu donner moins de droit en procédure allégée qu'en procédure ordinaire. Or, l'article 402.1 C.p.c. permet au Tribunal d'accorder la permission de déposer un rapport d'expert en dehors du 10 jours avant l'audition.

(...)

L'avocate de la demanderesse a plaidé qu'il fallait appliquer le critère de l'impossibilité d'agir de la partie, au sens de l'article 481.11 C.p.c.

---

Avec déférence, le Tribunal croit plutôt qu'il doit utiliser la discrétion que lui confère l'article 402.1 (C.p.c.) car l'inscription a été faite dans les délais prévus.»

Voir aussi : *Compagnie d'assurances Union commerciale du Canada c. Anjou (Ville de)*, B.E. 99BE-339 (C.Q.) et *Pomerleau c. Vourlessis*, REJB 1998-14160 (C.Q.).

En plus de la discrétion que lui accorde l'article 402.1 C.p.c., le tribunal peut également exercer sa discrétion en matière d'application des règles de la procédure allégée en prolongeant le délai de l'article 481.11 C.p.c. lorsqu'il y a impossibilité d'agir: *Fortin c. Bergeron*, J.E. 98-1421 (C.Q.), j. Tremblay, p. 5:

«(...) Plus loin, le juge en chef adjoint traite de discrétion judiciaire au chapitre des délais dont celui de l'article 481.9 qu'il faut lire avec l'article 9 selon lequel **un juge peut, aux conditions qu'il estime justes, proroger tout délai qui n'est pas dit de rigueur, ou relever une partie des conséquences de son défaut de le respecter**. Ici, c'est le délai de rigueur de l'article 481.11 qui fait problème, eu égard à l'intention de contre-expertise de la défenderesse requérante. Le législateur ouvre toutefois une porte à la prorogation, l'impossibilité d'agir. (...)

(...) Partant, le tribunal exerce d'abord la discrétion que lui confère l'article 402.1 du Code de procédure civile du Québec et permet le témoignage de l'expert du demandeur intimé. Il exerce aussi sa discrétion en matière d'application des règles de la procédure allégée en prolongeant de 30 jours à compter de la date de ce jugement le délai de l'article 481.11. Cette prorogation permettra la production de l'expertise litigieuse et la contre-expertise de la défenderesse requérante.»

L'article 481.4 C.p.c. ne s'applique qu'à la demande, cette obligation ne s'imposant pas quant au rapport d'expertise au soutien de la défense: *173791 Canada inc. c. Société immobilière N. Benny inc.*, J.E. 98-664 (C.Q.), j. Gosselin, pp. 7 et 8:

«On notera cependant que le troisième alinéa de l'article 481.4, précité, n'impose pas semblable contrainte au défendeur qui désire, comme c'est le cas dans la présente affaire, produire un rapport d'expertise au soutien de sa défense. Le texte de la disposition se contente en effet de référer la partie (fut-elle demanderesse ou défenderesse) qui entend invoquer d'autres pièces lors de l'audience, à la procédure régulière de communication et de production des pièces prévue aux articles 331.1 à 381 du Code. On notera aussi que le législateur n'y apporte aucune modification, ni précision particulière quant au délai, ce qui suggère une intention de s'en tenir aux règles de la procédure régulière en cette matière.

(...)

Dans ces circonstances, le Tribunal estime non seulement que le texte de l'article 481.4 al. 3 C.p.c. ne fait pas obstacle à l'interprétation antérieurement retenue quant à la portée véritable de l'article 481.8, mais encore qu'il l'accrédite. Car décider, comme le suggère la procureure de la demanderesse, que les rapports d'expertise émanant de la

défenderesse doivent être produits dans les 180 jours de l'introduction de la déclaration sous peine de forclusion, équivaldrait à ajouter au texte du troisième alinéa de l'article 481.4 en imposant au défendeur une obligation qui n'incombe qu'au demandeur.»

Une demanderesse reconventionnelle dans le cadre d'une procédure allégée doit communiquer avec sa demande reconventionnelle les rapports d'experts au soutien de sa demande selon les articles 481.4 et 481.10 C.p.c. :

*St-Donat (Municipalité de) c. 9084-2170 Québec inc.*, J.E. 2003-1913 (C.A.), jj. Baudouin, Morin et Dalphond :

« 2. ATTENDU que l'appelante s'était portée demanderesse reconventionnelle dans le cas d'une procédure allégée et qu'en conséquence elle devait communiquer avec sa demande reconventionnelle les rapports d'experts au soutien de sa demande selon les articles 481.4 et 481.10 du Code de procédure civile. »

Dans le cas des requêtes pour production d'une expertise hors délai dans le cadre de la procédure allégée, la Cour pourra permettre le dépôt du rapport s'il est démontré l'absence de préjudice pour la partie adverse, l'incapacité de produire le rapport d'expert dans les délais prévus et la nécessité de l'expertise : *C.S. Plastique inc. c. Innovations PI 4 inc. (Distribution Dukubox)*, B.E. 2000BE-735 (C.Q.), j. Lachance, pp. 3 et 5:

«La défenderesse allègue qu'elle n'a pu produire le rapport d'expertise à cause de la nécessité d'interroger au préalable des représentants de la demanderesse avant de compléter le rapport d'expertise, interrogatoires qui eurent lieu les 15 mars 2000 et 4 mai 2000.

La défenderesse-requérante a démontré son incapacité de produire le rapport d'expertise dans les délais prévus par le Code de procédure civile et a démontré que ce rapport d'expertise est nécessaire pour sa cause. Il y a donc lieu de permettre à la défenderesse de produire le rapport d'expert après délai.

(...)

Dans le présent cas, la requête est datée et présentée environ un (1) mois avant le procès.

La procédure doit être la servante du droit et non sa maîtresse.

C'est d'ailleurs dans ce sens qu'a jugé la Cour Suprême, dans les causes Construction Gilles Paquette c. Entreprises Vego et dans la cause de Société Canadienne des Postes c. Syndicat des Postiers du Canada.

Ces arrêts ont été suivis dans la cause de Jean & François Têtu c. Camil Bouchard et Ville de Chicoutimi.

(...)

**PERMET** à la défenderesse de produire au dossier de la Cour le rapport d'expertise dans les 48 heures du présent jugement;»

Voir *Engine System Development Center inc. c. Comtec Combustion Technologies inc.*, B.E. 2000BE-18 (C.Q.), j. Lachance, p. 4 :

«Dans le présent cas, la demanderesse ne subit aucun préjudice puisque la cause ne doit être entendue que les 9 et 10 mars 2000 et puisqu'il n'y aura aucun retard à procéder. Elle aura donc tout le loisir de faire effectuer une contre-expertise. Il faut permettre aux parties de faire valoir tous leurs points puisque la procédure n'est que la servante du droit. C'est dans ce sens qu'ont décidé mes collègues dans les dossiers de 173791 Canada inc. c. La Société Immobilière N. Benny inc. et Bélair Compagnie d'Assurances c. Ville de Laval.»

Voir aussi : *Rivet c. Robert*, B.E. 2000BE-344 (C.Q.); *Groupe C.G.U. Canada ltée c. Victoriaville (Ville de)*, B.E. 2001BE-118 (C.Q.).

Cependant, l'impossibilité d'agir ne peut être rattachée au fait que l'avocat responsable du dossier a quitté l'étude légale : *Gaz L.G. Pétrole inc. c. Construction La-Ray inc.*, B.E. 2001BE-217 (C.S.), j. Blondin, p. 5 :

«Conséquemment, il doit être produit dans le délai prescrit pour l'inscription, soit au plus tard 180 jours après la signification de la déclaration (en l'espèce à la mi-septembre 1999) sauf s'il est démontré une impossibilité d'agir.

Cette impossibilité ne peut certainement être rattachée au fait que l'avocat responsable du dossier a quitté l'étude légale en cause en novembre 1999, c'est-à-dire après l'expiration du délai prévu à l'article 481.8 C.p.c. Même en considérant qu'il est normal et raisonnable pour une partie de vouloir minimiser ses frais, il nous apparaît pour le moins téméraire qu'elle ne suive pas de près la poursuite de pourparlers de règlement dans un dossier où elle pourrait être condamnée à payer 36 919,44 \$.»

De plus, on a jugé que l'article 481.8 C.p.c. ne contient pas la même prescription que nous retrouvons à l'article 481.11 C.p.c. concernant l'impossibilité d'agir : *Méthot c. Pavage Beau Bassin (1987) inc.*, B.E. 98BE-1269 (C.S.), j. Gendreau :

«L'article 481.8 C.p.c. stipule que « ces procédures doivent avoir lieu à l'intérieur du délai prescrit à l'article 481.11, sous peine de forclusion ».

Dans Complément au volume Preuve et procédures « La procédure allégée », Me Denys Ferland se réfère au Petit Robert pour définir le terme « Forclusion » c'est-à-dire déchéance d'une faculté ou d'un droit non exercé dans le délai prescrit. »

(...)

Au surplus, l'article 481.8 C.p.c. ne contient pas la même prescription que nous retrouvons à l'article 481.11 concernant l'inscription où il est stipulé que « le délai de

180 jours peut être prolongé si la partie démontre qu'elle était dans l'impossibilité d'agir ».

Dans leur requête, les demandeurs invoquent avoir demandé un rapport d'expert et qu'il ne sera pas complété pour le 30 septembre 1998, sans justifier quelque impossibilité que ce soit.»

#### ***1.41 Recevabilité du rapport d'un enquêteur (Commission Krever) sur le sang contaminé dans le cadre d'un recours collectif***

Une requête en radiation d'allégations a été rejetée et le rapport de la Commission Krever a été maintenu au dossier, la Cour ayant déclaré que dans le contexte limité d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif, le rapport d'enquête peut servir de fondement à la demande :

*Desjardins c. Société canadienne de la Croix-Rouge*, J.E. 2003-335 (C.S.),  
j. Tingley :

«1. Le Canada demande la radiation de toutes les allégations d'une requête amendée pour autorisation d'exercer un recours collectif, allégations qui portent sur le rapport de la Commission Krever ou qui le mentionnent, ainsi que le retrait de tous les extraits dudit rapport et de certains documents connexes pour les motifs que ce rapport et les pièces connexes sont sans pertinence, constituent des preuves par ouï-dire, donc sont inadmissibles. De plus, le Canada demande la production des documents au soutien desdites allégations, « s'il en est ».

(...)

11. Vu les commentaires de M. le juge Cory quant aux buts et aux limites d'une commission, le rapport Krever peut-il servir quand même de fondement à une demande d'autorisation d'exercer un recours collectif (action délictuelle) contre les intimés? Le Tribunal pense que oui, surtout dans le contexte des objectifs limités d'une requête en autorisation.

(...)

16. Dans les circonstances où, comme ici, la longue, complexe et tragique histoire de la contamination de réserve du sang au Canada a déjà été racontée laborieusement, résumée dans trois volumes (le rapport Krever), impliquant « 474 personnes au cours des 247 jours d'audiences, dans un procès de 4 ans semblable à une enquête civile au Québec et avec les garanties procédurales reconnues « étendues et exemplaires », le Tribunal trouve que le Canada démontre une certaine déloyauté dans sa tentative initiale d'enterrer le rapport Krever, y incluant notamment ses conclusions et recommandations.

17. Bref, à ce stade, le Tribunal reste convaincu que la demande de radier des allégations qui semblent être appuyées par une preuve de ouï-dire – peut-être un bon ouï-dire – soit prématurée. Chaque objection à une preuve par ouï-dire d'un fait contesté devra être examinée à l'audition pour autorisation à la lumière des règles énoncées ci-dessus aux paragraphes [12] à [15] inclusivement, et ce, suite aux interrogatoires et aux contestations écrites. »

#### **1.42 La réforme du Code de procédure civile entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et l'expert**

Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, la réforme du Code de procédure civile (PL 54) touche à certains égards l'expert.

Les principales modifications sont les suivantes :

1. La règle de la proportionnalité énoncée à l'article 4.2 C.p.c. peut concerner les expertises quant à leur nombre et leur utilité.

L'article 4.2 C.p.c. s'énonce comme suit :

« 4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne. »

L'article 4.2 C.p.c. a été appliqué dans l'affaire *Groupe immobilier de Montréal inc. c. Société en commandite immobilière l'Assomption*, J.E. 2003-1831 (C.A.), (jj. Gendreau, Rousseau-Houle et Chamberland) où la Cour d'appel a accueilli l'appel d'un jugement de la Cour du Québec ayant refusé le dépôt d'une expertise au motif qu'elle était disproportionnée eu égard à l'importance du dossier et inutile, voire non pertinente :

« 1. Le juge a le pouvoir de modifier l'entente sur le déroulement de l'instance (art. 151.2 C.p.c.). En l'espèce, il a refusé le dépôt d'une expertise en concluant qu'elle était disproportionnée eu égard à l'importance du dossier et inutile, voire non pertinente.

2. La Cour estime que le juge a mal exercé sa discrétion en faisant appel à ces seuls motifs pour rejeter la requête. En effet, l'expertise dont il s'agit, n'est ni disproportionnée ni inutile puisque dans ce dernier cas, la preuve d'usage sur le sens de l'expression « loyer annuel net » est au cœur du débat.

3. Dans les circonstances, la Cour doit donc maintenant statuer au lieu et place de la Cour du Québec. »

La règle de la proportionnalité existait avant la réforme. Dans l'affaire *Olymel*, même si le nouveau *Code de procédure civile* n'avait pas d'application, le Tribunal a quand même mentionné la règle de la proportionnalité et s'est servi de sa discrétion au niveau des dépens pour réduire substantiellement les frais d'experts taxables :

*Abattoirs Laurentides (1987) inc. c. Olymel*, J.E. 2003-1262 (C.S.), j. Gascon :

« [135] Le Tribunal conclut au rejet de la demande, ce qui inclut l'octroi des dépens en faveur de la Coopérative. Qu'en est-il des frais d'experts? »

[136] Les factures de l'expert de la Coopérative, monsieur St-Amour, sont produites et totalisent plus de 256 000 \$. En comparaison, celles de l'expert Maurer dépassent à peine 42 000 \$.

[137] Le rôle du Tribunal n'est pas de déterminer si les factures sont justifiées ou non dans le cadre de la relation entre l'expert et son mandant, la Coopérative. Il doit simplement décider quelle part de ces frais d'experts peut raisonnablement être imputée à la partie adverse à titre de dépens.

[138] L'expert St-Amour a dû préparer deux rapports pour répondre d'abord à une première expertise de la demande qui n'a finalement pas été présentée et, ensuite, à une deuxième expertise, celle de monsieur Maurer. Le Tribunal convient que les deux expertises de la demande étaient tout à fait distinctes et préparées à partir de prémisses et questions différentes. Toutefois, il faut noter que, malgré tout, les chapitres 3 à 8 ainsi que les annexes 2 à 7 du deuxième rapport de monsieur St-Amour sont essentiellement identiques au premier.

[139] De plus, monsieur St-Amour n'a témoigné qu'en ce qui concerne son deuxième rapport, et non relativement au premier. Son premier rapport n'a donc essentiellement pas servi au Tribunal pour solutionner le litige.

[140] Il s'ensuit que, dans ces conditions, le Tribunal ne saurait reconnaître comme partie des frais d'experts de la Coopérative cette portion des factures qui concerne la préparation du premier rapport de monsieur St-Amour.

[141] Quant au second rapport d'expertise, il a été utile au Tribunal, mais pas en totalité. Les analyses du Contrat d'abattage et de la Convention d'actionnaires faites par l'expert ont essentiellement usurpé le rôle du Tribunal dans l'appréciation des faits et il n'en a pas été tenu compte. Également, l'analyse de la viabilité d'Abattoirs et de Viande BJL au 17 août 1990 a eu une utilité limitée puisque la Coopérative connaissait ou devait connaître cet état de fait au moment de signer les Conventions. Enfin, ce sont surtout les analyses des impacts du Contrat d'abattage sur les entreprises (chapitre 8) et les réponses de l'expert St-Amour au rapport de monsieur Maurer (chapitre 9) qui se sont avérées les plus utiles pour la solution du litige. Or, cela représente moins que la moitié du contenu du rapport d'expertise.

[142] Par ailleurs, les factures de l'expert incluent de nombreuses heures de ses assistants et du cosignataire du rapport, monsieur Hamelin, présent avec monsieur St-Amour durant la majeure partie de l'audience.

[143] Dans les faits de ce dossier, le Tribunal ne croit pas qu'il appartienne à la partie adverse d'assumer les coûts de plusieurs intervenants autres que l'expert qui a témoigné. Le même raisonnement vaut pour une part importante du temps passé à l'audience par l'expert St-Amour et le cosignataire du rapport, monsieur Hamelin. Le Tribunal n'est pas convaincu que cette présence presque quotidienne était nécessaire ou utile dans ce dossier. De fait, l'expert de BCU n'a pas été présent à l'audience, sauf pour la durée de son propre témoignage.

[144] Enfin, le montant total des factures de l'expert paraît élevé devant la mesure des sommes réellement en litige. Le principe de la proportionnalité vient à l'esprit, même si le nouveau Code de procédure civile n'a, de toute évidence, pas d'application ici. Toutefois, au niveau de l'octroi de frais d'experts, le Tribunal jouit d'une certaine discrétion.

[145] Tenant compte de ces considérations, il y a lieu de réduire substantiellement les frais d'experts taxables à titre de dépens. Le Tribunal considère raisonnable de les fixer

---

à la somme de 75 000 \$, ce qui inclut la préparation des rapports, la préparation pour le procès et la présence et le témoignage à l'audience. »

Voir aussi l'affaire *Bolduc* qui confirme que la règle de la proportionnalité n'est pas nouvelle :

*Bolduc c. La Fédération compagnie d'assurances du Canada*, C.Q. Joliette, n° 705-22-003470-018, 14 mars 2002, j. Landry :

« [52] Par ailleurs, la défenderesse demandait dans ses conclusions le remboursement de ses frais d'expertise et elle réitère sa demande à l'audition. Ces coûts totalisent 3 354,78 \$ soit ceux liés à la confection de son rapport d'expertise du C.E.P. (1 482,78 \$), ainsi que ceux qui sont relatifs à la préparation et au témoignage de l'auteur de ce rapport, l'ingénieur Létourneau (1 872 \$).

[53] Conformément au jugement rendu par la Cour d'appel dans *Massinon c. Ghys*, le Juge a discrétion pour évaluer les frais d'expertise taxables, incluant les frais attribuables à la présence d'un expert au procès.

[54] Par ailleurs, la jurisprudence a aussi établi que les frais d'expertise alloués à une partie doivent être raisonnables et proportionnels avec l'enjeu du litige car la finalité de la justice dépend de son accessibilité.

- *Gadoua c. Beaudoin*, REJB 1999-14586.
- *Hydro-Québec c. Moteurs Électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228.
- *Genest c. Aetna, Compagnie d'Assurance-Vie du Canada*, JE 2002-71.

[55] L'expertise de l'ingénieur Létourneau de C.E.P. était essentielle pour étayer la preuve de la défenderesse et elle a été très utile au Tribunal pour trancher le litige.

[56] Sans rien diminuer de ces propos, il demeure qu'il s'agit d'une affaire de 20 000 \$.

[57] C'est pourquoi, en tenant compte de toutes les circonstances et principalement du principe de la proportionnalité, le Tribunal fixe l'ensemble des frais d'expertise à 2 187,09 \$, taxes incluses. »

Dans le cadre d'une requête en irrecevabilité accueillie, la Cour supérieure s'est servie de l'article 4.2 pour réduire le montant d'un mémoire de frais de façon importante :

*Andrusiak c. P.G. du Québec*, AZ-50203183 (C.S.), j. Emery :

« [38] Le tribunal est par ailleurs conscient que le rejet de cette action au montant de 2 704 456,45 \$ pourrait avoir des conséquences néfastes et disproportionnées eu égard notamment à l'article 42 du tarif des honoraires judiciaires. En vertu de l'article 477 C.p.c., le tribunal jouit d'une discrétion dans l'attribution des dépens. Il peut ainsi les mitiger, les compenser ou rendre toute autre ordonnance. L'article 4.2 du *Code de procédure civile* prévoit d'ailleurs que dans toute instance, les actes de procédure doivent être, eu égard aux coûts et aux temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande. Le tribunal est d'avis qu'à cette étape-ci du dossier, le paiement de frais

juridiciaires supérieurs à 25 000 \$ serait disproportionné. Eu égard à toutes les circonstances entourant la présente affaire, le tribunal est d'avis que le montant des dépens ne doit pas dépasser la somme totale de 2 500 \$, incluant tant les débours que les honoraires judiciaires. »

La Cour du Québec s'est servi de l'article 4.2 pour réduire les frais d'experts :

*Bresse c. Vincent-Bédard*, AZ-50334310 (C.Q.), j. Désy :

« [83] À l'égard des frais pour l'expert Muyltermans, dont les facturations totalisent 3 136,50 \$, le Tribunal les limite à 2 000 \$, car les représentations pour les semelles de la fondation et la fondation elle-même étaient superflues.

[84] De plus, il y a lieu d'appliquer la prévision de l'article 4.2 du *Code de procédure civile du Québec* qui se lit comme suit :

(...) »

Le principe du coût raisonnable d'une expertise par rapport à la nature de l'affaire soumise au tribunal est fondamental car il en va, à la limite, de l'accessibilité à la justice :

*Sécurité Nationale, compagnie d'assurances c. Crane Canada inc.*, A.E./P.C. 2004-3121 (C.Q.), j. Bourduas :

« [7] (...) Le juge Dalphond, alors à la Cour supérieure, dans l'affaire *Pierre Gadoua c. Jean-Louis Beaudoin*<sup>3</sup>, dira à la page 6, au paragraphe 27 :

« D'abord, il ne faut jamais oublier que les coûts d'expertise réclamés de la partie perdante doivent être arrêtés « à un niveau raisonnable », tel qu'indiqué par le M. le juge Robert dans le passage précité. Ce principe avait d'ailleurs déjà été reconnu par M. le juge Crépeau dans *Drolet c. Parenteau (1991) R.J.Q. 2956 C.S., p. 2991*, et repris par Mme la juge Lemelin dans *Mica Canada inc. c. Général Accident, cie d'assurance du Canada (1997) A.Q. no. 2517 C.S.* en ces termes :

« Peu importe la qualification, de tels frais ne sont pas accordés automatiquement, ils doivent être nécessaires, raisonnables et prouvés. »

[8] Et rapportant les propos de son collègue le juge Rochon dans *Hydro-Québec c. Moteurs Électriques Dupras Inc. (1999) R.J.Q. 228 C.S.*, au paragraphe 29 :

« Ce principe du coût raisonnable d'une expertise par rapport à la nature de l'affaire soumise au Tribunal est fondamental car il en va, à la limite, de l'accessibilité à la justice. En effet, rien n'empêche la personne qui décide de produire un rapport d'engager l'expert le plus onéreux qui soit, de l'entourer d'une équipe toute aussi coûteuse et de se livrer à de fréquentes consultations, discussions de stratégie, préparations de témoignage, ... Elle ne peut cependant espérer, si elle a gain de cause, que le luxe dont elle a les moyens devienne un fardeau punitif pour la partie adverse. »

---

<sup>3</sup> REJB 1999-14586 (C.S.), j. Dalphond.

Le principe de la proportionnalité applicable aux expertises s'évalue en tenant compte de l'importance de l'expertise dans la solution globale du litige :

*L'Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général)*, C.S. Montréal, n° 500-05-012418-941, 10 février 2005, j. Gascon :

« [24] D'ailleurs, l'utilité ou la nécessité d'une expertise dans la solution d'un litige ne saurait se mesurer qu'à son importance dans le cadre du jugement rendu sur le fond. Les procédures telles qu'engagées entre les parties ont manifestement un impact direct sur l'évaluation de cette utilité ou de cette nécessité. Le deuxième alinéa de l'article 477 *C.p.c.* nouvellement ajouté en 2002 s'inscrit dans cette optique : on y réfère à l'utilité de l'expertise (« *need for the appraisal* ») au sens large, sans en limiter la qualification à son importance dans l'unique cadre du jugement lui-même.

(...)

[28] Le caractère raisonnable de ces frais s'évalue par rapport à la nature de l'affaire soumise au tribunal. Dans cette évaluation, le principe de la proportionnalité que consacre maintenant le *Code de procédure civile* vient à l'esprit, notamment eu égard à l'importance de l'expertise dans la solution globale du litige. »

En appliquant la règle de la proportionnalité, le Tribunal doit non seulement se soucier des coûts mais aussi de l'importance des questions en litige et des conséquences qui découlent de leur solution :

*Lainesse c. Centre de services en déficience intellectuelle (CSDI) de la Mauricie/Centre du Québec*, J.E. 2004-1166 (C.S.), j. Allard :

« [1] LE TRIBUNAL, sur une requête de la défenderesse pour être autorisée à produire une expertise psychosociale pour soutenir ses prétentions sur une demande d'injonction.

(...)

[11] Dans ce contexte, et en tenant compte d'une nouvelle disposition de la réforme du *Code de procédure civile*, le Tribunal n'a qu'à se pencher sur l'opportunité et l'utilité et de décider en regard du critère de la proportionnalité.

(...)

[13] À cet égard, l'opposition du demandeur ne porte pas seulement sur l'utilité de l'expertise en regard de la preuve, mais sur les coûts que l'autorisation pourrait lui causer par ricochet, tant en raison des frais à supporter selon l'issue ou encore de ceux qu'il devrait possiblement engager pour contredire la preuve de la défense.

[14] Le coût est certes une question à considérer, mais comment ne pas constater que nous sommes dans une affaire où sont en cause la sécurité, et généralement les droits de personnes démunies et pour le demandeur que l'existence même de son entreprise d'hébergement est en jeu.

[15] Les questions en litige et les conséquences qui découlent de leurs solutions sont suffisamment importantes pour que les parties engagent des coûts qui permettront une décision complète et éclairée.

[16] L'application du critère de la proportionnalité n'est pas décidée uniquement en perspective par le Tribunal lors de l'autorisation d'une expertise, mais elle le sera en rétrospective après le procès, le législateur ayant accordé la possibilité de mitiger et même d'annuler les frais de cette nature engagés pendant l'instance par l'une ou l'autre partie. »

Les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. ont servi d'assise pour forcer un défendeur principal, dans une action pour vices cachés, à fournir copie de deux expertises à un défendeur en arrière-garantie à qui on refusait de les communiquer :

*Maclellan c. Larin*, C.S. Québec, n° 200-17-004568-044, 25 février 2005, j. Moreau :

« [1] Nous sommes dans le cadre d'une poursuite en annulation de vente pour vices cachés à laquelle, en plus du défendeur, s'ajoutent un défendeur en garantie et un autre en arrière-garantie.

[2] C'est ce dernier qui s'adresse à la Cour demandant qu'une ordonnance soit rendue contre le défendeur principal Larin de lui fournir copie des deux expertises qu'il a communiquées au demandeur principal Maclellan.

[3] Le défendeur principal plaide qu'il n'a pas à lui fournir copie de ses expertises, car, selon lui, le défendeur en arrière-garantie n'est pas « partie à l'instance, qu'il n'a aucun lien de droit avec lui ». De plus, il insiste qu'il est maître de ses expertises et qu'il ne les a jamais déposées à la Cour.

(...)

[13] M'inspirant d'abord de l'article 4.1 C.p.c., je suis convaincue que, pour le bon déroulement de l'instance et la saine gestion du dossier, il y a lieu, suivant l'interprétation que je fais de tous les articles précités, plus particulièrement l'article 331.1 C.p.c., que « toute autre partie en l'instance » ou, en anglais, « any other party to the proceedings », comprend toutes les parties, c'est-à-dire tout défendeur ou demandeur en garantie ou en arrière-garantie.

[14] Ce raisonnement s'inscrit également dans l'esprit de la proportionnalité édictée à l'article 4.2 C.p.c. :

4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne.

[15] Ici, la demande en annulation de vente, et subsidiairement en dommages, couvre près du double de la valeur de l'immeuble.

[16] Il est primordial de continuer à favoriser une plus grande divulgation de la preuve avant procès dans le but, comme je l'ai déjà mentionné, de circonscrire les points qui feront partie de l'enquête et audition, d'éviter les surprises, de favoriser les chances de règlement et, dans ce cas-ci j'ajouterais, de n'avoir au dossier que les parties réellement concernées par le litige.

[17] J'ajouterais que le rapport d'expertise doit être communiqué, afin que l'expert soit entendu au procès. Dans la pratique courante, il est souvent « produit » le matin de l'audition. Je me demande d'ailleurs quelle peut être l'utilité de communiquer un rapport d'expert, sans avoir l'intention de le produire.

[18] Le défendeur principal n'a donné aucune raison pratique de son refus de communiquer au défendeur en arrière-garantie copie de ses expertises. »

L'auteur Ducharme rappelle que depuis la réforme, les parties ne jouissent plus d'une liberté entière en ce qui concerne le recours aux expertises.

L. Ducharme, *L'administration de la preuve*, 3e édition, Supplément, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 59:

« Toutefois, les parties ne jouissent plus d'une entière liberté en ce qui concerne le recours aux parties puisque la loi leur fait obligation de s'entendre à ce sujet et confère au tribunal, en cas de désaccord, le pouvoir d'en décider. À ce propos, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 4.2 C.p.c., dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne. S'il est un domaine où cette règle est susceptible de s'appliquer, c'est bien celui des expertises à cause de coûts et des délais qu'elles sont susceptibles d'entraîner. »

De plus, l'article 74 R.P.C. (C.S.) prévoit que même si les parties ont déposé une entente selon l'article 151.1, le tribunal peut les convoquer pour en discuter. À cette occasion, le tribunal pourrait s'autoriser des dispositions des articles 4.1 et 4.2 C.p.c. pour intervenir et requérir des parties qu'elles modifient l'échéancier convenu. L'article confirme la notion de contrat judiciaire sous supervision.

2. Les articles 110.1 et 151.1 C.p.c. concernent aussi l'expert en ce que toutes les expertises en demande devront avoir été communiquées à l'intérieur de l'échéancier qui ne peut excéder 180 jours (sauf en matière familiale et sauf si une prolongation de délai est accordée). Le délai de 180 jours est de rigueur. Pour ce qui est des expertises en défense, elles devront être déposées au plus tard 30 jours après le dépôt de l'inscription en demande (voir les articles 274.2, 331.1 et 331.4 C.p.c.).

Le tribunal ne peut refuser le dépôt d'une expertise qui est importante pour les suites du litige même si sa production est tardive :

*Groupe immobilier de Montréal inc. c. Société en commandite immobilière L'Assomption*, J.E. 2003-1831 (C.A.), jj. Gendreau, Rousseau-Houle et Chamberland :

« [1] Le juge a le pouvoir de modifier l'entente sur le déroulement de l'instance (art. 151.2 C.p.c.) En l'espèce, il a refusé le dépôt d'une expertise en concluant qu'elle était disproportionnée eu égard à l'importance du dossier et inutile, voire non pertinente.

[2] La Cour estime que le juge a mal exercé sa discrétion en faisant appel à ces seuls motifs pour rejeter la requête. En effet, l'expertise dont il s'agit, n'est ni disproportionnée ni inutile puisque dans ce dernier cas, la preuve d'usage sur le sens de l'expression « loyer annuel net » est au cœur du débat.

[3] Dans les circonstances, la Cour doit donc maintenant statuer au lieu et place de la Cour du Québec.

[4] On peut certes reprocher à l'appelante sa décision tardive de produire son expertise mais cela, en l'espèce, ne justifiait pas de la rejeter, vu son importance en l'espèce. »

On ne peut forcer un défendeur à communiquer son rapport d'expert avec sa défense. (À moins, évidemment, qu'il en ait été convenu ainsi dans l'échéancier.) Selon l'article 331.4 C.p.c., le défendeur devra communiquer au demandeur son expertise dans les 30 jours qui suivent l'inscription :

*Gendron c. Lemieux*, AZ-50234761 (C.Q.), j. Rémillard :

« [5] En somme, les demandeurs veulent pouvoir prendre connaissance des rapports d'expertises du défendeur avant le 7 juillet 2004, date ultime pour inscrire la cause et lui notifier la réponse, l'inscription, la déclaration prévue à l'article 274.1 C.p.c., les avis selon les articles 331.1, 331.4 et 403 C.p.c., les avis selon les articles 294.1 C.p.c. et les pièces qu'ils auraient en leur possession qu'ils entendent utiliser à l'audience.

[6] Peuvent-ils l'exiger?

[7] L'article 402.1 C.p.c. stipule que :

(...)

[8] (Les dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du Titre V, Administration de la preuve et audition, sont les articles 331.1 à 331.8. Ces articles s'appliquent en l'instance puisque la demande a été introduite par requête (article 110 C.p.c.)).

[9] La partie qui entend invoquer un rapport d'expertise doit le communiquer à l'autre suivant les dispositions de la section I (article 331.1)

[10] Or, l'article 331.4 édicte que :

(...)

[11] Les rapports d'expertises du défendeur n'étant pas des pièces au soutien de sa défense, il ne doit les communiquer au demandeur que dans les trente (30) jours qui suivent l'inscription, soit avant le 6 août 2004. »

3. Bien que la règle prévue à l'article 481.4 C.p.c. (ancien) n'ait pas été retenue par le législateur dans le cadre de la réforme, une directive de la Cour supérieure obligeait, pendant un certain temps, le demandeur à joindre ses expertises avec sa déclaration. Le règlement de procédure civile, (ce qui remplace les règles de pratique) de la Cour supérieure, entré en vigueur le 15 septembre 2003 prévoit désormais à l'article 71 ce qui suit :

« Expertise de la demande. Le demandeur communique ses rapports d'expertise au jour de la présentation de sa demande ou au jour de l'échéance convenue entre les parties ou fixée par le tribunal. »

La permission de produire tardivement une expertise devra, en cas de contestation, faire l'objet d'une demande au tribunal :

*Gyptek 98 enr. c. Stylex 3D inc.*, J.E. 2003-2091 (C.Q.), j. Audet :

« 29. En conséquence, tant dans l'intérêt des parties que pour assurer une saine gestion de l'instance, le Tribunal autorise la production tardive de l'expertise et de la demande reconventionnelle, d'ailleurs déjà produites au dossier le 23 juin 2003.

30. Les mêmes intérêts obligent par ailleurs à revoir l'échéancier prévu pour le déroulement de l'instance. La signification de la requête introductive ayant été effectuée le 31 janvier 2003, la date limite de l'inscription pour enquête et audition est par conséquent le 31 juillet. L'audition de la présente requête a eu lieu le 3 juillet 2003, ce qui laisse aux parties, en particulier à la demanderesse, un temps insuffisant pour effectuer une contre-expertise, notamment.

31. Dans cette optique, le Tribunal considère opportun de prolonger de 60 jours le délai pour l'inscription au fond à compter de la présente autorisation de produire la demande reconventionnelle et l'expertise (art. 151.6 par. 9 C.p.c.). En conséquence, il convient de suspendre pendant ce délai l'inscription déjà produite par la demanderesse tout en lui permettant de corriger, le cas échéant, sa déclaration selon l'article 274.1 C.p.c. »

L'article 70 C.p.c. du nouveau règlement de procédure civile prévoit ce qui suit :

« Les dispositions de ce chapitre s'appliquent aux demandes introduites après le janvier 2003 ; les parties peuvent convenir de les appliquer à une instance antérieure. »

4. Les articles 18.1 et 18.2 du nouveau règlement de procédure civile concernent aussi les experts :

« **18.1 Expert commun.** En tout état de cause les parties peuvent conjointement demander au tribunal la nomination d'un expert commun.

**18.2 C.v. et frais d'expert.** La partie qui produit un rapport d'expertise doit aussi produire le curriculum vitae de son auteur, son compte d'honoraires à jour et son tarif actuel pour participation à une audience au fond. »

5. Quant au Règlement de la Cour du Québec qui remplace les règles de pratique et qui est en vigueur depuis le 17 juillet 2003, la disposition introductive s'énonce comme suit :

« Les dispositions de ce règlement qui seraient incompatibles avec les modifications apportées au Code de procédure civile (L.R.Q., c. C-25) par la Loi portant réforme du Code de procédure civile (2002, c-7) ne s'appliquent qu'aux demandes introduites avant le 1er janvier 2003. »

6. La modification à l'article 396.1 C.p.c. à l'effet qu'aucun interrogatoire au préalable n'est permis dans les causes dans lesquelles la somme demandée ou la valeur du bien

---

réclamé est inférieure à 25 000,00 \$ pourrait, en certaines circonstances, rendre plus difficile la tâche de l'expert pour la rédaction de son expertise puisque alors il ne pourrait bénéficier des renseignements obtenus lors du préalable.

Une requête pour permettre à l'expert de la requérante de poser des questions aux assurés en vue de la préparation d'une expertise a été rejetée par ce qu'il s'agissait d'un interrogatoire au préalable déguisé et qu'il ne pouvait être fait en vertu de l'article 396.1 C.p.c. puisque la réclamation était inférieure à 25 000,00 \$ :

*Assurances générales des Caisses Desjardins inc. c. Quincaillerie R. Durand inc.*, J.E. 2003-2202 (C.Q.), j. Laberge (appel rejeté (C.A., 2004-02-27), 200-09-004640-030, AZ-04019084; B.E. 2004BE-346) :

« 1. Le Tribunal est saisi d'une requête pour permettre à l'expert de la requérante de poser des questions en vue de la préparation d'une expertise (art. 2, 20, 46 C.p.c.)

(...)

6. Pour préparer son rapport, l'expert de la requérante visite les lieux où le sinistre a eu lieu en présence des assurés et veut leur poser des questions. Les représentants de l'intimée, alors présents, s'y objectent et leurs procureurs précisent par lettre datée du 16 octobre 2003 les motifs de leur objection à savoir l'article 396.1 C.p.c., à l'effet qu'aucun interrogatoire préalable n'est permis dans les dossiers concernant une réclamation inférieure à 25 000\$ (R-1).

7. La requérante soumet en conséquence être privée de son droit d'obtenir les éléments nécessaires à la préparation de sa défense et requiert le Tribunal d'ordonner ce qui suit:

« permettre à l'expert de la requérante de poser toutes les questions qu'il jugera nécessaire de poser en vue de la préparation de son expertise et ce à sa propre initiative et sans la surveillance d'un représentant quelconque de l'intimés; ».

8. Le Tribunal conclut au rejet de la requête car l'intimée argue avec raison que la requérante cherche à faire un interrogatoire au préalable déguisé, ce qu'elle ne peut pas faire dans le présent litige en vertu de l'article 396.1 C.p.c. La liste des questions (I-2) de même que la lettre transmise aux procureurs de l'intimée le 21 juillet 2003 (I-1) confortent la conclusion du Tribunal. »

Cependant, selon la Cour d'appel, le juge de première instance avait eu tort d'appuyer le dispositif de son jugement sur l'article 396.1 C.p.c., lequel n'avait pas d'application. L'appel a quand même été rejeté puisque la requête initiale formulée par l'appelante ne reposait sur aucune disposition législative pertinente du *Code de procédure civile* et était mal fondée :

*Quincaillerie R. Durand inc. c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.*, B.E. 2004BE-346 (C.A.), jj. Rousseau-Houle, Nuss et Pelletier :

« 1. Le juge a eu tort d'appuyer le dispositif de son jugement sur l'article 396.1 C.p.c., lequel n'a pas d'application en l'espèce.

2. Par ailleurs, la requête formulée par l'appelante ne repose sur aucune disposition législative pertinente du Code de procédure civile et est mal fondée. »

7. L'article 477 al. 2 C.p.c. prévoit désormais ce qui suit :

«Le tribunal peut également, par décision motivée, mitiger les dépens relatifs aux expertises faites à l'initiative des parties, notamment lorsqu'il estime que l'expertise était inutile, que les frais sont déraisonnables ou qu'un seul expert aurait suffi.»

Cet article est directement relié à la règle de la proportionnalité énoncée à l'article 4.2 C.p.c.

8. Le nouvel article 294.1 C.p.c. a été complètement transformé. Son texte est maintenant le suivant :

«294.1 Le tribunal peut accepter à titre de témoignage une déclaration écrite, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite au dossier conformément aux règles sur la communication et la production des pièces prévues au présent titre.

Une partie peut exiger que la partie qui a communiqué la déclaration assigne le témoin à l'audience, mais le tribunal peut la condamner à des dépens dont il fixe le montant lorsqu'il estime que la production du témoignage écrit eût été suffisante.»

Il est à prévoir que les avocats se serviront de cette disposition davantage pour les déclarations d'importance secondaire où des éléments ne sont pas véritablement contestés ou contestables et où la crédibilité n'est pas en jeu.

Une requête en rejet du dossier d'un rapport de coroner a été accueillie au motif, entre autres, que le nouvel article 294.1 C.p.c. ne permet pas la preuve par ouï-dire :

*Chabot c. Desjardins Sécurité financière cie d'assurance vie*, REJB 2003-44419 (C.Q.), j. St-Hilaire :

« 3. Le demandeur demande le rejet et le retrait du dossier du rapport du coroner, déposé sous la cote D-2 par la défenderesse ainsi que la radiation de l'allégation 13 de la défense qui s'appuie sur ce rapport.

4. La non-pertinence et l'illégalité de cette preuve sont invoquées par le demandeur à l'appui de sa requête en radiation.

5. Les décisions de la Cour d'appel sur le sujet ne laissent aucun doute sur la non-pertinence et l'illégalité du paragraphe 13 de la défense et du dépôt du rapport du coroner Giguère comme pièce D-2 de la défenderesse.

6. La défenderesse réplique aux arguments du demandeur que l'article 294.1 C.p.c. a été modifié depuis ces décisions et que le nouveau texte permet la production du rapport

du coroner puisqu'il n'y a plus de limite aux catégories de rapports qui peuvent être déposés comme c'était le cas sous le texte antérieur de cet article.

7. Le tribunal est en désaccord avec cette proposition.

8. L'ancien texte de l'article 294.1 C.p.c. permettait au tribunal d'accepter à titre de déclaration certains rapports d'un employeur sur le salaire ou les absences d'un employé, d'un médecin ou d'un psychologue sur les constatations faites.

9. Dans tous ces cas, il s'agissait de déclaration sur des faits constatés par l'auteur des rapports.

10. Le nouvel article 294.1 C.p.c. doit être lu avec l'article 2870 C.c.Q. La déclaration écrite que le tribunal peut accepter à titre de témoignage est celle visée par l'article 2870 C.c.Q. qui permet la substitution de la comparution d'un témoin par sa déclaration lorsque celle-ci porte sur des faits au sujet desquels il aurait pu légalement témoigner. Ni l'article 294.1 C.p.c. ni l'article 2870 C.c.Q. ne permet la preuve par oui-dire.

11. Or, le coroner n'est témoin d'aucun fait pertinent. Son rapport ne fait que rapporter les déclarations de témoins ou d'experts entendus lors de son enquête.

12. Permettre de faire témoigner ces derniers par le truchement du rapport du coroner constitue une preuve par oui-dire qui priverait la partie adverse du droit au contre-interrogatoire de tous et chacun de ces témoins ou experts.

13. Le tribunal ne croit pas que le législateur ait voulu faire disparaître ce droit par l'amendement de l'article 294.1 C.p.c. Il a tout simplement voulu faire concorder les articles 294.1 C.p.c. et 2870 C.c.Q. »

*Tessier c. Paquette*, J.E. 2004-251 (C.Q.), j. Mallette :

« 1. Le Tribunal est saisi d'une requête en rejet et retrait du dossier de la Cour d'un avis suivant les articles 294.1 et 402.1 du C.p.c. concernant le rapport du coroner Gauthier.

2. L'avis de dépôt est intitulé de la façon suivante :

« AVIS DE DÉPÔT D'UN RAPPORT D'UN TÉMOIN EXPERT ET POUR  
TENIR LIEU DU TÉMOIGNAGE DU DR GAUTHIER SELON L'ARTICLE  
294.1 ET 402.1 C.P.C. »

(...)

9. La Cour d'appel s'est déjà prononcée sur l'illégalité et la non-pertinence du dépôt d'un rapport de coroner dans le cadre de l'article 294.1 C.p.c.

10. Quant au fait que cet article a été modifié depuis ces décisions, le Tribunal partage l'opinion du Juge St-Hilaire que cela ne modifie pas la situation. Il s'exprime ainsi dans l'affaire *Chabot c. Desjardins Sécurité financière cie d'assurance vie*.

« [8] L'ancien texte de l'article 294.1 C.p.c. permettait au tribunal d'accepter à titre de déclaration certains rapports d'un employeur sur le salaire ou les absences d'un employé, d'un médecin ou d'un psychologue sur les constatations faites.

[9] Dans tous ces cas, il s'agissait de déclaration sur des faits constatés par l'auteur des rapports.

[10] Le nouvel article 294.1 C.p.c. doit être lu avec l'article 2870 C.c.Q. La déclaration écrite que le tribunal peut accepter à titre de témoignage est celle visée

par l'article 2870 C.c.Q. qui permet la substitution de la comparution d'un témoin par sa déclaration lorsque celle-ci porte sur des faits au sujet desquels il aurait pu légalement témoigner. Ni l'article 294.1 C.p.c. ni l'article 2870 C.c.Q. ne permet la preuve par ouï-dire.

[11] Or, le coroner n'est témoin d'aucun fait pertinent. Son rapport ne fait que rapporter les déclarations de témoins ou d'experts entendus lors de son enquête.

[12] Permettre de faire témoigner ces derniers par le truchement du rapport du coroner constitue une preuve par ouï-dire qui priverait la partie adverse du droit au contre-interrogatoire de tous et chacun de ces témoins ou experts.

[13] Le tribunal ne croit pas que le législateur ait voulu faire disparaître ce droit par l'amendement de l'article 293.1 C.p.c. Il a tout simplement voulu faire concorder les articles 294.1 C.p.c. et 2870 C.c.Q. »

(...)

20. Ainsi, seuls les passages du rapport du coroner pouvant constituer une opinion médicale et dans cette seule optique, équivalent à un rapport d'expert au sens de l'article 402.1 C.p.c. (Jurisprudence suivie : *Masse c. Ottawa Ski Club Inc.*, op. cit. note 4)

21. Le Tribunal, comme dans cette affaire, ajoute qu'il serait préférable d'en rédiger les termes dans une forme appropriée.

22. Quant au reste du contenu du rapport, il doit être rejeté et retiré du dossier. »

La Cour supérieure a accepté, malgré l'opposition d'une partie, que quatre rapports d'expert de médecins puissent être déposés avec avis sous 294.1 C.p.c. sans que ces médecins ne témoignent à la Cour :

*Lessard c. Université du Québec à Hull*, EYB 2005-85838 (C.S.), j. Buffoni :

« [9] La demanderesse a signifié et déposé des rapports émanant de divers experts, sans toutefois faire témoigner quatre de ces experts.

[10] La défenderesse s'oppose à ce que les rapports de ces quatre experts soient admis en preuve hors le témoignage de leurs auteurs.

[11] Ces quatre experts sont médecins. Chacun de leurs rapports constitue un rapport médical au sens de l'article 294.1 du *Code de procédure civile*. La demanderesse a signifié et produit, à l'égard de chacun des rapports d'experts visés, l'avis prévu par l'article 294.1.

[12] Comme le lui permet l'article 294.1, le tribunal accepte ces rapports pour tenir lieu des témoignages de leurs auteurs respectifs. »

9. L'article 413.1 C.p.c. s'énonce comme suit :

«Lorsque les parties ont chacune communiqué un rapport d'expertise, le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y

participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe.»

Cette disposition s'inspire de l'article 19 du règlement de procédure civile de la Cour supérieure qui s'énonce comme suit :

«**19. Rencontres d'experts.** En tout état de cause, un juge peut, même de sa propre initiative, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires, de se rencontrer, en présence des parties ou des procureurs qui le souhaitent afin de concilier leurs opinions ou d'identifier les points qui les opposent. Dans le délai fixé par le juge, ils doivent faire rapport aux parties et déposer au dossier le résultat de leur rencontre.»

Suite à une rencontre entre experts, tenue hors la présence des procureurs, ces experts ont convenu de privilégier une méthode d'évaluation plutôt qu'une autre. Conséquemment, le pourcentage d'incapacité du demandeur s'est trouvé considérablement réduit. Le procureur du demandeur a alors demandé la permission de déposer une expertise qui contredisait son propre expert ce qui lui fut refusé principalement au motif que le but de la règle 19 était d'alléger et de raccourcir le débat sur des questions qui relèvent de l'expertise et non pas le contraire :

*Marineau c. Chartrand*, EYB 2004-81613 (C.S.), j. De Grandpré :

« [4] Au cours de la conférence préparatoire, le juge suggère que les experts respectifs des parties se rencontrent et fassent rapport « *sur les points de concordance ou de discordance d'ici le 15 mai 2004 et, plus particulièrement, sur la façon de calculer les incapacités du demandeur selon les barèmes de l'AMA et de la CSST.* »

[5] Les experts des deux parties se sont parlés hors la présence des procureurs, et ont convenu de privilégier la méthode d'évaluation préconisée par l'expert du demandeur soit en procédant à la moyenne des incapacités déterminées à partir des différents barèmes existants. À cet effet, ils ont déposé une lettre au dossier dans laquelle l'expert du demandeur écrit : « *Le docteur Duchastel (expert des défenderesses) en moyennant les barèmes arrive, me dit-il, autour de 26%. Ce pourcentage me semble juste et équitable.* »

[6] Ayant pris connaissance de ce rapport, les défenderesses ont soumis la validité de la méthode employée par les experts au dossier à un autre médecin, qui est Directeur du programme d'expertise de l'Université de Montréal. Celui-ci manifeste son désaccord avec la méthode employée tel qu'il appert dans une lettre à l'appui de la requête des défenderesses. Le docteur Sestier y exprime l'opinion que seul le barème de l'AMA aurait dû être retenu.

[7] En utilisant uniquement le barème de l'AMA, le pourcentage d'incapacité du demandeur se trouve considérablement réduit.

(...)

[13] Il veut aujourd'hui mettre de côté l'opinion exprimée par son expert quant à la façon de calculer l'incapacité globale du demandeur. En fait, il admettrait l'évaluation de son expert sauf quant à l'application des moyennes.

(...)

[16] Le but de cette règle de procédure est justement d'alléger et de raccourcir le débat sur des questions qui relèvent de l'expertise. En discutant entre eux, les experts peuvent convenir des points de divergence et de convergence et ainsi écourter le débat.

Dans le présent cas, ils ont discuté et se sont dits d'accord avec une évaluation de l'incapacité du demandeur qui tient compte des barèmes.

(...)

[18] Le tribunal est d'avis qu'en accordant la requête, il permettrait aux deux parties de rouvrir le débat, peut-être pas sur l'évaluation du préjudice, mais sur la façon dont le préjudice doit être calculé lorsque plusieurs régions de l'anatomie sont atteintes. Il s'agirait de faire un débat tout à fait nouveau dans ce dossier.

[19] Les parties ont fait leur lit, ont donné suite à l'ordonnance contenue dans le procès-verbal et, même si le résultat ne plaît pas aux défenderesses, le tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la requête.

[20] Au surplus, en contredisant l'opinion de leur propre expert sur la façon de calculer l'incapacité globale du demandeur, les défenderesses se trouvent à le répudier et risquent fort de vouloir réclamer de nouvelles expertises. Il n'est pas dans l'intérêt de la justice que les choses se passent de cette façon. »

La règle 19 a aussi été utilisée dans les causes suivantes :

Premièrement, dans une action en jugement déclaratoire concernant la valeur marchande d'un terrain :

*Cohen c. Great-West Life Insurance Co.*, REJB 2000-16938 (C.S.), j. Lebrun :

«18. À la suite d'une ordonnance du soussigné en vertu de la règle 19, les évaluateurs et urbanistes ont déposé chacun un rapport conjoint dans lequel il est fait état des points de convergence et de divergence des évaluateurs qui avaient soumis leur opinion à savoir : M. Benoît Egan, M. Richard Chabot et M. James Racine qui concluent leur rapport conjoint du 28 septembre 1999 de la façon suivante :

Les points de convergence sont les suivants :

1. La date d'évaluation est le 21 novembre 1988;
2. L'objet de l'évaluation est de déterminer la valeur marchande du terrain devant servir à l'établissement du loyer pour la période commencée le 21 novembre 1988;
3. L'aire du terrain impliqué est 70 247 pieds carrés;
4. Le terrain doit être évalué comme s'il était vacant;
5. L'usage le meilleur et le plus profitable est un usage résidentiel, à savoir l'implantation d'un immeuble à condominiums;
6. La valeur du terrain doit être établie selon la formule suivante :

70,247 pieds carrés de terrains x densité retenue x 12,35 \$

Les points de divergence sont les suivants :

Les évaluateurs de chacune des parties ne s'entendent pas sur la densité à retenir pour l'estimation de la valeur au présent dossier.»

La Règle 19 a aussi été appliquée dans une action en dommages et intérêts pour préjudice corporel :

*Giroux c. St-Odilon (Fabrique de la paroisse)*, REJB 2000-19590, (C.S.), j. Lebrun :

«35. Un élément majeur de la condition médicale de Madame Giroux concerne le problème de la somatisation qui a dégénéré en conversion. La somatisation serait la manifestation physique d'un problème psychologique dont la conversion serait un des phénomènes. Les experts psychiatres Docteur Bernatchez et Docteur Grégoire ont, à la demande du soussigné qui s'est prévalu de la règle de pratique no 19, dressé le consensus suivant (P-28) :

"Trois-Rivières, ce 16 février 2000

Les deux médecins experts soussignés, les docteurs Lionel Béliveau, psychiatre, et Jean-Pierre Bernatchez, psychiatre, réunis à la demande la Cour, après avoir délibéré, soumettent unanimement les conclusions suivantes :

1. Madame France Giroux présentait comme antécédents à l'événement du 15 mai 1991 un Trouble Somatisation;
2. À la suite d'une dystrophie sympathique réflexe au membre inférieur gauche, elle a présenté un Trouble de Conversion;
3. Elle a possiblement présenté par la suite un Trouble Douloureux Somatoforme pendant une période difficile à préciser;
4. Elle a continué par ailleurs à présenter un trouble Somatisation qui pourrait probablement expliquer les plaintes non organiques et l'invalidité;
5. D'autres facteurs sur le plan psychique peuvent être contributoires pour expliquer l'invalidité à savoir, de façon non limitative, lesquels nous n'avons pu évaluer, par exemple : la régression psychique, l'importance du contexte du litige, l'exagération consciente ou inconsciente de la symptomatologie;
6. Il nous manque des éléments pour apprécier le degré de sévérité et le pronostic étant donné que ces conditions peuvent ou non selon chaque cas mener à l'invalidité totale permanente."

36. De même, les 3 experts précités à savoir, Docteurs Laurin, Blondin et Lemieux ont également dressé un rapport à la Cour durant l'audition. Fait à noter en l'espèce, Dr Bruno La Haye, orthopédiste traitant a participé à cette rencontre et au consensus qui s'en est suivi et qui se lit comme ceci (P-27) :

"Les quatre médecins experts soussignés, les docteurs Carroll Laurin, chirurgien orthopédiste, Bruno La Haye, chirurgien orthopédiste, Claude Blondin, rhumatologue, Lionel H. Lemieux, neurologue, réunis à la demande de la Cour, après avoir délibéré, soumettent unanimement les conclusions suivantes :

1. Madame France Giroux a été victime, le 15 mai 1991, d'une entorse de grade 2/4 de la cheville gauche, laquelle fut traitée adéquatement;
2. Malgré l'allégation de troubles sensitifs et moteurs de l'extrémité du membre inférieur gauche, il n'y a jamais eu d'indice objectif (cinq électromyogrammes normaux) d'une atteinte des nerfs sciatiques poplités externe et interne;

3. Le membre inférieur gauche a été le siège de ce qui est convenu d'appeler une dystrophie sympathique réflexe;
4. Après l'échec de traitements conservateurs, le membre inférieur gauche fut amputé sous le genou, avec une évolution favorable;
5. Le moignon du membre inférieur gauche ne présente pas de signes cliniques ni scintigraphiques de dystrophie sympathique réflexe et devrait être appareillable sans contre-indication sur le plan physique;
6. Les mouvements anormaux (myoclonies) notés au moignon gauche devraient disparaître avec l'appareillage et un traitement médical;
7. Le membre inférieur droit a présenté un œdème de stase qui a fait croire à un risque de dystrophie, mais les examens ultérieurs, cliniques et scintigraphiques, n'ont pas confirmé l'existence de quelque pathologie du membre inférieur droit;
8. Les membres supérieurs droit et gauche ne présentent pas de signes objectifs et scintigraphiques de dystrophie sympathique réflexe et les troubles allégués au niveau de ces membres ne relèvent pas d'une pathologie organique."

37. La règle 19 sur laquelle s'est basée la Cour pour obtenir les rapports qui précèdent se lit comme ceci :

(...)

38. On constate à la lecture que ce sont les points de convergence entre ces experts qui y sont dressés, les points de divergence étant sans doute laissés à l'appréciation de la Cour. »

La règle 19 a aussi été appliquée dans le cadre d'une action en dommages et intérêts contre des courtiers en valeurs mobilières :

*Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd*, [1996] R.J.Q. 2694 (C.S.), j. Lebrun (appels accueillis (C.A., 1998-03-16), 200-09-001051-967 et 200-09-001052-965, [1998] R.J.Q. 765, pourvoi à la Cour suprême accueilli (C.S. Can., 2000-05-03), [2000] 1 R.C.S. 638) :

« [30] En cours d'instance, à la demande du Tribunal, ces trois messieurs se sont rencontrés hors cour pour faire un certain consensus sur les questions en litige et ont déposé le document suivant, sur lequel l'expert Crotty a enregistré sa dissidence uniquement sur les deux derniers points, soit D et E.

[31] Le 9 janvier 1996

Entente aux fins de présenter à l'honorable juge Guy Lebrun J.C.S. pour les fins de la cause entre *Les Placements Armand Laflamme c. Jules Roy et Prudential-Bache*.

Les points en commun sont :

- A) Aucune structure de portefeuille (signé J.P. Crotty)
- B) Le portefeuille était spéculatif (signé J.P. Crotty)
- C) Il y avait un manque de diversification (signé J.P. Crotty)
- D) Les titres étaient de faible qualité en majorité
- E) Il aurait dû prendre ses pertes au début

Stephen A. Jarislowski (expert pour la demande)

Jean-Claude Dorval

(expert pour la demande)

James P. Crotty (expert pour la défense) »

Une requête fondée sur l'article 413.1 C.p.c. pourra être accueillie, même si une rencontre entre experts peut occasionner des coûts additionnels, si cette rencontre est susceptible de permettre une réduction importante des frais des experts impliqués lors de l'audition :

*9025-2602 Québec inc. c. 9073-7792 Québec inc.*, REJB 2004-66732 (C.S.),  
j. Guertin :

« [17] À la lecture des rapports préparés par les ingénieurs, le Tribunal considère qu'il est nécessaire que les experts puissent se rencontrer afin de concilier leurs opinions et de déterminer les points qui les opposent. Une telle façon peut permettre de limiter le débat qui s'annonce et de réduire de façon fort appréciable les coûts d'un procès.

[18] Est-ce qu'on doit rejeter la requête des défendeurs pour le motif qu'une telle rencontre occasionnera des coûts supplémentaires pour la demanderesse ? Il est évident qu'une telle rencontre exigera des déboursés pour chacune des parties mais il faut tenir compte qu'une telle rencontre pourrait permettre de réduire de beaucoup les frais des mêmes experts lors de l'audition. »

10. Une requête préliminaire pour, entre autres, permission de déposer une expertise, au stade de l'autorisation d'un recours collectif qui est adressé à un juge autre que celui qui entendra la requête en autorisation, sera référée à ce dernier :

*Option Consommateurs c. Novopharm Ltd*, J.E. 2004-698 (C.S.), j. Julien :

« 1. Les requérantes ont signifié une requête afin d'obtenir l'autorisation d'instituer un recours collectif et de conférer le statut de représentant à Jean-François Gendron. Cette requête est formulée en vertu des articles 1002 et suivants du Code de procédure civile. Il s'agit des dispositions amendées entrées en vigueur le janvier 2003.

2. Au moment de la présentation de la requête, les requérantes veulent obtenir un jugement disposant de leur demande.

3. Les procureurs des intimés ont déposé une série de requêtes préliminaires dont l'objet, globalement, visent à :

- a) obtenir des précisions sur certaines allégations de la requête afin d'obtenir l'autorisation d'instituer un recours collectif;
- b) interroger les requérantes et le représentant désigné;
- c) déposer une expertise;
- d) déposer les affidavits contestant les allégations de la requête;
- e) déposer une contestation écrite;
- f) contester la validité constitutionnelle des articles 1002 et suivants du Code de procédure.

4. Les intimés insistent afin de procéder d'abord sur leurs requêtes préliminaires. Ils veulent connaître l'étendue de leurs droits dans la mise en état du dossier en vue de l'audition de la requête en autorisation du recours collectif recherché par les requérantes.

5. À défaut, ils annoncent de nombreux témoins et exigeront l'intervention de leurs experts ce qui nécessitera une audition d'une durée beaucoup plus étendue que les deux (2) jours prévus au moment de la mise au rôle.

(...)

7. Sans entrer dans le détail des allégations de la requête en autorisation, retenons que les requérantes reprochent aux intimés, fabricants de médicaments génériques de ne pas avoir vendu leurs produits au plus bas prix vendu au Canada. Il leur serait également défendu d'accorder aux pharmaciens des rabais, cadeaux ou autres avantages. Les intimés n'auraient pas respecté la réglementation pertinente à cet égard.

(...)

38. Il a déjà été décidé que :

(...)

- 6. La preuve doit être administrée en principe au moment de la présentation de la requête et relève alors de la discrétion du Tribunal en accord avec la règle « de la conduite raisonnable de la proportionnalité » posée aux articles 4.1 et 4.2 C.p.c. et celle de la pertinence (2857 C.c.Q.);

(La juge cite l'affaire *Marcotte c. Banque de Montréal*, J.E. 2003-1919 (C.S.), j. Tessier)

(...)

41. La volonté d'alléger le processus de l'autorisation dicte les modifications apportées. Cela ne veut pas dire que l'étape de l'autorisation est moins cruciale. C'est d'ailleurs ce qu'exprimait notre collègue la juge Suzanne Courteau en juin 2003 :

« Les procureurs des parties savent combien cette étape du recours collectif est cruciale, que l'on y décide de l'étendue du recours qui sera exercé ou s'il ne le sera pas, ainsi que les conditions d'exercice de ce recours. Il ne s'agit pas d'une pure formalité pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours, mais bien d'une étape où le législateur, même en apportant certaines modifications, permet qu'une preuve soit apportée. »

42. Cela signifie simplement que toute preuve est présentée au juge saisi de l'étape de l'autorisation et qui décide alors si elle est « appropriée ».

(...)

47. Enfin, au stade préliminaire, la juge soussignée n'étant pas saisie de la requête en autorisation du recours, les requêtes sont rejetées. Toutefois, le Tribunal réserve aux intimés le droit de présenter les requêtes pertinentes à la preuve « appropriée » et à la bonne gestion de l'instance en autorisation et ce, au juge qui sera saisi du mérite de la requête en autorisation par désignation du juge en chef adjoint. »

11. Malgré le pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance en matière de gestion de l'instance, la Cour d'appel peut, contrairement à celui-ci, permettre à la partie défenderesse de produire une expertise qui ne respecte pas les délais prévus dans l'échéancier pour le motif que la partie demanderesse a tardé avant de respecter ses propres engagements. La partie défenderesse était alors justifiée de ne pas demander une expertise avant de connaître les véritables intentions de la partie adverse :

*Pedafronimos c. Kokkalis*, REJB 2004-85749 (C.A.), jj. Forget, Rochon, Dutil :

« [1] Le premier juge a refusé aux appelants le droit de produire une expertise au motif que la date prévue à l'échéancier pour son dépôt était expirée.

[2] Il est exact que les appelants (défendeurs en première instance) ont fait preuve d'une certaine négligence dans ce dossier. Leur conduite, cependant, s'explique en grande partie par la négligence constante de l'intimé (demandeur en première instance) à se conformer lui-même à l'échéancier.

(...)

[4] Dans ces circonstances, les appelants pouvaient peut-être prétendre qu'ils n'avaient pas à encourir les frais d'une expertise sans savoir si le demandeur entendait vraiment procéder avec sa demande.

[5] Malgré tout le respect que l'on doit accorder à la discrétion du juge de première instance, particulièrement dans les matières relatives à la gestion de rôles, en l'espèce, compte tenu de la dynamique particulière du dossier, nous sommes d'opinion, avec les plus grands égards, que le premier juge n'a pas exercé judiciairement sa discrétion en privant les appelants d'une preuve essentielle à la solution du litige. »

On ne peut forcer une partie à déposer son rapport d'expert avant la déclaration de dossier complet :

*Gingras-Lusignan c. Amar*, B.E. 2005BE-1051 (C.S.), j. Roy :

« [5] Bedirian s'oppose à cette façon de faire et, s'appuyant sur l'article 71 des R.p.c. (C.S.), il insiste pour que Lusignan signifie immédiatement ses rapports d'expertise. En fait, dit-il, il eut fallu qu'elle les communique au jour de la présentation de sa demande.

(...)

[7] L'article 71 du Règlement de procédure civile de la Cour supérieure se lit comme suit :

Le demandeur communique ses rapports d'expertise au jour de la présentation de sa demande ou au jour de l'échéance convenue entre les parties ou fixée par le tribunal.

(...)

[17] Le Tribunal ne retrouve donc rien dans le droit procédural qui puisse obliger la partie demanderesse de signifier en même temps que sa requête introductive d'instance un rapport d'expertise.

(...)

[21] Le Tribunal ne peut se convaincre que le législateur a voulu qu'une partie doive nécessairement avoir en mains un rapport d'expertise au moment d'entreprendre un recours.

(...)

[25] En raison du fait que le Tribunal autorise Lusignan à communiquer ses rapports d'expertise aux défendeurs le 3 mars 2006 et compte tenu des délais requis pour leur permettre d'analyser les rapports d'expertise et d'obtenir eux-mêmes, le cas échéant, une contre-expertise, le Tribunal croit opportun de les autoriser à produire au plus tard le 4 juin 2006, la déclaration prévue à l'article 274.2 C.p.c. et les avis selon les articles 402.1, 403 et 294.1 C.p.c. »

## **2. La force probante**

La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal :

Art. 2845 C.c.Q.:

«La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal.»

Le juge n'est jamais lié par un témoignage d'expert : Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003:

P. 313:

«La valeur probante du témoignage d'un expert relève de l'appréciation du juge. Celui-ci n'est pas lié par l'opinion d'un expert. Il doit évaluer et peser sa déposition de la même manière que celle des témoins ordinaires.»

P. 314:

«Le tribunal doit apprécier la crédibilité des témoins experts, ainsi que la valeur scientifique ou technique des faits qu'ils relatent ou des opinions qu'ils émettent. Les critères généraux relatifs à l'évaluation d'une preuve ordinaire s'appliquent à l'expertise. Le juge tient compte de plus, de la nature et de l'objet de l'expertise, de la qualification et de l'impartialité de l'expert, de l'ampleur et du sérieux de ses recherches, ainsi que du lien entre les opinions proposées et la preuve.»

*Jlassi c. 154888 Canada inc.*, EYB 2005-92204 (C.S.), j. Tessier :

« [238] Les prémisses posées par Paul-Émile Renaud et Manon Houle ne supportent pas leur conclusion de façon suffisante, de sorte que le tribunal ne peut valablement se fier à leur opinion pour conclure à la simulation. Le Tribunal rappelle qu'il n'est pas lié par le témoignage d'un expert, dont il apprécie la force probante de la même manière que tout autre témoignage. »

Le juge n'est pas lié par une expertise produite, même si elle n'est pas contredite :

*Arel c. Arel*, [2005] AZ-50296170(C.A.), jj. Mailhot, Thibault et Hilton :

« 5. (...) Le premier juge n'était pas non plus lié par les expertises produites par l'appelant, même si elles n'étaient pas contredites. »

Le juge n'est pas lié par l'expert qu'il a nommé en vertu des articles 414 C.p.c. et suivants :

*Charron c. Drolet*, J.E. 2005-916 (C.A.), jj. Rousseau-Houle, Thibault et Dutil :

« 28. Le professeur Royer rappelle que le rôle de l'expert choisi en vertu de l'article 414 *C.p.c.* est d'éclairer le juge dans des matières scientifiques, comptables ou techniques présentant un certain degré de complexité. L'expert nommé par le tribunal est moins susceptible d'être influencé par un plaideur ou son procureur. Ceci augmente la valeur probante de son rapport. Le juge peut toutefois attacher une plus grande importance à la version des témoins experts ou ordinaires qu'au rapport de l'expert qu'il a désigné ; »

Le témoignage de l'expert est apprécié de la même façon que celui du témoin ordinaire quant à sa valeur probante:

*Shawinigan Engineering Co. c. Naud*, [1929] R.C.S. 341, jj. Duff, Mignault, Newcombe, Rinfret et Smith, p. 343:

«(...) Mais (...) la loi ne fait aucune distinction entre les professionnels et les autres témoins. Leurs témoignages doivent être appréciés comme les autres, et le tribunal est tenu de les examiner et de les peser comme toute autre preuve faite dans la cause (...) » (j. Rinfret)

*Camp Watchichou inc. c. Québec (Procureur général)*, REJB 99-12764 (C.A.), jj. LeBel, Baudouin et Biron (*ad hoc*), p. 8; J.E. 99-1200 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 2000-06-08 (27463)):

«Il n'y a pas de doute que le juge jouit d'une large discrétion dans l'appréciation des témoignages, y compris ceux des experts. (...)» (j. Biron (*ad hoc*))

*Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, jj. Lamer, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory, p. 358:

«La position privilégiée du juge des faits ne s'étend pas seulement aux témoignages des témoins ordinaires, mais aussi à ceux des témoins experts.» (j. L'Heureux-Dubé)

*Chubb du Canada, compagnie d'assurances c. Construction Guillemette et Beaulac inc.*, J.E. 97-898 (C.S.), j. Rolland, p.8 :

«On a fait entendre ces experts pour tenter de déterminer la cause de l'incendie. On sait qu'il y avait un foyer d'incendie au grenier, mais il ne reste aucune preuve matérielle pour déterminer la cause, tout ayant été détruit.

Le Tribunal doit donc, pour apprécier ces opinions à leur juste valeur, se fonder sur les principes dégagés par les tribunaux quant aux opinions d'experts.

Le Tribunal fait siens les propos de monsieur le juge Hébert dans Kansa General Insurance Co. Et al. c. Quicaillerie Roger Lambert Ltée où il énonce :

"Ainsi, dans un arrêt datant de 1929, le juge Rinfret de la Cour suprême dégage certains principes de base et il utilise les termes suivants :

p. 343

" Il faut reconnaître le grand embarras où les tribunaux se trouvent parfois placés par le manque d'accord entre les professionnels qui expriment des vues différentes en matière scientifique ; et, comme il est arrivé en particulier dans l'espèce actuelle, en matière médicale. Mais – sauf peut-être le cas où la question leur a été référée en expertise (art. 391 et suiv. C.p.c.), sur lequel nous n'avons pas à nous prononcer ici – la loi ne fait aucune distinction entre les professionnels et les autres témoins. Leurs témoignages doivent être appréciés comme les autres, et le tribunal est tenu de les examiner et de les peser comme toute autre preuve faite dans la cause (*The Tobin Manufacturing Company (sic) v. Lachance* – 22 R.L.n.s. 192. Nous croyons donc respectueusement que le savant juge de première instance a fait erreur en posant comme « règle ordinaire d'appréciation de la preuve » que la théorie de la défense devait l'emporter parce qu'elle était défendue par un plus grand nombre de médecins. »

Voir également sur ce point: *Thibault c. Guilbault*, J.E. 99-434 (C.A.), p. 37.

Cependant, dans le cas de l'arpenteur-géomètre, son rapport revêt un caractère spécial :

*Ruest c. Groupe Gestion 2000 inc.*, [1997] R.D.I., 241 (C.S.), j. Goodwin, 237, 241 :

« Sans trop élaborer sur cette question, tout expert, qu'il comparaisse à l'invitation de l'une ou l'autre des parties, n'a qu'un seul mandat : faire bénéficier le Tribunal de l'éclairage particulier que ses expériences ou ses études lui ont permis d'acquérir. Dès qu'il est reconnu, l'expert est le seul témoin pouvant exprimer une opinion!

L'arpenteur-géomètre, toutefois, s'est vu conférer un rôle particulier par le législateur. De ce fait, désigné par la Cour ou accepté par les parties, son rapport revêt un caractère spécial.

On ne lui a pas attribué un titre de juge. Cependant, il remplit un rôle d'enquêteur et d'analyste du terrain, des titres. De plus, il recueille des témoignages sous serment dans un cadre assimilable à une audition judiciaire. Il est tenu notamment de respecter les règles fondamentales de la justice naturelle. Il apprécie la preuve et les autres éléments soulevés par les parties. Ses conclusions sont rédigées de façon à pouvoir les rendre exécutoires soit du consentement des parties ou par décision du Tribunal.»

*Simard c. Renaud, C.S. Joliette, 705-05-004424-993, 26 septembre 2000, j. Trudel, (AZ-50080652) :*

« 31. Il est généralement reconnu que l'arpenteur agit non seulement comme expert, mais également comme conseiller auprès du Tribunal, et que son rapport ne doit être écarté arbitrairement et sans motifs (Ayers Realities Co. Ltd c. Arnold, 1974, C.S. 281). Dans la même foulée, l'on peut citer les propos suivants de Monsieur le juge Goodwin dans Ruest c. Gestion 2000 Inc., 1997, R.D.I., 237, 241 :

"Sans trop élaborer sur cette question, tout expert, qu'il compare à l'invitation de l'une ou l'autre des parties, n'a qu'un seul mandat : faire bénéficier le Tribunal de l'éclairage particulier que ses expériences ou ses études lui ont permis d'acquérir. Dès qu'il est reconnu, l'expert est le seul témoin pouvant exprimer une opinion!

L'arpenteur-géomètre, toutefois, s'est vu conférer un rôle particulier par le législateur. De ce fait, désigné par la Cour ou accepté par les parties, son rapport revêt un caractère spécial.

On ne lui pas attribué un titre de juge. Cependant, il remplit un rôle d'enquêteur et d'analyste du terrain, des titres. De plus, il recueille des témoignages sous serment dans un cadre assimilable à une audition judiciaire. Il est tenu notamment de respecter les règles fondamentales de la justice naturelle. Il apprécie la preuve et les autres éléments soulevés par les parties. Ses conclusions sont rédigées de façon à pouvoir les rendre exécutoires soit du consentement des parties ou par décision du Tribunal. »

## ***2.1 Le juge n'est pas lié par la prétention des parties dans l'évaluation d'un rapport d'expert***

Dans l'appréciation et l'évaluation d'un témoignage d'expert, la Cour n'est pas liée par un exposé conjoint de faits des parties : *Whirlpool Corp. c. Camco inc.*, J.E. 2001-88 (C.S.C.), jj. McLachlin, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie :

«[61] Les appelantes font valoir, de leur côté, que la controverse relative aux « ailettes » aurait dû être réglée par l'exposé conjoint des faits, dans lequel les parties ont convenu que la machine à ailettes flexibles des appelantes contrefaisait le brevet 803, sauf en ce qui concernait la question du manchon amovible. Cependant, l'interprétation des revendications est une question de droit qu'il appartient au juge de trancher, et celui-ci avait parfaitement le droit de donner aux revendications une interprétation différente de celle préconisée par les parties. » (j. Binnie)

## ***2.2 Expertise non contredite***

En principe, le témoignage non contredit de l'expert amènera le juge à conclure dans le même sens:

*Simard c. Soucy*, [1972] C.A. 640, jj. Rivard, Gagnon et Deschênes, p. 645:

«C'est donc avec raison que le premier juge se voyait finalement contraint de conclure:

Quoiqu'il en soit, le tribunal ne peut, en l'absence d'une preuve contredisant l'expert sur ce point, faire autrement que constater qu'il est possible de rechaper des pneus qui aient la solidité voulue.» (j. Deschênes)

*Remer Bros. Investment c. Robin*, [1966] R.C.S. 506, jj. Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie, p. 512:

«(...) La valeur au marché à cette époque ne pouvait adéquatement s'établir, sans tenir compte des développements nombreux et considérables, des subdivisions, dans la région, et des fluctuations et hausses du marché en résultant. Voilà ce qui ressort de la seule preuve au dossier, de l'opinion non contredite de l'expert Giroux. (...)»

### **2.3 Nécessité pour le juge de trancher entre les expertises contradictoires**

Cependant, la plupart du temps, les expertises sont contradictoires et le juge doit trancher. C'est ce que rappelle le juge Pigeon dans l'arrêt *Halvorson inc. c. Robert McLellan & Co. Ltd.*, [1973] R.C.S. 65, jj. Judson, Ritchie, Hall, Pigeon et Laskin, pp. 75 et 76:

«(...) Aux prises, comme c'est habituellement le cas dans les affaires de ce genre, avec des opinions scientifiques contradictoires, le juge de première instance s'est dit incapable d'éliminer la confusion créée par les témoignages divergents des experts. Dans ces circonstances, la justice demande qu'on s'efforce d'éliminer la confusion.» (j. Pigeon)

Toutefois, le juge n'est pas strictement tenu de choisir entre les opinions contradictoires, lorsqu'à son avis, la preuve profane lui permet de tirer une conclusion propre à trancher le débat :

*Compagnie d'assurance du Canada sur la vie c. Lessard*, B.E. 2002BE-106 (C.A.), jj. Rothman, Forget et Pelletier :

« [4] Dans les circonstances de l'espèce, il n'était pas strictement tenu de choisir entre les opinions d'experts puisque, à son avis, la preuve profane qu'il a appréciée lui permettait de tirer une conclusion propre à trancher le débat. Ainsi, après avoir écarté de façon laconique la preuve d'experts, le premier juge a accepté dans son ensemble la version de l'intimé Lessard qui a décrit abondamment les différentes limitations dont il souffre. De ce témoignage, il a déduit que l'intimé était invalide au sens de la police.

[5] Il appartient au juge du procès d'apprécier la valeur probante de chaque témoignage (Article 2485 du *Code civil du Québec*). L'appelante n'a pas fait la démonstration d'une erreur manifeste et déterminante qui justifierait notre Cour d'intervenir et d'écarter l'appréciation qui a été faite en première instance. »

Pour un bel exemple des difficultés auxquelles un juge peut être confronté en face d'expertises contradictoires, voir: *Vaillancourt c. Carbone 14*, [1999] R.J.Q. 490 (C.S.), j. Rayle, pp. 496, 497 et 498 (désistement de l'appel et de l'appel incident) :

«La tâche qui incombe au Tribunal d'évaluer l'œuvre détruite n'est pas sans comporter des embûches considérables :

(...)

Avec un écart de près de 700 000 \$ entre les positions respectives des parties, le Tribunal devra donc arbitrer. (...)

(...)

En établissant la valeur de l'œuvre à la somme de 125 000 \$, le Tribunal a également tenu compte de certaines prémisses acceptées par les trois experts ;»

Lorsqu'un juge est en présence d'expertises contradictoires, il ne doit pas s'empresse de faire succomber celui sur qui reposait la charge de la preuve mais il doit chercher d'abord à découvrir où se situe la vérité: *Hydro-Québec c. Moteurs électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228 (C.S.), j. Rochon, p. 231:

«Dans un arrêt de principe, Lord Summer exposait la règle du fardeau de preuve dans des domaines où une preuve hautement technique avait été reçue:

S'il advient qu'un juge ne peut décider en lui-même si, oui ou non, l'opinion qui lui est donnée est valable, il conclut simplement que le point n'est pas prouvé, aux dépens de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve sur cette question. C'est tout comme si la preuve nécessaire n'avait pas été établie.

Ce principe devait être repris par la Cour suprême où, sous la plume de l'honorable juge Pigeon, la Cour ajoutait:

Aux prises, comme c'est habituellement le cas dans les affaires de ce genre, avec des opinions scientifiques contradictoires, le juge de première instance s'est dit incapable d'éliminer la confusion créée par les témoignages divergents des experts. Dans ces circonstances, la justice demande qu'on s'efforce d'éliminer la confusion.

En 1985, le juge Monet, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, suggérait avec encore plus de précision le cheminement à suivre par un juge de première instance en pareille matière:

Lorsque la preuve offerte de part et d'autre est contradictoire, le juge ne doit pas s'empresse de faire succomber celui sur qui reposait la charge de la preuve mais il doit chercher d'abord à découvrir où se situe la vérité en passant au crible tous les éléments de conviction qui lui ont été fournis et c'est seulement lorsque cet examen s'avère infructueux qu'il doit décider en fonction de la charge de la preuve.»

(Le juge cite l'affaire *Daunais c. Farrugia*, [1985] R.D.J. 223 (C.A.))

Voir au même effet l'affaire 2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.) :

Voir aussi *Mitchell c. Produits de bâtiment Gentek Ltée*, AZ-00036214 (C.Q.), j. Fournier :

« Il faut donc, pour trancher le débat se baser principalement sur les expertises amenées en preuve. Quand deux experts partagent la même opinion, il va de soi que la décision peut être plus facile. Lorsque, par contre, elles sont contradictoires, il est du devoir du Tribunal d'éliminer la confusion que cela crée.

Dans le cadre d'une conférence présentée aux juges de la Cour du Québec, maître Donald Béchar traite, jurisprudence à l'appui, de la nécessité pour le juge de trancher entre les expertises contradictoires.

On pourrait croire que devant des expertises contradictoires, il serait suffisant pour le juge de s'en remettre simplement au principe du fardeau de la preuve. Tel n'est pas le cas, le juge doit trancher. Ainsi, lorsque les preuves offertes par les parties sont contradictoires il ne suffit pas pour le juge de s'en remettre au principe de faire succomber celui sur qui reposait la charge de la preuve. Il doit, préalablement, faire un examen de la preuve pour tenter de découvrir où se situe la vérité en analysant tous les éléments qui lui ont été démontrés ; ce n'est qu'après un tel examen, s'il s'avère infructueux, qu'il peut alors s'en remettre à l'application du principe touchant la charge de la preuve. » (p. 21)

Ces propos ont été repris dans l'affaire *Tremblay c. Municipalité de Canton Tremblay*, C.Q. Chicoutimi, n° 150-22-003364-012, 11 mars 2005, j. Aubin :

« [61] Quant au rôle dévolu au juge lors d'expertises contradictoires dont la bonne foi et la compétence des experts n'est pas en cause, M. le juge Louis-Charles Fournier, dans l'affaire *Mitchell et Lachance c. Produits de bâtiment Gentek Ltée*, écrit, à ce propos : (...) »

Sur la question précise du devoir du juge de trancher en ce qui concerne le lien de causalité, voir :

*St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S., 491 :

« [55] La Cour d'appel reproche aussi au premier juge de ne pas avoir pris position dans le débat scientifique sur la causalité. Le juge Morin écrit au par. 90 :

« Le tribunal en vient à la conclusion qu'il se trouve finalement placé en présence de théories médicales opposées entre lesquelles il ne lui appartient pas de trancher concernant le lien de causalité entre les gestes posés par les défendeurs et la paraplégie affectant le demandeur. »

Le juge de première instance doit déterminer si la preuve appuie, selon la prépondérance des probabilités, une constatation de causalité. S'il ne satisfait pas à cette norme de

preuve, le demandeur n'aura tout simplement pas réussi à s'acquitter de son fardeau de preuve. Il ne suffit pas de dire qu'il existe des théories médicales opposées sur le lien de causalité et qu'il n'appartient pas au tribunal de trancher.

[56] Le juge de première doit arriver à une conclusion juridique fondée sur la preuve scientifique et autre. Ne pas arriver à une conclusion finale selon la prépondérance des probabilités revient à conférer un avantage indu au défendeur qui pourrait simplement présenter une théorie scientifique contraire plausible pour réfuter les prétentions du demandeur. Cette approche comporte une modification de la norme de preuve puisque le juge de première instance évite d'examiner quelle est la théorie scientifique la plus probable. Dans l'analyse du lien de causalité c'est une erreur pour le juge de première instance de conclure qu'il ne lui appartient pas de rendre une décision finale en présence de théories opposées. »

## **2.4 Éléments propres à l'expert**

*Hydro-Québec c. Moteurs Électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228 (C.S.), j. Rochon, p. 232 :

«Le Tribunal observera également l'attitude de l'expert. Ce dernier fait-il preuve de subjectivité ou d'objectivité ? A-t-il un intérêt dans l'affaire ? Quelle est son approche face aux théories apportées par les autres experts ? Y apporte-t-il des éléments ? En tient-il compte ? De façon secondaire, le Tribunal examinera la réputation de l'expert auprès de ses pairs. »

Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003:

P. 314 :

«Le tribunal doit apprécier la crédibilité des témoins experts, ainsi que la valeur scientifique ou technique des faits qu'ils relatent ou des opinions qu'ils émettent. Les critères généraux relatifs à l'évaluation d'une preuve ordinaire s'appliquent à l'expertise. (...).»

*2842-1733 Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.) , j. Rochon, p. 6 :

«Pour guider le juge dans cette recherche, les tribunaux ont élaboré deux types de critères : ceux reliés à l'expertise même et ceux reliés à l'expert.

(...)

Les connaissances, l'attitude et les méthodes de l'expert doivent être analysées. Le Tribunal se penchera sur le ou les moyens par lesquels l'expert a acquis son expertise. La formation théorique est importante. Les tribunaux accordent toutefois une préférence à l'expérience pratique.

Le Tribunal observera également l'attitude de l'expert. Ce dernier fait-il preuve de subjectivité ou d'objectivité ? A-t-il un intérêt dans l'affaire ? Quelle est son approche

face aux théories apportées par les autres experts ? Y apporte-t-il des éléments ? En tient-il compte ? De façon secondaire, le Tribunal examinera la réputation de l'expert auprès de ses pairs.»

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [193] Aider le Tribunal, l'assister dans son analyse et son évaluation d'une preuve technique ou scientifique doit être le seul objectif, l'unique devoir de l'expert.

[194] L'évaluation du témoignage d'expertise se fait avec l'aide d'une analyse des connaissances, de l'attitude générale et des méthodes utilisées par l'expert.

[195] La formation de l'expert est importante. Ses expériences pratiques sont également un guide pour l'évaluation de l'ensemble de son expertise.

[196] Les contre-interrogatoires s'avèrent souvent être un moment où l'objectivité d'une expertise est soulevée. Les réponses de l'expert aux théories avancées par les parties adverses et son ouverture d'esprit à une opinion différente permettent une évaluation plus juste de l'ensemble de son témoignage.

[197] Ce qui précède sont les considérations générales tirées des autorités et de la jurisprudence que le Tribunal applique afin d'évaluer la preuve d'expertise que les parties ont présentée. »

La question de l'intérêt de l'expert dans la cause dans laquelle il témoigne peut avoir une grande importance :

*Perron c. Audet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000020-943, 11 février 2002, j Babin, pp. 28, 29, 32 et 33 (AZ-50113443) :

«[217] Mais il y a plus. Les explications fournies par le Dr Landry, pour réfuter les arguments fort percutants du Dr Forget, et alors que pour plusieurs il n'en avait pas traité dans son propre rapport d'expertise, sont non seulement peu convaincantes, mais la crédibilité qu'il faut accorder au Dr Landry, avec respect et malgré sa compétence de chirurgien que nous ne remettons pas en cause d'aucune façon, était sérieusement entachée du fait qu'il avait un intérêt personnel dans le présent litige.

[218] En effet, tel que déjà dit, le Dr Landry fait actuellement l'objet de procédures judiciaires en dommages et intérêts, instituées par le défendeur dans un dossier connexe à Québec, pour les propos tenus dans son rapport d'expertise.

(...)

[225] Or, il est de l'essence même du témoignage d'un expert, comme le dit avec raison la juge Bédard, qu'il soit rendu avec impartialité et objectivité.

(...)

[235] Il ressort de tout ce qui précède que l'impartialité du témoin expert Landry est sérieusement compromise dans ce dossier.

[236] À tout le moins pour ce qu'il a affirmé dans son témoignage devant le soussigné, et qui n'était pas compris dans son rapport d'expertise.

[237] Car en effet, il n'en demeure pas moins que malgré que l'expert Landry ait un intérêt personnel dans l'issue de ce litige, il n'en avait pas lorsqu'il a rédigé son rapport le 4 septembre 1998, puisque l'action dirigée contre lui est postérieure à cette date.

[238] Mais cela ne change rien aux conclusions du soussigné en ce qui concerne la première question dont il avait à traiter, à savoir la nature de la chirurgie effectuée en 1985 par le défendeur, ni d'ailleurs quant aux autres points à développer.

[239] D'ailleurs, le soussigné a été à même de constater que l'expert Landry a pris non seulement à cœur les intérêts de la demanderesse, mais il a épousé le dossier de celle-ci pratiquement comme si c'était le sien.

[240] Quoique c'était d'une certaine façon compréhensible, vu son intérêt personnel dans celui-ci.

[241] Donc pour cette raison de partialité, pour tout ce qui n'est pas compris dans son expertise écrite, le soussigné préfère de beaucoup retenir les conclusions de l'expert Forget, qui lui, tout aussi compétent que l'expert Landry, était définitivement beaucoup plus impartial que son collègue.

[242] Ses explications étaient logiques, cohérentes et il n'a pas cherché à soutenir ce qui ne pouvait l'être, même si cela pouvait de ne pas aider le défendeur.

[243] Donc, pour conclure sur ce chapitre, force est de constater que le défendeur a procédé à une double chirurgie le 6 décembre 1985, soit une ostéotomie de type Le Fort I en quatre segmentations au maxillaire, et une ostéotomie bilatérale de la mandibule de type sagittal.»

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [234] Germain Bélanger a épousé la cause comme si celle-ci était la sienne. Ceci n'est pas loin d'ailleurs d'être le cas.

[235] À l'époque du développement d'un panneau sandwich avec mousse d'uréthane, Germain Bélanger était au cœur de cette nouvelle utilisation des mousses plastiques pour fins commerciales et industrielles. Le Tribunal ne peut l'ignorer. »

*Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.), j. Denis :

« [269] Dans un premier temps, KPMG, section juricomptabilité, accepte un mandat d'enquête dont l'analyse de faits peut questionner, voire mettre en doute certains éléments de la vérification interne annuelle faite par KPMG, section vérification.

[270] Ce n'est pas l'idéal et le danger de conflit d'intérêts aurait dû inciter KPMG à refuser ce mandat. M. Gosselin soulignait d'ailleurs que depuis le scandale Enron, cette dualité de mandat n'est plus acceptable.

(...)

[323] M. Drolet explique que le cabinet Langlois, Gaudreau, qui lui a donné le mandat au nom de la BDC, servait de conseiller juridique à KPMG durant l'enquête.

[324] La Cour est inquiète de l'objectivité et de l'indépendance de l'expert devant un tel état de faits. »

## **2.5 Importance du sérieux de la démarche et du travail de l'expert**

2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.), j. Rochon, p. 13 :

« L'expertise soumise démontre un travail sérieux et soigné. On peut suivre la démarche de l'expert, à l'aide du plan du 2 mai 1994 annexé à l'expertise. (...) »

Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003:

P. 314 :

« (...) Le juge tient compte de plus, de la nature et de l'objet de l'expertise, de la qualification et de l'impartialité de l'expert, de l'ampleur et du sérieux de ses recherches, ainsi que du lien entre les opinions proposées et la preuve. »

L'expert doit se baser sur les faits qu'il a observés ou qu'on lui a apportés plutôt que sur des généralités: 2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.), j. Rochon, pp. 12 et 13:

« A priori, le témoignage de l'expert Meyer devrait être déterminant. Il est le seul expert à se rendre sur les lieux environ deux mois après le colmatage de la fuite d'eau par la Ville de Montréal. M. Meyer est un ingénieur d'expérience qui aurait pu grandement aider le Tribunal dans son appréciation des faits du présent dossier. Le Tribunal conclut cependant que le rapport et le témoignage de cet expert présentent plusieurs faiblesses, imprécisions. Ses conclusions ne sont guère convaincantes, et ce, pour les motifs suivants.

Malgré une approche qui se veut pratique et reliée à son expérience, l'exposé de l'ingénieur Meyer est avant tout théorique. Il est composé de généralités. Son raisonnement met de côté régulièrement les faits qu'il a observés ou qu'on lui a apportés. Il parlera de piètre qualité de sol sans en avoir fait aucune analyse. Il discourra sur l'assèchement de l'argile sans en mesurer la teneur en eau d'aucune façon. Il ne procède à aucune stratigraphie des sols ni à aucune granulométrie pour en analyser les composantes. Il parle de sol érodé par la sécheresse dans la partie avant près du mur de fondation intérieur, alors qu'un témoin lui a relaté qu'à l'époque de l'incident, on

retrouvait un sol humide, voire boueux. Il écarte la thèse des ingénieurs de la demanderesse en indiquant notamment que l'eau aurait pénétré au bâtiment par la tranchée où repose le tuyau d'eau desservant l'immeuble. L'expertise de LVM Tech Inc. démontre clairement qu'à cet endroit le sol fut remanié et que cette tranchée fut entièrement remblayée par de l'argile empêchant toute entrée d'eau.

(...)

Le témoignage de l'expert devient tout à fait imprécis lorsqu'il tente d'expliquer la rapidité de l'affaissement de juillet 1991. Son témoignage se complique lorsqu'il commente la figure 9 du rapport Leblanc, alors qu'il met en doute l'exactitude du dessin réalisé par cet expert. Finalement l'expert ne soumet aucune étude, ne réfère à aucune donnée scientifique. Sa vaste expérience dans ce domaine l'autorisant, semble-t-il, à conclure à partir d'observations générales sans investigation plus approfondie. (...)

Les démarches personnelles de l'expert telle la visite sur des lieux et l'utilisation de techniques analytiques reconnues ajoutent grandement à la valeur probante :

*Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.), j. Frappier, p. 22 :

« Il a coordonné l'enquête et s'est rendu sur les lieux au mois d'avril 1992. À noter qu'il est un des deux seuls experts à avoir examiné la scène d'incendie (l'autre étant M. Coulombe). Il a fait un examen minutieux des lieux et des installations afin d'établir l'origine et la cause à partir d'éléments objectifs. (...)

(...)

Il a procédé par des techniques analytiques reconnues, qui sont éprouvées et qui ont été utilisées depuis de nombreuses années, qui sont basées sur des principes fondamentaux de thermodynamique, d'échange de chaleur, de dynamique de fluides, mais qui ont été, avec le temps, vulgarisées au complet et puis qu'on peut appliquer sur les débris pour examiner les intensités de carbonisation, les patrons de propagation de l'incendie, et reconstruire à partir de ces éléments-là le développement de l'incendie et remonter jusqu'à sa source pour voir où a débuté l'incendie.»

*Couture c. Général Accident*, REJB 2000-19815 (C.S.), j. Richer :

« [20] Suite au verglas, il a fait une inspection très minutieuse des lieux; il a passé 8 heures à tout vérifier pièce par pièce, item par item. Il a ensuite vérifié les prix auprès de ses fournisseurs; il a obtenu des soumissions écrites pour tous les types de travaux qu'il confie en sous-traitance et il les a jointes à son estimé. Il a calculé le coût de la main-d'œuvre qu'il connaît pour l'utiliser de façon régulière en tant qu'entrepreneur. Quant à l'inspection pré-vente qu'il a faite de la maison en 1995, il a mis entre 5 à 6 heures pour l'effectuer. Le Tribunal est d'avis qu'il s'agit d'un travail consciencieux et professionnel. »

*Maltais c. Brisson*, REJB 2004-66737 (C.S.), j. Hardy-Lemieux, Requête en rejet d'appel rejetées, C.A. Québec, no 200-09-004902-042, 4 octobre 2004 :

« [101] Les médecins experts des défendeurs, Dr Serge Lecours et Dr Christophe Nowakowski sont présents tout au long de l'audition. Aux fins de préparation de leur rapport d'expertise respectif, ils prennent connaissance du dossier hospitalier de l'Hôpital de la Malbaie et de celui de l'Enfant-Jésus, ainsi que des rapports des ambulanciers, des différentes déclarations des défendeurs et du rapport du 3 avril 2001 du Dr René Blais et, pour Dr Nowakowski, aussi des rapports d'expertise des Dr Lecours et Vinet.

(....)

[104] Dr Lecours conclut, lors de l'audience, que la preuve ne lui permet pas de considérer que monsieur Maltais est, au moment de l'accident, dans un état d'ébriété avancé et ce, en se fondant sur les éléments suivants : (...)

(...)

[110] Quant à la possibilité pour les personnes présentes de percevoir ou non la présence d'un état d'ébriété chez monsieur Maltais, lors de l'accident, Dr Nowakowski, après avoir entendu tous les témoins, produit une synthèse des symptômes de l'alcoolémie et de la nécessité d'intervention pour les personnes présentes lorsqu'ils en constatent la présence.

[111] Il examine chacun des symptômes par rapport à l'état décrit de monsieur Maltais. Au sujet du manque de coordination, il remarque qu'aucun témoin n'en note. Il en est de même pour le langage dysarthrique ou ce que l'on appelle communément « la langue pâteuse ». De toutes façons, celui-ci tout comme l'odeur éthylique ne représentent aucun danger.

(...)

[119] Le Tribunal conclut que les rapports d'expertise et les témoignages des Dr Lecours et Nowakowski sont très crédibles. Ils se fondent, en grande partie, sur les constatations des intervenants médicaux et sur les témoignages donnés, lors de l'audience. Ils sont empreints de retenue et ne sont pas contredits, de façon crédible, sur les éléments fondamentaux sur lesquels ils reposent. Le Tribunal ne peut donc les écarter comme le suggère le procureur des demandeurs.»

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [292] Les différents essais qu'ils ont effectués l'ont été selon les règles de l'art. Ils sont déterminants et concluants. Les résumés du résultat des tests de ces experts sont concluants.

[293] Les parties défenderesses n'ont pas apporté de preuve le moins contradictoire aux résultats obtenus par les experts des demanderesses lors des essais effectués pour vérifier, évaluer et analyser le comportement de l'Arcoplast au feu.

[294] Les quelques tests qu'elles ont fait effectuer par leurs experts se sont avérés mal conçus, mal planifiés et mal exécutés. Ces tests manquaient de rigueur scientifique et le résultat de ceux-ci manque de fiabilité.

(...)

[299] Le Tribunal conclut à la lumière de la preuve prépondérante que l'Arcoplast est responsable de la propagation rapide et vigoureuse de l'incendie.

(...)

[309] Le Tribunal partage l'opinion émise par l'expert Roy que les panneaux Arcoplast installés à l'abattoir de Prima n'avaient pas les caractéristiques de la brochure publicitaire, qu'ils n'étaient pas incombustibles, qu'ils propageaient la flamme et qu'ils n'étaient pas auto-extinguibles.

[310] Le Tribunal partage également l'avis de l'expert Trempe que « *la faiblesse majeure qui a rendu vulnérables les panneaux Arcoplast lorsqu'ils furent soumis à une chaleur intense est la protection inadéquate des mousses plastiques.* »

(...)

[398] En plus d'être un expert bien formé et crédible, Claude Cazes a pu, par l'effet d'un concours de circonstances, constater « en personne », le soir du 20 mai 1990, les techniques de combat-incendie utilisées par le chef Harnois et ses pompiers.

(...)

[401] Il arrive sur les lieux vers 18h58. Il y reste jusque vers 21h00. Il constate ce qui se passe. Il fait le tour du bâtiment en feu.

[402] Il arrive au moment même où le camion échelle se positionne du côté sud du bâtiment.

[403] C'est donc dire que son témoignage d'expert est appuyé par ce qu'il a vu et entendu sur les lieux de l'incendie.

[404] Il n'a pas participé au combat-incendie, ni parlé avec le chef Harnois. Il a été sûrement un spectateur plus attentif et plus averti que la majorité des personnes qui ont été témoins de l'incendie. Son témoignage est précis, imagé et crédible.

(...)

[411] Le Tribunal considère que les opinions émises par l'expert Cazes sont plus conformes à la preuve que les affirmations non soutenues de l'expert Archambault qui, pour les raisons mentionnées auparavant, même si elles étaient retenues, n'ont pas le poids de l'expertise de l'expert Claude Cazes. »

*Tremblay c. Les Systèmes Techno-Pompes inc.*, J.E. 2005-418 (C.S), j. Hardy-Lemieux (inscription en appel, 2005-02-17, (C.A.) 200-09-005109-050, requête en rejet d'appel rejetée C.A. 2005-05-09 :

« [127] Tout au long de l'audience, monsieur Turgeon appuie son témoignage sur des lectures de température faites avec des instruments dont la fiabilité et l'exactitude ne sont pas remises en cause ainsi que sur des constatations qu'il fait à l'une ou l'autre de ses visites à la résidence de monsieur Tremblay. Sa méthodologie n'est d'ailleurs pas contestée, de façon crédible. Il serait difficile de le faire, voire impossible, puisque

Techno-Pompes accepte, dans la transaction, qu'il agisse en tant qu'expert pour vérifier les résultats des travaux y décrits et se prononcer sur leur conformité ou non.

(...)

[130] Monsieur Turgeon prend en considération, suite aux travaux effectués dans le cadre de la transaction, toutes les pièces du bâtiment à l'exclusion du garage. Il fonde son impossibilité d'approuver, au mois de janvier 2000, les travaux effectués par Techno-Pompes, en décembre 1998 et février 1999, en raison de leur absence de conformité avec l'écart thermique prévu à la transaction, soit 1.5°C dans tout le bâtiment à l'exclusion du garage.

[131] En l'espèce, le Tribunal estime que le témoignage de l'ingénieur Turgeon est empreint d'objectivité et de retenue, n'en déplaie à Techno-Pompes qui tente indûment d'attaquer sa réputation professionnelle.

[132] Dans ces circonstances, le Tribunal accorde une très grande crédibilité au témoignage empreint de professionnalisme et de respect envers les parties de monsieur Turgeon. »

*Mitchell c. Produits de bâtiment Gentek ltée, AZ-00036214 (C.Q.), j. Fournier :*

« (...) Cependant, comme je l'ai déjà souligné en résumant leurs témoignages et leurs rapports, il faut conclure que l'opinion émise par l'expert de la défenderesse a un poids plus prépondérant. Et ce, pour les raisons suivantes :

D'abord, ses recherches sont plus poussées, ses assertions et ses données sont appuyées, en grande majorité, par des documents techniques et de la littérature reconnus. Il s'est également appuyé sur des données dont celles, entre autres, recueillies par le demandeur Mitchell lui-même, lui permettant de tirer, outre sa conclusion finale, des conclusions sur divers volets qui, analysés les uns par rapport aux autres et dans leur ensemble, démontrent qu'il est plus probable que les inconvénients, que connaissent les demandeurs, n'ont pas pour origine un défaut de conception engendrant un vice caché au sens de la Loi, mais sont causés par d'autres facteurs étrangers à leur fabrication.» (p. 21)

*Tremblay c. Municipalité de Canton Tremblay, C.Q. Chicoutimi, n° 150-22-003364-012, 11 mars 2005, j. Aubin :*

« [64] Dans le présent cas, la Cour, eu égard au contexte et à l'ensemble de la preuve, est d'avis que l'opinion de l'expert du demandeur a un poids plus probant et prépondérant.

[65] D'abord, contrairement à l'expert du Groupe-Conseil, il a témoigné d'une façon précise, concise et surtout compatible avec la preuve factuelle.

[66] Ses recherches sont plus poussées et plus documentées. Il s'est appuyé sur des documents de référence très pertinents soit des photos remises par le demandeur, reflétant la situation lors du déluge de 1996 et avant de procéder aux travaux de réfection des berges. Il a visionné un vidéo reflétant également l'état et le mouvement de la rivière, à l'endroit pertinent, lors du déluge du Saguenay.

[67] Cet examen des photos avant l'exercice des travaux était d'autant plus important que les travaux exécutés par le demandeur avaient été complétés au moment de sa visite en juin 2003.

(...)

[75] Son opinion est en quelque sorte bien étayée par la preuve testimoniale et factuelle. »

Le défaut par l'expert d'effectuer les démarches personnelles nécessaires pourra avoir un effet déterminant sur la valeur probante de son témoignage :

*Tourbières Premier ltée c. Société coopérative agricole régionale de Rivière-du-Loup*, REJB 2001-23507 (C.A.), jj. Nuss, Forget et Rochon (*ad hoc*) :

«[35] Le Dr Michel Cescas n'a procédé à aucune analyse chimique des plans ou des terreaux. Il n'avait pas ce mandat. Il s'est contenté d'effectuer des tests biologiques. Il ne connaissait pas la composition des échantillons qui lui avaient été soumis. Il ignorait si certains intrants étaient en carence ou en excès dans ces échantillons. Il ignorait de même si les terreaux mis au point par l'équipe de Michel Caron étaient conformes à la formule du Pro-Mix Bx. Il se dit incapable d'identifier, à l'époque, la cause des problèmes. Des analyses plus poussées se seraient avérées nécessaires. Il épouse tout de même la thèse soutenue par le Dr Caron, et ce, sur la base non pas de ses études, mais de la preuve faite devant le tribunal.» (j. Rochon (*ad hoc*))

*Ville de Repentigny c. Habitations de la Rive-nord inc.*, REJB 2001-24066 (C.A.), jj. Fish, Forget et Rochon (*ad hoc*) :

« [56] Le premier juge n'a pas retenu ces hypothèses. Elles reposaient sur des simples conjectures. Aucun élément factuel et pertinent ne les appuyait. Il a préféré l'approche directe de l'expert des intimées. Ce dernier a examiné la vente de terrains comparables. Rien dans l'analyse de ces ventes ne justifiait les ajustements proposés par l'expert de la ville.

[57] Je suis d'avis que le juge d'instance a correctement apprécié ces témoignages. Il n'a commis aucune erreur qui justifierait l'intervention de la Cour. Son analyse est rigoureuse. Il tranche un débat qui relève de son appréciation souveraine des faits et des témoignages d'expert. Il retient l'expertise qui s'appuie sur des éléments prouvés qu'il préfère aux conjectures de la partie adverse. » (j. Rochon (*ad hoc*))

*Maltais c. Brisson*, REJB 2004-66737 (C.S.), j. Hardy-Lemieux, Requête en rejet d'appel rejetées, C.A. Québec, no 200-09-004902-042, 4 octobre 2004 :

« [82] Dr Blais reconnaît, lors de son contre-interrogatoire, n'avoir fait aucune démarche pour vérifier si le résultat d'alcoolémie correspond bien à l'échantillon de sang prélevé sur monsieur Maltais. Pourtant, il sait, par sa pratique, qu'il est possible que des résultats de laboratoire soient erronés malgré les précautions usuelles.

[83] Dr Blais convient que si le résultat du test d'alcoolémie de monsieur Maltais est erroné, son opinion l'est aussi. »

*St-Jean Major c. Cardinal Léger et ses Oeuvres*, REJB 2001-24779 (C.S.), j. Courville:

«[47] Comme le docteur Duquette n'a jamais rencontré Mme St-Jean, son évaluation est basée uniquement sur des faits constatés par d'autres personnes et notés au dossier médical de Notre-Dame et du Centre.

[48] Son opinion est dictée par ses connaissances dans le domaine de l'ophtalmologie mais non par sa connaissance personnelle de la vision de Mme St-Jean. Il a dû prendre pour acquis que les tests effectués étaient valides et que les conclusions étaient fiables.

[52] Dans les circonstances, le tribunal ne peut accorder aucune valeur probante à son expertise réalisée « *a posteriori* » et contenant des divergences importantes avec l'ensemble de la preuve.

[53] Le Dr Thompson estime, pour sa part, que Mme St-Jean ne voyait pas parce que les images ne se rendaient pas à sa rétine en raison de l'opacité de sa cornée.

[54] Cependant, entre février 1994 et mars 1995, il ne procède pas à des tests d'acuité visuelle même s'il constate au dossier médical de Mme St-Jean que le dernier test a été effectué en 1987. Ses interventions se limitent à solutionner des problèmes ponctuels.

[55] Comme le Dr Thompson n'a jamais vérifié au cours de ses examens si Mme St-Jean était aveugle, le tribunal considère qu'il n'a pas eu recours à des instruments d'évaluation suffisamment fiables et qu'il lui était difficile, en conséquence, de se prononcer de façon catégorique sur l'acuité visuelle de Mme St-Jean.»

*Michaud c. Racine*, C.S. Kamouraska, n° 250-04-000396-971, 20 février 2002, j. Hardy-Lemieux, p. 10 :

«[58] Dans les circonstances, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu d'accorder une crédibilité plus grande au rapport d'expertise du psychologue Michaud par rapport à celui de monsieur St-Pierre, non pas en raison des différentes habiletés professionnelles de ces deux personnes mais plutôt parce que monsieur Yves Michaud rencontre Jérémie tant individuellement qu'en présence de chacun de ses parents et en présence de ces derniers avec leurs nouveaux conjoints. Il examine aussi chacun des milieux de vie de Jérémie alors que chaque parent est prévenu à l'avance de la visite du psychologue et l'accepte.»

*Banque Laurentienne du Canada c. 9036-4720 Québec inc.*, J.E. 2002-473 (C.S.), j. Corriveau, p. 15 :

«159. Selon le Dr Carpentier, qui a suivi Charles Tétreault par suite de sa dépression, le jugement, la concentration et la mémoire de Tétreault ont été affectés au point de l'empêcher d'être capable de consentir valablement au cours des mois de septembre, octobre et novembre où l'entente et les jugements dont on demande l'annulation et la rétractation sont intervenus.

160. Le psychiatre Lévesque affirme que Charles Tétreault était incapable de donner un consentement valable au cours de cette même période.

(...)

162. Contrairement au Dr Carpentier et au Dr Lévesque qui ont vu ou soigné Tétreault, le psychiatre Gauthier fait reposer son opinion sur les stricts mots écrits au dossier médical. Cette opinion ne peut résister à celle de ceux qui ont rencontré ou traité Charles Tétreault pendant de nombreux mois. Il en a été ainsi de plusieurs médecins (dont le Dr Carpentier) qui, tout au long des consultations accordées à Tétreault, ont abondamment documenté le dossier médical de remarques pertinentes quant à son état dépressif.»

*L. (M.-J.) c. F. (P.), EYB 2005-90035 (C.S.), j. Dubois :*

« 216 Madame Beaulieu invoque dans son rapport que le défendeur est un pervers narcissique.

217 Il est particulièrement dangereux devant un Tribunal pour un expert de prétendre certains éléments comme celui qu'a avancé madame Beaulieu alors qu'elle n'a jamais parlé, ni vu, ni rencontré le défendeur.

218 De plus, bien qu'elle dise que comme psychologue, elle est formée pour être capable de trouver ce qui est vrai ou faux d'une personne, il eut été primordial qu'elle puisse vérifier certains éléments qui lui sont apportés par la demanderesse au moins par une rencontre avec le défendeur pour tenter de valider les informations qui lui ont été transmises.

(...)

221 On a beau s'appuyer sur des auteurs, mais il est sûr d'une chose, avant d'avancer un élément aussi important et sur lequel le docteur Aubut a de fortes réserves c'est-à-dire que la demanderesse aurait été victime de violence perverse parce que le défendeur est un pervers narcissique, il eut été approprié que cet élément soit vérifié par madame Beaulieu ou encore dans le cadre d'une autre expertise faite par un(e) psychologue ou un (e) psychiatre et dont le défendeur aurait pu être obligé de se soumettre comme la demanderesse a été obligée de le faire suite à une décision de la Cour. »

*Perron c. Audet, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000020-943, 11 février 2002, j Babin, pp. 12, 20, 21, 25 et 28 (AZ-50113443) :*

«[99] Pour en venir à une telle conclusion, le Dr Landry s'est fié uniquement sur les affirmations de sa patiente, ne poussant pas plus loin son enquête pour savoir si effectivement le défendeur avait fabriqué des modèles d'étude.

[100] Lorsqu'il lui téléphone pour lui dire qu'il allait produire une expertise, il ne lui en parle même pas, ni d'ailleurs de quelque autre aspect du dossier que ce soit.

(...)

[145] Il ne faut pas perdre de vue non plus qu'en l'espèce une bonne partie du cheminement du Dr Landry à la base de son rapport était faussée dès le début.

[146] Car en effet, il croyait que le défendeur avait procédé à des traits d'ostéotomie au maxillaire avec un écart de 4 mm tout le long des deux traits, de chaque côté du maxillaire.

[147] C'est sur cette croyance qu'il a rédigé son rapport, et qu'il a témoigné.

[148] Sauf que lorsqu'il a entendu la version du défendeur, il s'est aperçu que ce n'est pas la chirurgie qui a été pratiquée.

[149] En effet, dans les deux parties arrières du maxillaire il y avait 4 mm entre les traits d'ostéotomie, mais pas en avant.

[150] En effet, le défendeur a enlevé non pas une partie rectangulaire d'os, mais triangulaire.

[151] Ses traits d'ostéotomie, s'ils étaient à 4 mm l'un de l'autre en arrière, se rejoignaient à 0 mm dans la partie avant du maxillaire.

[152] C'est toute une différence.

(...)

[183] Pourtant, alors que le Dr Landry, dans son interrogatoire, concernant les analyses céphalométriques indique que c'est un outil fort utile pour conforter son jugement clinique et pour apprécier le résultat de l'intervention, il n'en a même pas fait lui-même pour vérifier la qualité de son expertise et surtout pour conformer son jugement à savoir que le défendeur n'avait pas procédé à une chirurgie au maxillaire.

(...)

[215] Par exemple, le Dr Landry revient avec une analyse céphalométrique qu'il a fait préparer, à la hâte durant l'audition du procès, par une assistante du Dr Brassard, après avoir vu celle du Dr Forget. Donc, qu'il n'a pas réalisé lui-même, et qu'il voudrait opposer à celle de ce dernier, un spécialiste en la matière, qui a pris lui-même ses mesures, et qui a effectué lui-même son analyse céphalographique.»

*2751-9636 Québec inc. c. Compagnie d'assurance Jevco, REJB 2004-69009 (C.S.),  
j. Dufresne :*

« [91] Gilles Massie est le comptable externe de la demanderesse. Bien qu'il ne soit pas idéal que le comptable externe agisse à titre de témoin expert, le témoignage de celui-ci n'est pas pour autant inadmissible à ce titre. Le poids à donner à l'opinion du comptable appelé à témoigner de ses opinions comme témoin expert pour sa propre cliente peut, toutefois, s'en trouver affecter.

(...)

[102] Les coûts directs utilisés par l'expert pour le contrat non octroyé paraissent sous-estimés à certains égards, notamment aux chapitres des salaires et charges sociales. En effet, ces coûts n'incluent pour la main-d'œuvre et les charges sociales qu'un montant de 1 143 \$ (P-18). Dans son rapport du 22 octobre 2002 (P-7), l'expert n'avait tenu compte que de 800 \$ (pour un employé occasionnel) au chapitre des salaires pour l'exploitation du contrat perdu.

[103] Les explications de l'expert pour justifier l'absence de coûts directs reliés à la main d'œuvre et aux charges sociales, selon lesquelles Michel Cournoyer et son fils

David qui auraient été associés tous les deux à l'exécution de ce contrat sont déjà payés sur une base hebdomadaire par l'entreprise, ne suffisent pas à justifier l'absence d'attribution d'une partie au moins de leur salaire et charges sociales y associées aux coûts directs de l'exploitation du contrat perdu. Un autre exemple de sous-estimation des coûts directs se trouve au niveau de l'imputation du coût relié aux assurances. Il en est également ainsi de l'amortissement.

(...)

[108] L'écart entre le ratio bénéfice net avant impôts par rapport au chiffre d'affaires escompté tel qu'estimé par l'expert pour le contrat perdu (60 %) et le ratio moyen du bénéfice-net avant impôts réalisé historiquement par l'entreprise par rapport à son chiffre d'affaires annuel (10.5 %) est si grand que le Tribunal ne peut se satisfaire du calcul effectué par le comptable de l'entreprise pour calculer la perte de profit de celle-ci, alors qu'il a fait abstraction des coûts fixes de l'entreprise et a sous-estimé certains postes de dépenses, déjà que le prix de la soumission de Cournoyer Transport (107 438 \$) se situait à 85 % de l'estimé du projet par le Ministère (126 000 \$). »

*Tremblay c. Les Systèmes Techno-Pompes inc.*, J.E. 2005-418 (C.S), j. Hardy-Lemieux (inscription en appel, 2005-02-17, (C.A.) 200-09-005109-050, requête en rejet d'appel rejetée C.A. 2005-05-09 :

« [141] Le Tribunal ne peut donc accorder à l'expert Ouellet la crédibilité que Techno-Pompes désire qu'il obtienne pour les raisons suivantes :

- Son absence d'objectivité qui se manifeste de plusieurs façons, notamment par cette exclusion unilatérale de la salle de séjour (cinéma-maison).
- Ses tentatives d'amoinrir, tant dans son rapport qu'au cours de son témoignage, l'écart thermique réellement relevé dans cette résidence pour lui permettre de conclure à la conformité du système;
- L'absence de preuve précise quant à l'incidence du facteur éolien, les 7 et 8 janvier 2004, sur les températures alors relevées à l'intérieur de la maison;
- Son hypothèse, non supportée par la prépondérance de la preuve, concernant des « jeux de thermostat » effectués par monsieur Tremblay pour créer artificiellement un plus grand écart thermique;
- Son langage corporel empreint de nervosité, d'une grande animosité envers monsieur Turgeon et de sarcasme envers les constatations de monsieur Trépanier. »

*Tremblay c. Municipalité de Canton Tremblay*, C.Q. Chicoutimi, n° 150-22-003364-012, 11 mars 2005, j. Aubin :

« [99] En contre partie, le témoin expert de Groupe-Conseil, Gilles Bordeleau, est d'une complexité fort particulière.

[100] En comparaison avec l'expert du demandeur, son énoncé repose, à bien des égards, sur des bases théoriques difficilement compatibles avec la preuve factuelle.

[101] De plus, son opinion est basée, entre autres, sur des photos plus ou moins pertinentes qui ne concernent aucunement les berges et le terrain de Romain.

(...)

[105] Pourquoi cet expert n'a-t-il pas pris de photos pertinentes correspondant précisément au site du demandeur ?

[106] Pourquoi avoir utilisé des emplacements qui ne peuvent permettre d'apprécier et de juger à leur juste valeur l'orientation de l'écoulement des eaux par rapport au terrain du demandeur ? »

*Beaudoin c. Banque de développement du Canada, REJB 2004-54067 (C.S.),  
j. Denis :*

« [306] Un autre élément que la Cour réproue est la façon dont les entrevues des témoins et la cueillette d'informations qui s'ensuit ont été faites.

(...)

[312] La collecte des informations est déficiente. Certaines personnes ont été interrogées et nulle trace n'y paraît à l'expertise. Des témoins ont été interrogés à plusieurs reprises et une seule conversation est enregistrée. Cette sélection de preuve, compte tenu de l'ensemble de la preuve entourant la confection de l'expertise est inquiétante.

(...)

#### L'EXPERTISE RICHTER

(...)

[349] Son mandat était de critiquer l'approche non scientifique et non rigoureuse de KPMG. Son étude a coûté 120 000 \$ à M. Beaudoin, le maximum qu'un individu puisse assumer dans de telles circonstances. Le témoin ajoute que l'expertise de KPMG a coûté plus d'un million de dollars et qu'eux avaient le fardeau de démontrer le sérieux de leur réclamation avant d'accuser une personne de fraude.

(...)

[366] La conclusion de l'expert se retrouve à la page 31 de l'expertise et se lit comme suit :

1. The KPMG Report contains several important weaknesses. As a result, its estimate of the BDC's claim totalling \$159,580 is unsubstantiated. For example, more than 80% of the BDC's claim, as calculated by KPMG, is based entirely on unsubstantiated estimates made by Bourque and Dupuis. With respect to personal work and errands, the largest part of the BDC's claim, KPMG's calculations consisted of nothing more than asking Bourque and Dupuis how much time they spent on such items and multiplying the estimates by the chauffeurs' standard hourly rate.
2. Bourque and Dupuis' estimates as to time spent on personal work and errands and kilometres driven for various tasks are exaggerated. Furthermore, our analysis clearly shows that Bourque and Dupuis are unreliable and lack credibility, having provided misleading information concerning fill-ups of their personal cars paid with

the BDC credit cards and their personal use of the limousine, and having filed exaggerated claims for overtime.

3. KPMG did not take into account any information concerning Beaudoin's strict policy of reimbursing the BDC for personal expenses incurred on his behalf. Beaudoin was diligent in repaying both the BDC and the chauffeurs. His behaviour in this regard was confirmed by Tremblay, as well as by Bourque and Dupuis. In our opinion, Beaudoin's behaviour confirms his integrity and credibility. KPMG chose to ignore such information and based its analysis almost entirely on the unreliable and unsubstantiated estimates of the chauffeurs.

[367] La Cour retient les très sévères critiques de l'expertise Richter face au travail effectué par les experts KPMG.

[368] Ce n'est pas parce que M. Michelin, dont ce n'était pas le mandat, n'a pas effectué les recherches et les analyses critiques que KPMG aurait dû faire que l'expertise de cette dernière est bonifiée.

[369] Les sources et la méthodologie de l'expertise de KPMG sont déficientes.

[370] Pour ces motifs, et les autres éléments retenus précédemment, la Cour écarte l'expertise KPMG.

(...)

[1726] M. Michelin est expert en évaluation de litiges, comptable agréé et associé chez Richter. Son curriculum vitae est déposé sous R-109 et il est déclaré expert en comptabilité « *with expertise in litigation report* ». Il a témoigné une vingtaine de fois en cour supérieure.

[1727] Le témoin insiste sur le fait qu'en juricomptabilité, on cherche une chose précise et de ce fait, il faut être extrêmement prudent devant des informations contradictoires. On ne peut rien affirmer sans être certain sinon on risque de diffamer une personne.

(...)

[1733] D'ailleurs, le témoin reproche à l'expertise de n'être qu'une simple collecte de chiffres à laquelle on accole l'entête de KPMG pour faire croire à une expertise.

(...)

[1735] Les gens de KPMG n'ont fait aucune analyse critique des allégations des chauffeurs et n'ont même pas tenu compte d'affirmations qui n'ont aucun sens. Ainsi, M. Bourque, dans une semaine normale de travail n'aurait fait que des travaux personnels et n'aurait plus eu de temps pour conduire le président.

(...)

[1740] Les annexes au rapport de M. Michelin montrent une différence monstrueuse entre les chiffres de l'expertise KPMG quant aux heures consacrées aux travaux personnels et le témoignage des chauffeurs en cour.

[1741] Même chose pour les heures supplémentaires qui n'ont aucun sens. KPMG écarte sans raison le témoignage de Mme Tremblay dont la fiabilité est plus grande et ils écartent systématiquement celui de M. Beaudoin qui ne reçoit jamais le bénéfice du doute.

(...)

[1743] Son travail a coûté 120 000 \$ à M. Beaudoin alors qu'à l'évidence, celui de KPMG a dépassé largement le million de dollars.

[1744] Il dénonce l'expertise de KPMG qui se résume à : « *les chauffeurs ont dit...* » sans être supportée par une critique comptable sérieuse.

[1745] M. Michelin est incapable de dire par exemple où est allée l'essence, mais il peut affirmer sans l'ombre d'un doute que la BDC a payé pour de l'essence qui n'est pas allée dans la limousine ou les véhicules personnels de M. Beaudoin. À partir de là, l'expertise de KPMG s'écroule. »

L'omission par un expert de consulter des documents importants pourra avoir une influence sur l'appréciation de son témoignage par le tribunal :

*Plamondon c. Ville de Saint-Raymond*, REJB 2003-39173 (C.A.), jj. Baudouin, Gendreau et Rochon :

« 11. Tous s'entendent pour fixer au même endroit ou presque la limite recherchée, sauf l'expert de l'appelant qui n'a pas consulté le règlement municipal. Plamondon ne suggère pas une formulation plus précise pour fixer cette limite, et explique encore moins comment cette limite fixée par l'une ou l'autre des méthodes prévues au règlement permettrait de mettre de côté les conclusions auxquelles le juge de première instance en est venu. Nous n'estimons pas utile d'élaborer davantage sur ce sujet. » (*Nos soulignements*)

Il n'est pas approprié pour un expert de menacer le processus décisionnel d'un tribunal ni sa discrétion judiciaire en mentionnant l'intention de l'expert de signaler la situation d'un enfant à la Direction de la protection de la jeunesse si le jugement du tribunal n'allait pas dans le sens souhaité :

*L.F. c. A.D.*, J.E. 2006-9 (C.S.), j. Hardy-Lemieux :

« [78] Madame Huard, concluant à la présence d'aliénation parentale involontaire de madame F..., formule les recommandations suivantes :

« (...)

Dans l'éventualité où le Tribunal n'offrirait pas d'encadrement en ce qui concerne le traitement des processus pathologiques en jeu et l'évolution de ce traitement, nous indiquons notre intention de signaler la situation de cet enfant à la Direction de la protection de la jeunesse ».

[79] Il y a lieu de préciser que madame Huard, comme tout citoyen, possède le droit strict d'effectuer un signalement à la Direction de la protection de la jeunesse. Le Tribunal estime cependant qu'il n'est pas approprié pour un expert d'en menacer son processus décisionnel ni sa discrétion judiciaire.

[80] Le Tribunal retient des recommandations de madame Huard que celle-ci veut l'obliger à adhérer à son diagnostic d'aliénation parentale involontaire de la part de madame F... De la même façon, madame Huard veut imposer au Tribunal la mise en

place d'un traitement fondé sur « son » diagnostic, l'instauration d'un « encadrement » et un processus de suivi évolutif de la situation.

[81] Le Tribunal est d'avis qu'un expert ne peut l'obliger à appliquer ses recommandations. Les principes déjà examinés établissent clairement que le Tribunal n'est pas lié par un rapport d'expertise. Le juge est maître des faits et de la preuve. Il lui appartient de décider, après une analyse minutieuse de la preuve, de la crédibilité à accorder à l'expert, à la teneur de son rapport et à décider du bien-fondé de l'application des recommandations formulées. »

Des fouilles pratiquées par des experts en juriscomptabilité ont été jugées comme déconsidérant l'administration de la justice :

*Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.), j. Denis :

« [287] Les fouilles, telles que pratiquées à trois reprises, hors les heures ouvrables, de la Banque par l'équipe de KPMG, déconsidèrent l'administration de la justice.

(...)

[294] Les saisies pratiquées par KPMG sont une immense chasse à l'aveuglette faite sans aucune balise et sans rigueur.

(...)

[302] Les modalités de réalisation des saisies sont odieuses et injustifiées. Pratiquées par des experts en juriscomptabilité, la violation est encore plus grave.

[303] Une personne raisonnable, objective et bien au fait de toutes les circonstances de l'affaire en viendrait à la conclusion que toute la comptabilité personnelle et documents personnels de M. Beaudoin saisis par KPMG ont été obtenus par des moyens qui déconsidèrent l'administration de la Justice. »

## **2.6 Liens de l'expert avec la partie qui l'engage**

*Club de voyages Aventure (Groupe) inc. c. Club de voyages Aventure inc.*, REJB 1999-13211 (C.S.), j. Larouche (appel déserté) :

«[31] Il importe de signaler que ces deux experts sont des comptables agréés et qu'ils n'ont aucun lien quelconque avec la demanderesse et ses représentants. L'avocate de la demanderesse en tire, avec raison, un argument d'impartialité et d'exclusion de toute complaisance. (...)

(...)

[58] Nous avons effectué certains soulèvements du texte ci-dessus. Dès la lecture de cette approche, il nous semble assez évident qu'il ne s'agit pas d'un rapport des plus objectif et impartial. D'ailleurs, il nous fut confirmé à l'audience que Jacques Lussier et sa firme sont les comptables attitrés depuis plusieurs années non seulement de la défenderesse, mais aussi des affaires financières de son principal dirigeant Patrick

Chaput, des autres membres de sa famille et également de toutes les compagnies affiliées et contrôlées par ceux-ci.

(...)

[82] Il demeure toujours délicat, selon nous, pour un expert, de s'afficher comme tel et de proposer des avis, alors qu'on est déjà lié sérieusement à son mandant et alors également qu'on accepte des mandats restreints, réduits et dirigés. La crédibilité en est sérieusement affectée et c'est là une des conséquences à laquelle il faut s'attendre en pareil cas.»

*Couture c. Général Accident*, REJB 2000-19815 (C.S.), j. Richer :

«[27] Le témoignage de l'expert Denoncourt s'apparente à plusieurs égards à un témoignage dirigé. En effet, il s'avère d'une part qu'il fait des expertises très majoritairement pour les compagnies d'assurances et rarement pour les assurés. »

## **2.7 Primauté des faits positifs par rapport à une preuve scientifique théorique**

Il faut préférer des faits positifs aux tests d'expertise, car les témoins ordinaires parlent à leur connaissance personnelle alors que les personnes donnant des opinions n'ont pas cette connaissance personnelle. Une preuve scientifique théorique ne peut pas prévaloir sur une preuve positive: *General Accident Insurance Co. c. Cie de chauffage Gaz Naturel*, [1978] C.S. 1160, j. Frenette, p. 1167:

«Il faut aussi préférer des faits positifs aux tests d'expertise, car ces témoins parlent à leur connaissance personnelle alors que les personnes donnant des opinions n'ont pas cette connaissance personnelle. Une preuve scientifique théorique ne peut pas prévaloir sur une preuve positive et une preuve positive doit être préférée à une preuve négative.»

Une preuve positive basée sur les faits sera préférée à une preuve scientifique hypothétique :

*A.-A.G.-C. (Dans la situation de)*, J.E. 2001-115 (C.Q.), j. Cloutier, pp. 6 et 7 :

« Bien que le tribunal constate l'utilité d'une preuve d'experts dans une affaire semblable, il doit noter que les experts ont apportés des hypothèses différentes quant à la possibilité des mauvais traitements physiques. Le tribunal fait sienne l'opinion de la juge Ginette Durand-Brault :

« Par ailleurs, le Tribunal se met en garde de trop faire valoir une preuve scientifique par rapport à une preuve positive, en l'occurrence le témoignage des parents. Dans l'arrêt *General Accident Insurance Co. c. Cie de chauffage gaz naturel*, la Cour écrivait :

Une preuve scientifique théorique [conjecturale ne peut l'emporter sur la preuve positive d'un fait rapporté par des témoins ordinaires parlant en leur connaissance personnelle].

Il devient dès lors important pour le Tribunal d'évaluer la crédibilité de la preuve positive, soit celle constituée par les témoignages des deux seuls témoins oculaires et quotidiens de la vie de l'enfant, le père et la mère.

Pour juger de la plausibilité de la version parentale par rapport aux blessures, le tribunal doit, la situer dans leur conjoncture la plus large et notamment tenir compte de toutes les circonstances environnementales et comportementales qui prévalent dans la famille. Ainsi il doit, prendre acte des antécédents psychosociaux et des caractéristiques personnelles des parents, tels qu'ils furent exposés dans la preuve. »

*Campeau c. Eltes*, REJB 2001-24781 (C.S.), j. Monast :

«[31] Le Tribunal est d'avis que les conclusions des experts Pally et Sabourin ne peuvent être retenues parce qu'elles reposent sur des faits qui n'ont pas été démontrés, et qu'elles portent sur le coût de réalisation de certains travaux correctifs plutôt que sur la mesure de la perte réellement subie par les demandeurs.»

*Ville de Repentigny c. Habitations de la Rive-nord inc.*, REJB 2001-24066 (C.A.), jj. Fish, Forget et Rochon (*ad hoc*) :

« [56] Le premier juge n'a pas retenu ces hypothèses. Elles reposaient sur des simples conjectures. Aucun élément factuel et pertinent ne les appuyait. Il a préféré l'approche directe de l'expert des intimées. Ce dernier a examiné la vente de terrains comparables. Rien dans l'analyse de ces ventes ne justifiait les ajustements proposés par l'expert de la ville.

[57] Je suis d'avis que le juge d'instance a correctement apprécié ces témoignages. Il n'a commis aucune erreur qui justifierait l'intervention de la Cour. Son analyse est rigoureuse. Il tranche un débat qui relève de son appréciation souveraine des faits et des témoignages d'expert. Il retient l'expertise qui s'appuie sur des éléments prouvés qu'il préfère aux conjectures de la partie adverse.» (j. Rochon (*ad hoc*))

*St-Jean Major c. Cardinal Léger et ses Oeuvres*, REJB 2001-24779 (C.S.), j. Courville :

«[47] Comme le docteur Duquette n'a jamais rencontré Mme St-Jean, son évaluation est basée uniquement sur des faits constatés par d'autres personnes et notés au dossier médical de Notre-Dame et du Centre.

[48] Son opinion est dictée par ses connaissances dans le domaine de l'ophtalmologie mais non par sa connaissance personnelle de la vision de Mme St-Jean. Il a dû prendre pour acquis que les tests effectués étaient valides et que les conclusions étaient fiables.

[52] Dans les circonstances, le tribunal ne peut accorder aucune valeur probante à son expertise réalisée « *a posteriori* » et contenant des divergences importantes avec l'ensemble de la preuve.

[53] Le Dr Thompson estime, pour sa part, que Mme St-Jean ne voyait pas parce que les images ne se rendaient pas à sa rétine en raison de l'opacité de sa cornée.

[54] Cependant, entre février 1994 et mars 1995, il ne procède pas à des tests d'acuité visuelle même s'il constate au dossier médical de Mme St-Jean que le dernier test a été effectué en 1987. Ses interventions se limitent à solutionner des problèmes ponctuels.

[55] Comme le Dr Thompson n'a jamais vérifié au cours de ses examens si Mme St-Jean était aveugle, le tribunal considère qu'il n'a pas eu recours à des instruments d'évaluation suffisamment fiables et qu'il lui était difficile, en conséquence, de se prononcer de façon catégorique sur l'acuité visuelle de Mme St-Jean.»

## **2.8 Possibilité pour le juge de faire entrer en ligne de compte le témoignage de simples profanes**

Lorsque confronté à des expertises contradictoires, le juge de première instance est bien fondé à s'en remettre aux témoignages de simples profanes:

*Gauthier c. Froment*, REJB 99-12344 (C.A.), p. 8; J.E. 99-1126 (C.A.), jj. Deschamps, Chamberland et Nuss:

«Le premier juge était donc confronté à deux opinions contradictoires, les experts ne pouvant s'entendre ni sur l'emplacement de l'ancien chemin public ni sur la fiabilité, l'interprétation ou l'importance des photographies aériennes. Le premier juge a donc choisi de s'en remettre à la preuve profane. En ce faisant, il a suivi le cheminement déjà adopté par notre Cour selon lequel un juge peut recourir aux témoignages de simples profanes lorsqu'il est en présence de deux expertises "conflictuelles" "contradictoires" ou "diamétralement opposées et [...] irréconciliables".

(...)

Dans l'affaire *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, la Cour suprême a précisé que "la position privilégiée du juge des faits" s'étend aussi aux témoignages des témoins experts. Il faut donc conclure que le critère de l'erreur manifeste et déterminante doit être appliqué pour apprécier le traitement, par le juge de première instance, des témoins experts. Or, à mon avis, le premier juge n'a pas commis d'erreur manifeste lorsqu'il a décidé d'écarter les témoignages des experts et de se fier principalement aux témoins ordinaires.» (j. Nuss)

*Michaud c. Bergeron*, [1980] C.A. 246, jj. Crête, Mayrand et Philippon (*ad hoc*), p. 247:

«L'écart entre les opinions des experts de l'intimé et les opinions des experts de l'appelant démontre qu'en pareil domaine la marge d'erreur chez les hommes de science sincères et compétents peut être considérable. Pour départager ces opinions contradictoires, le premier juge aurait pu, de sa propre initiative, nommer un autre expert conformément aux articles 414 et suivants du *Code de procédure civile*. Il a préféré, comme c'était son droit, mettre dans la balance la preuve apportée par des profanes.» (j. Mayrand)

*St-Jean Major c. Cardinal Léger et ses Oeuvres*, REJB 2001-24779 (C.S.),  
j. Courville:

«[57] En présence de conflit d'opinions scientifiques, le tribunal peut mettre dans la balance la preuve apportée par des profanes.

[58] Le témoin ordinaire peut, en effet, exprimer une opinion notamment sur le caractère ou l'état physique ou mental apparent d'une personne :

[...] Il est établi qu'un témoin qui n'est pas un expert peut déposer que quelqu'un est ivre tout comme il peut témoigner au sujet de l'âge, de la vitesse, de l'identité ou d'un état émotif. [...]

[...]

[...] Ce n'est pas un sujet où il est nécessaire d'obtenir un témoignage scientifique, technique ou spécialisé pour que le tribunal apprécie les faits pertinents à leur juste valeur. [...]

[59] La preuve profane ayant été jugée importante pour établir la capacité mentale d'un testateur, le tribunal se croit autorisé, dans le présent dossier, à préférer la preuve prépondérante rapportée par les trois témoins ordinaires.

[60] Sœur Brault, Mme Côté et le notaire Archambault, personnes totalement désintéressées dans l'issue du procès, ont émaillé leur témoignage d'exemples précis et variés sur la vision de Mme St-Jean telle que vécue au quotidien.

[61] Ils sont catégoriques : Mme St-Jean n'était pas aveugle, parce que « de proche elle voyait ».»

Qu'il s'agisse d'un témoignage scientifique ou ordinaire, il n'y a aucune preuve qui soit, par définition, prioritaire ou qui doit être privilégiée :

*Charpentier c. Compagnie d'assurance Standard Life*, REJB 2001-25043 (C.A.), jj.  
Baudouin, Gendreau et Forget :

« [20] Cela dit, le témoignage du témoin ordinaire est une preuve au même titre que celui de l'expert. Le juge doit donc la recevoir comme telle, en évaluer la légalité, l'utilité et la force probante comme il le ferait pour toutes les autres. Il peut donc lui accorder un poids plus ou moins grand selon le contexte de son analyse. Cela découle du principe général que j'ai évoqué plus tôt suivant lequel le juge est le maître des faits. Dès lors, de la même manière qu'il peut rejeter une expertise, il peut donner à une preuve profane un rôle prédominant ou négligeable.

[21] Je conclus donc que le juge a le devoir d'examiner toute la preuve pour former son opinion et que, dans le cadre de son analyse, il peut retenir ou rejeter tout témoignage, qu'il soit scientifique ou ordinaire, et doit déterminer l'importance relative des preuves qu'il retient pour dégager sa conclusion. Il n'y a donc aucune preuve qui soit, par définition, prioritaire ou qui doit être privilégiée. »

Cependant, le juge d'instance ne pourra écarter les expertises lorsqu'elles ne sont pas sérieusement contestées et que, comme en l'espèce, il n'y a pas d'accroc concernant la crédibilité

des experts: *Placements D.P.C. inc. c. Gagnon-Bolduc*, REJB 2001-23899 (C.A.), jj. Vallerand, Rothman et Nuss :

«[33] La jurisprudence établit que lorsque les experts ont des opinions contradictoires, l'on doit prendre en compte la preuve profane pour déterminer si elle favorise l'une ou l'autre des thèses. En l'espèce, le premier juge, confronté par des thèses contradictoires parce qu'il ne s'estimait pas en mesure de trancher, écarte les opinions des experts pour s'appuyer sur la preuve profane. Cependant, avec égards, il aurait pu évaluer, possiblement avec l'aide du témoignage des profanes, le bien-fondé des opinions avancées par les experts sur certains aspects importants du litige. Je ne vois pas pourquoi on se priverait d'un témoignage d'expert qui, par exemple, n'est pas contredit ou sérieusement contesté lorsque, comme en l'espèce, il n'y a pas d'accroc sur sa crédibilité.

(...)

[38] Avec égards, je ne partage pas l'avis du premier juge quant à la portée de la clause ci-haut citée. La preuve, non contredite, est à l'effet que l'éboulement de la terre était empêché, par le mur, sur une distance de seulement 8 à 12 pieds. (...)

(...)

[51] Le premier juge était, bien sûr, justifié de considérer la preuve profane. Cependant, à mon avis, cette preuve, en général, ne soutient pas la thèse des intimés, au contraire, elle appuie celle des appelants à l'effet que la bâtisse souffrait de vices de construction qui compromettaient son intégrité et sa solidité. (...)» (j. Nuss)

Lorsqu'il n'y a pas contradiction entre les experts sur un point précis, la preuve profane ne peut avoir préséance sur la preuve médicale :

*Genest c. Tribunal administratif du Québec*, J.E. 2001-1932 (C.S.), j. Journet :

«50. La jurisprudence enseigne dans l'arrêt *Shawinigan Engineering Co c. Nault* que :

«The law makes no distinction between the evidence given by experts and that given by ordinary witnesses : the testimony of experts must be appreciated and weighed by the Courts and in the same manner as that of other witnesses».

51. Le procureur de la requérante fera de cette affirmation le principal argument de sa plaidoirie relativement au poids qui doit être accordé aux témoignages de madame, de sa fille et d'un ami témoin.

(...)

54. De plus, les témoignages de madame et de ses témoins n'ont pas contredit les experts médicaux quant à la possibilité que des traitements médicaux appropriés puissent modifier l'invalidité de la réclamante et lui permettent de reprendre un travail rémunérateur.

55. La preuve profane ne peut avoir préséance sur la preuve médicale dans le présent dossier, puisqu'il n'y a pas contradiction entre les experts médicaux quant aux possibilités de modifications de la condition de madame avec des traitements appropriés.»

## **2.9 Un aveu judiciaire peut clore un débat entre experts**

Un aveu judiciaire sous l'article 405 C.p.c. peut clore un débat entre experts: *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.), j. Morin, p. 1352:

«Selon le Dr François Morin, un expert de la demande, ces derniers mots constituent une description de l'hydropisie. Les témoignages des experts de la demande divergent fondamentalement des témoignages des experts de la défense sur cette question, les premiers concluant que Maxime était hydrogique, les derniers concluant qu'il ne l'était pas. Toutefois, à la question 34 d'un interrogatoire sur faits et articles daté du 10 avril 1992, le Dr Paquet déclare que Maxime était hydrogique; cela constitue un aveu judiciaire qui clôt le débat entre experts, en donnant raison aux demandeurs à ce sujet.»

Ajoutons que la Cour supérieure a décidé qu'une preuve d'expert ne peut contrer la force probante de l'aveu d'une partie :

*Larouche c. Hydro-Québec*, REJB 2002-31892 (C.S.), j. Banford :

«8. Hydro-Québec prétend aujourd'hui que le nombre d'arbres affectés par les travaux fautifs, serait de 148 au lieu de 203. À cet effet, elle a introduit le témoignage d'un expert qui a procédé, en septembre 2001, au décompte et à l'évaluation des tiges coupées sur la propriété de la demanderesse.

9. Cette preuve ne peut suffire à contrer la force probante qui découle de l'aveu de la partie défenderesse (art. 2852 C.c.Q.). Soulignons d'abord que l'admission contenue à la pièce P-2 a été réitérée lors de l'audience et n'a jamais fait l'objet d'une révocation formelle. Tout au plus, les représentants d'Hydro ont-ils indiqué qu'ils avaient procédé par échantillonnage plutôt que par un décompte spécifique.»

## **2.10 Valeur probante de l'expertise grandement affectée lorsqu'il est démontré que l'expert n'a pas fait le nécessaire pour avoir en main tous les documents pertinents**

Un expert qui s'est fié aux documents remis par le client sans examiner tous les documents qui auraient dû l'être peut en voir sa crédibilité grandement affectée:

*Bélangier c. Robert*, C.S. Québec 200-05-000966-908, le 29 juillet 1993, j. St-Julien (confirmé sur ce point par la Cour d'appel, C.A. Québec 200-09-000585-932 et 200-09-000597-937, le 8 décembre 1997, jj. Brossard, Forget et Zerbisias):

En Cour supérieure, P. 6:

«Le tribunal a eu l'opportunité d'entendre les témoignages des trois médecins et de prendre connaissance de toutes les archives et dossier médical de la demanderesse qui ont été déposés lors de l'audition.

(...)

Le Dr Lévesque a fait l'analyse de tous les rapports d'expertises ainsi que l'étude complète des dossiers d'hôpitaux et notes d'infirmières.»

P. 8:

«Le tribunal a été surpris d'entendre, de la part du Dr Dupuis, que son expertise a été faite en fonction des documents qui lui avaient été remis par madame Bélanger. Aucune vérification n'a été faite pour savoir si tous les documents remis alors, constituaient le dossier complet de cette dernière.

Au cours de l'audition, il est apparu de façon claire et nette que le Dr Dupuis ne possédait pas tous les documents nécessaires.

Les mêmes remarques s'appliquent en ce qui concerne le Dr Jean-François Roy, puisque madame a bien voulu remettre à ce médecin les documents qu'elle pensait utiles.»

P. 10:

«Le tribunal, après analyse de tous les témoignages rendus par les experts, des expertises déposées, se doit de retenir l'expertise effectuée par le Dr Lévesque.»

P. 12:

«N'ACCORDE aucun frais d'expertise considérant que les expertises des docteurs Dupuis et Roy ne sont pas retenues en fonction de la preuve entendue et de la décision rendue;»

En Cour d'appel, p. 8 du jugement :

«Le jugement de première instance n'alloue aucun frais pour les experts de l'intimée. Étant donné la conclusion que tire le juge de première instance de l'utilité de ces rapports, il n'y a pas lieu d'intervenir.»

*Poulin c. R.*, [1975] C.A. 682, jj. Montgomery, Bélanger et Bernier, pp. 682 et 683 (résumé de l'arrêtiste):

«(...) La Cour d'Appel considère que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté l'expertise de la défense, étant comme lui d'avis qu'une expertise faite dans les conditions décrites ne peut avoir aucune force probante.

L'expert de la défense prétendait en effet qu'il devait se contenter, pour faire son expertise, du matériel qu'on jugeait à propos de lui fournir ; qu'il ne pouvait être question pour lui de demander d'autre matériel. Sa longue expérience avec les avocats lui aurait appris à ne pas se mêler de ce qui ne le regarde pas sous prétexte « de ne pas se mettre les pieds dans les plats » et à se limiter à faire son travail avec ce qu'on a jugé bon de lui remettre, sans poser de questions. La Cour ne peut accepter une attitude aussi servile de la part d'un expert dont la fonction est de guider le Tribunal et non de servir une partie, dont la rigueur scientifique est le gage de l'impartialité requise ; c'est lui l'expert, c'est

lui qui doit décider, de ce qui est disponible et peut être obtenu, de ce qu'on devra lui fournir.»

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [176] Il est essentiel pour un expert de prendre connaissance de l'ensemble de la preuve qui est pertinente à son expertise. Que cette preuve ait été acquise avant ou pendant le procès, elle est l'essence même et le fondement de l'expertise à transmettre au Tribunal.

[177] Il est à noter que dans le présent litige, certains experts n'ont pas pris connaissance de toute la preuve disponible au moment de leur analyse et de la rédaction de leur rapport. On ne peut, sans conséquence, ne montrer à des experts que la preuve qui supporte ses prétentions. Le débat est faussé à sa source et tel que cela s'est produit, c'est l'expert qui ensuite est incapable de justifier certaines de ses conclusions devant la démonstration d'une preuve existante avant la remise de son rapport d'expertise.

[178] L'expert se doit d'être alerte et d'exiger tous les éléments de preuve qui sont essentiels à son expertise.

[179] Certains experts ont de plus choisi de laisser de côté des éléments de preuve parce que ces éléments ne supportaient pas leurs conclusions. D'autres ont exagéré la réalité. Le Tribunal réfère entre autres à l'affirmation que les portes du bâtiment en feu étaient presque toutes obstruées alors que les pompiers tentaient une entrée.

(...)

[389] En résumé, l'expertise présentée par Jean-Guy Archambault démontre un manque total de rigueur, qui est en l'espèce, l'apanage de sa partialité.

[390] Un expert qui s'est fié aux documents remis par la partie qui retient ses services sans examiner tous les documents qui étaient alors disponibles ne démontre pas le sérieux et le professionnalisme nécessaires à sa crédibilité. Cette attitude servile de l'expert dont le devoir est d'éclairer le Tribunal et non de servir aveuglément la partie qui retient ses services, disqualifie l'ensemble de son expertise.

[391] Rien dans la plaidoirie des avocats de Manac/Nortex ne permet de rehausser la crédibilité de cette expertise. »

## 2.11 Objectivité

L'expert doit être objectif :

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [173] Il est essentiel que le témoignage d'un expert soit empreint d'une objectivité irréprochable.

[174] Trop souvent l'expert est porté à oublier que lorsqu'il est reconnu par le Tribunal pour son expertise dans un domaine particulier, il devient l'expert de la Cour. Il est celui qui conseille le juge du procès sur un aspect technique particulier qui est normalement hors de la compétence habituelle d'un juge.

[175] En l'espèce, le Tribunal constate que le témoignage de certains experts manquait grandement d'objectivité. Le procès prenait parfois, subtilement, des allures de « batailles personnelles ». *J'ai raison, tu as tort. Je suis un meilleur expert que toi...*

(...)

[290] Le Tribunal retient donc la thèse mise de l'avant par les experts des demanderesses. Ils ont démontré leurs conclusions par des expertises crédibles, ayant une valeur scientifique satisfaisante et ne comportant pas de faiblesses.

[291] Ces experts ont fait preuve d'objectivité et d'une grande connaissance en matière de propagation d'incendie. Ils ont été conséquents et logiques tout au long de leurs témoignages, ne se contredisant pas sur l'essentiel. »

*Tremblay c. Les Systèmes Techno-Pompes inc.*, J.E. 2005-418 (C.S), j. Hardy-Lemieux (inscription en appel, 2005-02-17, (C.A.) 200-09-005109-050, requête en rejet d'appel rejetée C.A. 2005-05-09 :

« [126] La rigueur professionnelle de monsieur Turgeon ne se dément pas du début à la fin du litige. Il ne cherche manifestement pas à favoriser les intérêts de monsieur Tremblay au détriment de ceux de Techno-Pompes. Il ne tente d'éluder aucune question. »

Le fait que l'expert ait reçu son mandat initial d'une autre partie qui n'est pas un adversaire dans le litige peut accroître la crédibilité de l'expert :

*Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.), j. Frappier, p. 24 :

«À noter que le mandat initial de M. Joubert a été reçu des assureurs du propriétaire de la bâtisse Cimentier Lévesque inc. et non pas de M. Perreault. Il devait alors examiner les possibilités de subrogation possibles et ce notamment contre M. Perreault. Ce fait ajoute grandement à sa crédibilité et à son objectivité quant à la recherche de l'origine de la cause de l'accident, qu'il n'a pu déterminer.»

L'attitude de l'expert vis-à-vis les prétentions des experts adverses sera prise en considération :

*2842-1733 Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.), j. Rochon, p. 17 :

«(...) Sa démarche intellectuelle n'est pas rigide. Il ne rejette du revers de la main aucune des hypothèses. Il les pèse, les examine pour retenir celle qui lui apparaît nettement plus probante.

La démarche de l'expert Ouimet est également rigoureuse. Elle exclut cependant rapidement, et sans explication satisfaisante, le phénomène d'érosion.»

Une expertise comptable est écartée pour manque d'objectivité, de logique et de cohérence des rapports qui ne sont qu'une récitation des prémisses et prétentions du client de l'expert :

*Dupuis Magna Cosmétiques International inc. c. Citadelle compagnie d'assurances générales*, J.E. 2006-193 (C.S.), j. Silcoff :

« [41] Malheureusement, le Tribunal doit questionner l'objectivité de M. Leblanc. Lorsque contre-interrogé par le procureur de la Citadelle, celui-ci refuse de répondre de façon claire et succincte aux questions directes et pertinentes qui lui sont posées. Il ne répond même pas aux nombreuses questions qui lui sont posées par le procureur de Dupuis Magna.

[42] Avec égard pour les qualifications de M. Leblanc, le Tribunal ne peut retenir comme valable et fiable, ni la méthodologie utilisée pour les fins de ses Rapports, ni ses conclusions. Il y a un manque d'objectivité, de logique et de cohérence dans ses deux Rapports. Ils ne sont qu'une récitation des prémisses et prétentions de son client, Dupuis Magna. »

L'expert qui se contente de signer les yeux fermés un texte rédigé par son mandant, pourra être complètement discrédité par la Cour :

*Lessard c. Université du Québec à Hull*, EYB 2005-85838 (C.S.), j. Buffoni :

« [19] Le rapport et le témoignage du professeur Saint-Arnaud manquent cruellement de crédibilité. Il ressort clairement que le professeur s'est contenté de signer les yeux fermés un texte rédigé par la demanderesse elle-même. Il s'est aussi discrédité lors de son témoignage à l'instruction en s'obstinant, maladroitement, à nier cette évidence. »

Voir aussi l'affaire *Beaudoin* où le juge a écarté l'expertise, notamment, pour les motifs suivants :

*Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.), j. Denis :

« [218] L'expertise menée par la société KPMG ne rencontre aucun des critères de fiabilité, de rigueur scientifique, d'indépendance intellectuelle et d'éthique qui permettent à la Cour de l'utiliser à la solution du présent litige. »

## 2.12 Parti pris démesuré affectant grandement la crédibilité

Le parti pris de l'expert pour la partie qui l'a mandaté peut amener le tribunal à écarter complètement son expertise:

*M. (D.) c. B. (D.)*, REJB 99-11836 (C.S.), j. Guibault, pp. 9 et 10:

«(...) Il ne fait aucun doute pour le Tribunal que Madame Larose a une vaste expérience en orthophonie et qu'elle est sûrement des plus compétentes dans son domaine. Par contre, le Tribunal a de très sérieuses réserves sur son témoignage et plus particulièrement sur son impartialité.

(...)

Le Tribunal se déclare en total désaccord avec l'approche prise par Madame Larose et tout en lui reconnaissant une compétence dans son domaine, le Tribunal ne lui reconnaît aucune crédibilité pour donner une opinion sur la garde et les droits d'accès d'É...

Le Tribunal a rarement vu un tel parti pris de la part d'un témoin expert. Il ne fait aucun doute que Madame Larose a épousé la cause de Madame B... et son attitude en cour a convaincu le Tribunal qu'il se devait d'écarter complètement l'opinion émise par ce témoin. Cette dernière s'est même permis d'intervenir et de déplorer le témoignage de Madame Trudeau, un témoin complètement indépendant, qui en toute bonne foi est venue faire part au Tribunal de son expérience personnelle et commenter l'attitude de Madame B... à l'école fréquentée par É... Une telle démarche de la part de Madame Larose était totalement déplacée et bien qu'elle s'en soit excusée devant le Tribunal, un tel événement illustre on ne peut mieux, le parti pris de Madame Larose en faveur de Madame B...

(...)

La partialité transpire même dans ses rapports écrits. Elle utilise les majuscules de façon tout à fait inappropriée et ses recommandations sont sans aucune valeur pour le Tribunal.»

*Fortin c. Compagnie d'assurances Wellington*, B.E. 2000BE-416 (C.S.), j. Crête, pp. 7, 8 et 9 (appel rejeté sur requête 2000-07-13 (C.A.M. 500-09-009473-000) et requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée 2001-05-03 (28149)) :

«Le rapport de M. Payette ne fait aucune mention de la présence du bidon d'essence calciné retrouvé sur les lieux après l'incendie. Dans son interrogatoire à l'audience, il mentionnera ne pas en avoir tenu compte, car cet élément l'aurait orienté trop rapidement vers la thèse de l'incendie criminel. Il voulait garder un esprit ouvert, ne pas se laisser indûment influencer dans son cheminement par cet élément et être alors en mesure de faire ses propres constatations objectives.

(...)

Le rôle d'un expert, même payé par l'une des deux parties, est d'aider le tribunal à mieux comprendre le caractère technique d'un problème et non pas de défendre, coûte que coûte, la thèse de celui qui retient ses services. L'expert doit garder le détachement et l'objectivité qui, en dernière analyse, rendront sa position défendable, crédible et convaincante.

Ici, le tribunal doit constater que M. Payette n'a malheureusement pas fait montre du détachement et de l'objectivité requis.

Bien que M. Payette ait été informé de la découverte par les pompiers et les policiers d'un bidon d'essence à l'endroit même où il pouvait lui-même constater un point de basse et intense carbonisation, son rapport n'en fait aucune mention. De fait, même s'il savait, avant la rédaction de son rapport, qu'on soupçonnait un incendie volontaire, M. Payette n'a même pas cru bon de vérifier les informations pertinentes ni pris soin de consulter le rapport d'intervention des pompiers, lequel faisait clairement état de la présence d'un bidon d'essence au foyer d'incendie.

« L'expert doit faire preuve d'objectivité et de désintéressement. »

« L'expert doit être impartial. Son rôle est d'éclairer le tribunal et non d'être l'avocat d'une partie. »

Un expert éclaire le tribunal sur ses constatations, les hypothèses plausibles et les conclusions qu'on devrait en tirer. Il ne peut pas feindre d'ignorer ou de taire des faits pertinents au débat, sous prétexte que cela pourrait « fausser son jugement » ou l'amener à une conclusion qui risquerait d'être défavorable à la partie qui a retenu ses services. Bref, l'expert ne doit jamais être inféodé à son client.

Dans le cas qui nous occupe, il est manifeste que l'expert Payette a choisi d'être le porte-parole de son client plutôt qu'un auxiliaire de la justice. En omettant délibérément de parler de ce qui pourrait être dommageable à la thèse de M. Fortin, l'expert Payette a malheureusement perdu toute crédibilité. Il a presque fait montre d'aveuglement volontaire.»

*Couture c. Général Accident, REJB 2000-19815 (C.S.), j. Richer :*

«[27] (...) Ce qui a le plus retenu l'attention du Tribunal est son parti pris évident. En effet, bien qu'il n'ait pas vu la couche de verglas qui recouvrait le toit concerné, il prend pour acquis que le témoignage de monsieur Filion est nécessairement biaisé et que ces constatations sont exagérées. Il estime que l'accumulation de glace sur le toit des demandeurs se doit d'être équivalente à ce qu'il a lui-même constaté ailleurs, et que presque toutes les maisons qui ont subi des dommages structurels suite au verglas démontraient des vices de construction ou des faiblesses particulières. Selon l'expert Denoncourt, partout où il a fait des expertises, le verglas était rarement la cause du dommage mais seulement l'occasion. C'est la prémisse de base qu'il utilise avant même d'examiner les lieux, et toute donnée contraire lui apparaît inexacte au point où il utilise des données statistiques vagues et imprécises pour tenter de justifier sa thèse et de contredire le seul témoin de fait, l'entrepreneur Filion, qui a mis 4 heures à déglacer le toit avec deux autres hommes du métier.

[28] Tout au long de son interrogatoire, il défendait la thèse de la compagnie d'assurance au point où le Tribunal a dû lui rappeler l'importance, pour un expert, d'être objectif et neutre, et que le rôle de l'expert n'est pas de défendre le point de vue d'une partie, mais bien d'éclairer le Tribunal tout comme si le mandat lui avait été confié par ce dernier. Il prend des données de base qui favorisent son mandat sans être en mesure d'en faire la preuve; il prend ensuite pour acquis que pendant la tempête de verglas, l'immeuble n'a été soumis qu'à une charge attendue (celle que cet immeuble est censé pouvoir supporter s'il a été construit suivant les règles de l'art), et ce, sans calculer la capacité de la poutre. Il conclut que la poutre est insuffisante pour supporter la charge maximum que cet immeuble devrait pouvoir supporter; il affirme que la poutre en

question est soit trop courte, soit pas assez large, soit pas assez haute ou que l'essence de bois de la poutre n'est pas assez résistante. Mais il est forcé d'admettre en contre-interrogatoire qu'il n'a jamais calculé ou fait calculer par un collègue ingénieur, la portée que la poutre de cette maison devrait avoir suivant les règles de l'art et notamment selon le *Code national du bâtiment*. Pour sa part, l'expert Paré a fait ce calcul et il l'a produit en preuve. C'est après avoir fait ce calcul que l'expert Paré tire ses conclusions, et ce, après avoir analysé l'ensemble des autres éléments tels que le type de fissures observées, soit des fissures ouvertes.

[29] Passant d'une hypothèse à l'autre, l'expert Denoncourt suggère même que la poutre avait déjà atteint un fléchissement de 25 mm avant la tempête de verglas, et ce, à cause de son insuffisance pour la charge morte de la maison. Il n'a pourtant jamais visité la maison avant la tempête de verglas. (...)

(...)

[36] (...) Suite au contre-interrogatoire, il a été forcé d'admettre qu'il n'avait pas apporté beaucoup d'attention aux fissures sur les murs. Or, la présence de fissures ouvertes est un élément important en ce qu'il est révélateur de la présence d'un fléchissement récent et très prononcé de la poutre. Monsieur Paré explique que la poutre ayant subi un fléchissement permanent, les fissures ne se sont pas refermées. Ce sont là des constatations très importantes qu'un expert compétent et consciencieux ne peut passer sous silence. L'ensemble de la preuve convainc le Tribunal que la poutre centrale de la maison des demandeurs a été soumise à une surcharge, ou charge vive, excessive découlant directement et principalement de la tempête de verglas en janvier 1998.»

*Perron c. Audet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000020-943, 11 février 2002, j Babin, pp. 27, 28, 29, 32 et 33 (AZ-50113443) :

«[199] Selon le Dr Forget, une perte sanguine de 400 à 500 cc est impossible pour une chirurgie de la mandibule uniquement.

[200] Cet argument est plutôt frappant.

[201] Pourtant, il n'a jamais été pris en considération par le Dr Landry dans son expertise.

(...)

[217] Mais il y a plus. Les explications fournies par le Dr Landry, pour réfuter les arguments fort percutants du Dr Forget, et alors que pour plusieurs il n'en avait pas traité dans son propre rapport d'expertise, sont non seulement peu convaincantes, mais la crédibilité qu'il faut accorder au Dr Landry, avec respect et malgré sa compétence de chirurgien que nous ne remettons pas en cause d'aucune façon, était sérieusement entachée du fait qu'il avait un intérêt personnel dans le présent litige.

[218] En effet, tel que déjà dit, le Dr Landry fait actuellement l'objet de procédures judiciaires en dommages et intérêts, instituées par le défendeur dans un dossier connexe à Québec, pour les propos tenus dans son rapport d'expertise.

(...)

[225] Or, il est de l'essence même du témoignage d'un expert, comme le dit avec raison la juge Bédard, qu'il soit rendu avec impartialité et objectivité.

(...)

[235] Il ressort de tout ce qui précède que l'impartialité du témoin expert Landry est sérieusement compromise dans ce dossier.

[236] À tout le moins pour ce qu'il a affirmé dans son témoignage devant le soussigné, et qui n'était pas compris dans son rapport d'expertise.

[237] Car en effet, il n'en demeure pas moins que malgré que l'expert Landry ait un intérêt personnel dans l'issue de ce litige, il n'en avait pas lorsqu'il a rédigé son rapport le 4 septembre 1998, puisque l'action dirigée contre lui est postérieure à cette date.

[238] Mais cela ne change rien aux conclusions du soussigné en ce qui concerne la première question dont il avait à traiter, à savoir la nature de la chirurgie effectuée en 1985 par le défendeur, ni d'ailleurs quant aux autres points à développer.

[239] D'ailleurs, le soussigné a été à même de constater que l'expert Landry a pris non seulement à cœur les intérêts de la demanderesse, mais il a épousé le dossier de celle-ci pratiquement comme si c'était le sien.

[240] Quoique c'était d'une certaine façon compréhensible, vu son intérêt personnel dans celui-ci.

[241] Donc pour cette raison de partialité, pour tout ce qui n'est pas compris dans son expertise écrite, le soussigné préfère de beaucoup retenir les conclusions de l'expert Forget, qui lui, tout aussi compétent que l'expert Landry, était définitivement beaucoup plus impartial que son collègue.

[242] Ses explications étaient logiques, cohérentes et il n'a pas cherché à soutenir ce qui ne pouvait l'être, même si cela pouvait de ne pas aider le défendeur.

[243] Donc, pour conclure sur ce chapitre, force est de constater que le défendeur a procédé à une double chirurgie le 6 décembre 1985, soit une ostéotomie de type Le Fort I en quatre segmentations au maxillaire, et une ostéotomie bilatérale de la mandibule de type sagittal.»

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [180] L'objectivité dans l'expertise et la crédibilité de l'expert sont des éléments qui s'évaluent ensemble.

[181] Il est difficile d'adhérer au raisonnement d'un expert lorsque ce dernier modifie lors de son témoignage, d'une façon importante, la principale conclusion de son expertise écrite, surtout lorsque les principaux éléments sur lesquels il fonde sa nouvelle conclusion sont existants dans la preuve déjà au dossier avant le début du procès.

[182] Lorsqu'un expert devient sélectif dans son choix de preuve, lorsqu'il s'efforce de trancher un point litigieux par complaisance pour la partie qui retient ses services, lire qui la paie, tandis que la vérité scientifique lui dicte d'être prudent dans l'expression de son opinion ou lorsqu'un expert ne peut soutenir certaines affirmations par la preuve, il fait alors montre de parti pris et d'un manque de rigueur qui affecte l'ensemble de son témoignage. Son expertise est d'autant plus affaiblie et sera mise de côté.

[183] Qu'il suffise de référer à la conclusion d'un expert à l'effet que la cause probante de l'incendie est une cause intentionnelle bien qu'il admette avoir très peu d'éléments objectif lui permettant d'avancer une telle conclusion et que les deux seuls éléments qu'il soulève au soutien de son opinion sont pour le moins discutables. La rigueur scientifique est apparue dans ce cas-ci, déficiente.

[184] Le Tribunal est confronté à certaines expertises partisans, confuses et préparées plus par intérêt personnel que pour éclairer la Cour dans un litige difficile, centré sur la propagation de la flamme sur un nouveau matériau composite et sur des exigences législatives rarement invoquées.

[185] Devant cette situation, le Tribunal a besoin de l'objectivité et de l'impartialité de ses experts. Certaines expertises ont été pour le moins décevantes.

[186] Le Tribunal constate que la concurrence normale entre certains experts dans un domaine très spécifique, tel l'investigation d'incendie au Québec, fait place en certaines occasions à une animosité évidente. D'anciens associés qui veulent montrer à l'autre qu'ils sont les meilleurs n'amènent malheureusement pas l'éclairage dont le Tribunal a besoin.

[187] Les vagues hésitations quant à la cause de l'incendie sont un des exemples de manque de rigueur, de témoignages de complaisance et de détournement de la vérité scientifique.

[188] On prend un long chemin pour conclure du bout des lèvres qu'en fait, la cause de l'incendie est indéterminée. L'ensemble de la preuve, la logique scientifique et le simple bon sens ne peuvent permettre pourtant de conclure autrement.

[189] La tentative de mettre de l'avant l'hypothèse (ou même la conclusion) que l'incendie aurait été allumé intentionnellement est de la pure complaisance fondée sur un désir de plaire plus qu'une volonté d'éclairer le Tribunal.

[190] Lorsqu'un expert tente de réarranger à sa façon une preuve pour qu'elle supporte sa conclusion qu'il n'y aurait pas eu de feu de motocyclette alors que la preuve contraire est assez concluante, laisse une impression claire d'une expertise bâclée dont la crédibilité est nulle.

[191] La motivation de l'expert ne doit pas être l'obtention d'un prochain mandat. Elle doit être d'éclairer le Tribunal dans son domaine d'expertise avec impartialité, honnêteté et rigueur.

(...)

[229] Le Tribunal doit se montrer prudent, vu la grande discrétion dont il jouit, de retenir ou d'écarter le témoignage d'un expert. Malgré cette prudence, le Tribunal se doit de constater que Germain Bélanger a montré un parti pris dans l'ensemble de son témoignage en faveur de la partie qui a retenu ses services.

[230] À titre d'exemple, ne citer qu'une partie seulement de la preuve, celle qui est plus favorable à la partie qui paie ses honoraires, ne démontre pas la rigueur et l'impartialité souhaitables. Ou encore, donner une interprétation inexacte d'un témoignage est inquiétante. Cela n'augmente pas non plus le niveau de confiance que le Tribunal doit avoir dans un témoignage d'expert.

[231] Germain Bélanger a démontré une connaissance approfondie dans le domaine spécifique de son expertise. Par contre, il affaiblit la valeur probante de son témoignage en évitant de répondre directement à plusieurs questions pertinentes lors des contre-interrogatoires.

(...)

[363] Manac/Nortex reconnaît d'ailleurs que l'expert Archambault n'a pas été à la hauteur de l'expertise que le Tribunal lui a reconnue lors de ses comparutions.

[364] De plus, son attitude servile, son manque de rigueur, ses réponses évasives ne sont pas de nature à pallier les lacunes importantes constatées dans l'élaboration de son expertise. »

*Tremblay c. Les Systèmes Techno-Pompes inc.*, J.E. 2005-418 (C.S), j. Hardy-Lemieux (inscription en appel, 2005-02-17, (C.A.) 200-09-005109-050, requête en rejet d'appel rejetée C.A. 2005-05-09 :

« [134] Après avoir entendu l'expert Ouellet, pris connaissance de son rapport ainsi qu'avoir visité les lieux, le Tribunal est d'avis que ce dernier tente de minimiser les problèmes subis par monsieur Tremblay pour favoriser indûment sa cliente, Techno-Pompes. Comme on le sait, tel n'est pas le rôle d'un expert à la Cour.

(...)

[142] Le Tribunal conclut, dans ces circonstances, que l'ingénieur Ouellet tente à tout prix de défendre la conformité du système vendu, installé et reconstruit par sa cliente Techno-Pompes. Son témoignage n'éclaire donc pas le Tribunal car il est empreint de subjectivité envers sa cliente, ce qui est contraire au rôle de l'expert. En l'espèce, le Tribunal ne le retient pas. »

*Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.), j. Denis :

« [218] L'expertise menée par la société KPMG ne rencontre aucun des critères de fiabilité, de rigueur scientifique, d'indépendance intellectuelle et d'éthique qui permettent à la Cour de l'utiliser à la solution du présent litige.

[219] L'expertise KPMG est formée de deux rapports. Le premier du 7 décembre 2000 supporté de quatre volumes de documents et dépositions totalisant 1 138 pages. Le second, dit complémentaire, du 15 janvier 2002 (pièce I-8b) lui-même accompagné de trois volumes de documents et pièces justificatives portant les numéros de pages 1 139 à 2 175. Le document I-8a) du 7 décembre 2000.

(...)

[223] Deux témoins représentant KPMG ont été entendus en Cour.

[224] Dans un premier temps, la Cour entend M. Denis Gosselin, comptable agréé et membre de l'association des experts en juricomptabilité. Il a assisté M. Stephan Drolet, responsable du dossier chez KPMG dans « l'enquête de fraude » visant M. Beaudoin.

[225] Témoignant sans notes, visiblement sans préparation puisqu'il ne croyait pas être assigné comme témoin, ses réponses sont approximatives et réfèrent continuellement au fait que M. Drolet saura mieux répondre que lui. Son témoignage n'apporte aucune aide au tribunal.

(...)

[234] La Cour refuse de reconnaître au témoin le statut de témoin expert.

(...)

[271] Dans un deuxième temps, M. Drolet, l'âme de cette expertise, n'a pas su apporter à son travail la distance et l'indépendance nécessaires à l'expert qui présente à la Cour une étude impartiale qui l'aide à rendre jugement.

[272] Mettons tout de suite de côté le témoignage gênant et inutile de M. Gosselin.

[273] Tout au long de son témoignage, il s'est avéré clair que M. Drolet avait épousé la thèse de ses clients : démontrer la fraude de M. Beaudoin. Toute objectivité a été écartée. Tout élément à décharge gommé, tout élément possiblement incriminant, amplifié.

[274] M. Drolet a négligé d'appliquer à l'enquête deux principes de juricomptabilité qu'il décrit pourtant lui-même comme cardinaux : le bénéfice du doute et le scepticisme critique.

[275] La juricomptabilité, telle qu'appliquée à cette affaire, ne sert pas la justice.

[276] L'hypothèse de travail même de l'expert fausse l'expertise : on ne cherche pas la vérité, on cherche à « valider » les dénonciations de M. Bourque.

[277] Tout cela mène l'expert à des hérésies intellectuelles fondamentales : M. Bourque affirme que M. Beaudoin volait de la nourriture à la cafétéria. L'enquête montre que l'accusation est grossière. Malgré tout, jamais la crédibilité de l'accusateur n'est-elle remise en question.

[278] D'autres rumeurs voulaient que les lunches à la suite exécutive aient été de véritables festins. La preuve démontrera qu'on y mangeait salade sans vin et que les participants, dont M. Beaudoin, remboursaient 25\$ par repas. »

En particulier, un changement important dans la position de l'expert entre son rapport initial et son témoignage, sans explication valable, pourrait affecter grandement sa crédibilité :

*Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), j. Mongeau (inscriptions en appel, 2003-10-23 (C.A.), 500-09-013870-035, 2003-10-24 (C.A.), 500-09-013871-033, 2003-10-27 (C.A.), 500-09-013877-030, toujours en délibéré en date du 5 septembre 2006) :

« [358] Une façon immanquable pour un expert de se discréditer aux yeux de la Cour est de changer d'une façon importante la principale conclusion de son rapport écrit et d'être incapable de justifier ce qu'il qualifie lui-même de « gros changement ».

[359] C'est le cas de l'expert Jean-Guy Archambault.

[360] Le Tribunal ne peut souscrire à la prétention de Manac/Nortex que l'expert Archambault « a ajusté ses conclusions de façon à tenir compte des éléments de preuve dont il n'avait pas connaissance au moment de la rédaction de son rapport ».

[361] Cette prétention ne correspond pas à la preuve.

[362] C'est l'un des motifs pour lesquels le Tribunal écarte le témoignage de cet expert et ses conclusions.

(...)

[365] Après avoir conclu dans son rapport d'expertise du 15 janvier 1999 ce qui suit :

« Quoique nous estimons que le chef Harnois fut lent pour demander de l'aide ou du personnel additionnel, nous sommes d'avis que l'incendie aurait depuis trop longtemps et était trop propagé pour que plus de personnel sur l'attaque initiale ait pu modifier l'issue de cet incendie. »

[366] Et :

« Suite à ce qui fut élaboré dans ce chapitre, nous estimons que cet incendie était hors proportion à l'arrivée des pompiers du S.I.S.L.F. et au-delà de leur capacité d'intervention. »

L'expert Archambault affirme lors de son témoignage que l'incendie n'était pas irrécupérable à l'arrivée des pompiers.

[367] Il reproche au chef Harnois des fautes dans la manière dont il a dirigé le combat de l'incendie. Il impute de plus des fautes à la Corporation municipale, aux pompiers volontaires et à Prima.

[368] Ce changement soudain a soulevé de nombreuses objections de la part des demanderesses. Ces dernières se sont même questionnées sur la sagesse de leur décision de se désister de leur action contre la Corporation municipale.

[369] Le Tribunal a autorisé les demanderesses à présenter une preuve d'expertise afin de répondre à cette nouvelle conclusion de l'expert Archambault. L'expert en technique de combat-incendie et prévention, Claude Cazes, a déposé deux rapports d'expertise et a témoigné en contre-preuve.

[370] Le Tribunal a constaté que la Corporation municipale était représentée lors du témoignage des experts Jean-Guy Archambault et Claude Cazes.

(...)

[374] L'expert Archambault n'a pas cru bon de déposer un rapport d'expertise complémentaire prétendant que ses affaires personnelles et commerciales l'avaient trop accaparé avant son témoignage.

(...)

[376] Cette façon de modifier son expertise est surprenante. Elle a causé un certain délai dans l'audition de la preuve et des frais supplémentaires aux demanderesses qui ont dû retenir les services d'un expert en combat incendie après le début du procès.

[377] Cette nouvelle conclusion de l'expert Archambault est-elle justifiée par la preuve?

[378] Après analyse de l'ensemble de la preuve, la réponse se doit d'être négative.

(...)

[388] D'autres éléments soulevés par l'expert Archambault dans son témoignage pour justifier le changement de sa conclusion principale sont également non crédibles, notamment l'interprétation qu'il donne au témoignage de Michel Pépin sur ce qui a causé les vibrations sur la toiture ainsi que sa prétendue non connaissance que les pompiers ont arrosé l'intérieur du bâtiment par la porte du deuxième étage alors que cette information, cruciale selon lui, avait été donnée en sa présence par le chef Harnois lors de son interrogatoire hors cour du 25 novembre 1994.

(...)

[572] L'opinion alors émise à sa cliente Boiler et celle exprimée devant le Tribunal au nom de Prima sont contradictoires.

[573] Est-ce le changement de cliente ou une réflexion plus poussée qui explique cette importante modification?

[574] L'explication donnée par l'expert Boyko ne satisfait pas le Tribunal.

[575] Ceci illustre bien que le choix d'un expert indépendant et impartial est crucial et qu'il est nécessaire que les parties à un litige apportent une attention particulière aux écrits et aux positions adoptées antérieurement par leurs experts.

[576] Un expert qui a été trop proche d'une partie à un litige peut se retrouver dans une position délicate lorsque vient le temps de convaincre un tribunal de son objectivité et de son impartialité.

[577] La preuve ne permet pas non plus de trouver une explication plausible à ce revirement dans l'opinion de l'expert Boyko. »

Signalons que la Cour supérieure a décidé récemment qu'en droit québécois, les témoins experts ne bénéficient pas d'une immunité absolue contre toute poursuite :

*P.L. c. S.G.*, REJB 2004-69879 (C.S.), j. Roy:

« [2] Le demandeur intente en Cour supérieure une poursuite en dommages-intérêts contre la mère de l'enfant, les grands-parents maternels, le centre jeunesse qui s'est occupé du dossier et L... M..., l'expert psychiatre qui a témoigné dans le dossier devant la Cour du Québec.

(...)

[5] Le témoin expert bénéficie-t-il d'une immunité absolue de poursuite civile ?

(...)

[38] À cet égard, la jurisprudence québécoise est distincte de la jurisprudence des provinces de *common law* où certains témoins ont bénéficié d'une immunité absolue; elle se rapproche plutôt des principes applicables en droit français reconnaissant qu'un expert peut engager sa responsabilité en certaines circonstances. Le Tribunal suit les enseignements de la jurisprudence québécoise où, depuis plus de 100 ans, les tribunaux ont décidé que les témoins ne bénéficient pas d'une immunité absolue contre toute poursuite. »

### **2.13 Oï-dire**

L'expert peut fonder son opinion sur des faits qu'il a recueillis hors Cour, mais la valeur probante de son témoignage dépendra largement de la preuve de ces faits:

*R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, p. 667:

«On a fait valoir, à titre de deuxième objection au témoignage du Dr Maddess, que la relation qu'il a faite des mauvais traitements que la plaignante lui a dépeints constituait du oui-dire. On peut répondre tout simplement à cette objection que les déclarations en question ont été produites non pas pour attester la véracité de leur contenu, mais pour appuyer le diagnostic du Dr Maddess concernant l'état d'esprit de la plaignante et l'explication qu'il a donnée de son comportement. La plaignante a témoigné au sujet des mauvais traitements dont elle avait été victime. Les déclarations du Dr Maddess étaient donc admissibles pour appuyer son diagnostic: (...) Pour déterminer la valeur à accorder à l'opinion du Dr Maddess, le juge du procès devait tenir compte du fait qu'elle reposait en partie sur du oui-dire: (...)» (j. McLachlin)

*R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, jj. Laskin, Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer, pp. 44 et 45 :

«(...) Le lord juge Lawton, dans l'arrêt *Turner*, précité, a parlé de ce [TRADUCTION] « principe fondamental » qu'on [TRADUCTION] « néglige souvent » : (...) Il n'appartient pas à cette Cour de dire aux psychiatres comment rédiger leurs rapports, mais ceux qui citent des psychiatres comme témoins doivent se rappeler que les faits sur lesquels ces derniers fondent leurs opinions doivent être établis par des preuves recevables. On néglige souvent ce principe fondamental [à la p. 82, c'est moi qui souligne].

En l'espèce, *Abbey* n'a pas témoigné. Le Dr Vallance, en donnant son opinion, a parlé d'un bon nombre d'événements et d'expériences qui lui avaient été relatés au cours de plusieurs entrevues. Bien que recevable dans le cadre de l'opinion, ce témoignage ne prouve aucunement l'aspect factuel de ces événements et expériences. Dans sa décision, le juge du procès a commis l'erreur de retenir comme preuve de ces faits un témoignage qui, s'il était tenu comme preuve de leur existence, contreviendrait à la règle de l'irrecevabilité du oui-dire. Aucune preuve régulièrement recevable n'avait été soumise à la cour relativement aux hallucinations de l'accusé, à la description que l'accusé avait faite à sa mère des symptômes de sa maladie quelque six mois avant la perpétration de l'infraction, à sa consultation d'un psychiatre avant de partir pour le Pérou, à sa conduite instable à l'aéroport quelques jours avant son départ pour le Pérou ou à son comportement bizarre au Pérou.

À mon avis, le juge du procès a commis une erreur de droit en tenant pour des faits les éléments de preuve par oui-dire sur lesquels se fondait l'opinion du psychiatre.» (j. Dickson)

*Procureur général du Canada c. York International limited*, REJB 1997-03640 (C.S.), j. Hébert :

«171. Il faut aussi aborder toute la question de la valeur probante de l'opinion d'un expert qui se mesure d'abord et avant tout en fonction du critère des faits prouvés. Si les faits sur lesquels se base un expert pour exprimer son opinion sont des faits non prouvés, l'opinion peut devenir de la spéculation. Le juge Dickson de la Cour suprême s'est exprimé ainsi en 1982.

"Il convenait que les médecins énoncent le fondement de leurs opinions et, ce faisant, qu'ils mentionnent ce qui leur avait été dit non seulement par *Abbey* mais aussi par d'autres personnes ;

cependant, c'est à tort que le juge a tenu pour prouvés les faits sur lesquels les médecins s'étaient fondés pour former leurs opinions. Bien qu'on ne conteste pas le droit des experts médicaux de prendre en considération tous les renseignements possibles pour former leurs opinions, cela ne dégage en aucune façon la partie qui produit cette preuve de l'obligation d'établir, au moyen d'éléments de preuve régulièrement recevables, les faits sur lesquels se fondent ces opinions. Pour que l'opinion d'un expert puisse avoir une valeur probante, il faut d'abord conclure à l'existence des faits sur lesquels se fonde l'opinion.»

*Jo c. Directeur de la protection de la jeunesse*, J.E. 2002-309 (C.S.), j. Dutil :

«7. Le témoignage de l'expert est donc essentiellement une opinion qu'il donne au Tribunal. L'expert peut se fonder sur du oui-dire s'il n'a pas lui-même constaté les faits. Ces derniers devront cependant être prouvés, sinon la valeur probante de son témoignage en sera affectée.»

*2842-1733 Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.), j. Rochon, p. 5 :

«(...) Aucune objection ne fut soulevée à ce témoignage rapporté par l'expert Meyer ou, encore, à la production de documents provenant de locataires. (...)

C'est à l'occasion des notes et autorités soumises en fin de procès que le procureur de la Ville de Montréal soulève une objection fondée sur le oui-dire.

L'ensemble de ces éléments de preuve de oui-dire n'a fait l'objet d'aucune objection au cours de l'enquête. Théoriquement, si une objection avait été soulevée en temps opportun, elle aurait eu de fortes chances de réussir. Cependant, en l'absence d'objection, cette preuve doit être considérée comme valide et il appartiendra au Tribunal d'en apprécier la valeur probante.»

*Paillé c. Lorcon inc.*, [1985] C.A. 528, jj. Bisson, Rothman et Tyndale:

P. 531:

«Now, expert witnesses, in giving opinions within their fields of expertise, are entitled to base these opinions on second-hand evidence and this will not affect the admissibility of their opinions although it may affect their weight or probative value. (...)

P. 533:

(...) To the extent that any of the relevant underlying facts are not ultimately proved by legally admissible evidence, this may well affect the weight to be attached to the opinion evidence, but it does not affect its present admissibility.» (j. Rothman)

---

*Hydro-Québec c. Moteurs électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228 (C.S.), j. Rochon, p. 231:

«La valeur probante d'une expertise sera d'autant plus élevée que les faits sur lesquels elle repose sont prouvés.»

*Les Entreprises P.E. Laberge inc. et 9047-3356 inc. c. Michel Lemieux*, C.S. Alma 160-05-000027-988, le 29 juillet 1999, j. Hardy-Lemieux, p. 12 :

«Finalement, en ce qui concerne l'objection des intimés relative à l'utilisation par l'expert d'éléments de preuve obtenus par ouï-dire, le Tribunal est d'opinion que l'expert peut baser son opinion sur des faits qui lui sont communiqués mais dont il n'a pas une connaissance personnelle. Cependant, ces faits devront être, par la suite, prouvés par d'autres témoins pour éviter que la valeur probante de l'opinion de l'expert n'en soit affectée. Monsieur Martel obtient donc, après la preuve de la suffisance de ses qualifications, le statut d'expert.»

*Kansa General Insurance Co. c. Quincaillerie Roger Lambert ltée*, [1994] R.R.A. 881 (appel (C.A.M. 500-09-001681-949), règlement hors Cour, 2001-01-16), j. Hébert, p. 883 :

«En 1982, le juge Dickson, de la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Abbey*, précise que la valeur probante de l'opinion d'un expert se mesure d'abord en fonction du critère des faits prouvés. Si les faits sur lesquels se base l'expert pour exprimer son opinion sont des faits non prouvés, l'opinion peut devenir de la spéculation.»

En ce qui concerne le ouï-dire, voici comment s'exprime l'honorable juge Gonthier, juge à la Cour suprême, dans un article paru dans la Revue du Barreau intitulé *Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit*, (1993) 53 R. du B. 187, p. 190 :

«(...) Ces faits doivent alors être établis par d'autres preuves valables, recevables. Sinon, les fondements de l'opinion du témoin-expert et sa valeur probante sont affectés.

(...)

C'est pourquoi, «l'obligation incombe à la partie qui produit la preuve du fondement factuel des opinions d'experts d'établir au moyen d'éléments de preuve régulièrement recevables, les faits sur lesquels se fondent ces opinions». Donc, «pour que l'opinion d'un expert puisse avoir une valeur probante, il faut d'abord conclure à l'existence des faits sur lesquels se fonde l'opinion. »»

## **2.14 Crédibilité atteinte parce que l'expert est rémunéré à pourcentage**

Si la rémunération de l'expert est à pourcentage sur le résultat de la cause, sa crédibilité pourrait en être grandement affectée : Martin DALLAIRE et Pierre LORTIE, *Le témoin expert : où,*

*quand, comment, pourquoi ?*, dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en preuve et procédure civile (1996)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996 :

P. 74 :

«(...) Il est important de signaler qu'il en serait tout autre si vous conveniez avec votre expert de le faire participer à une rémunération reliée au résultat du dossier, soit par l'attribution d'un forfait ou encore par une participation à pourcentage. Selon nous, cette situation affecte à la fois la crédibilité, la qualité et l'indépendance de votre expert. D'autre part, cette pratique contrevient à l'article 3.02.01g) du Code de déontologie des avocats (R.R.Q., 1981, c.B-I, r.1) à savoir :

[...] sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'avocat ne doit pas :

g) directement ou indirectement, payer ou offrir de payer à un témoin une compensation qui soit conditionnelle au contenu de son témoignage ou à l'issue du litige.

Si une telle situation parvient aux oreilles de la partie adverse, elle peut avoir un effet dévastateur sur la crédibilité du témoin.»

*Richer c. La Sécurité, Assurances Générales inc.*, C.Q. Joliette, n° 705-22-001356-987, 16 juillet 2001, j. Lortie, pp. 20 et 21 :

#### «VII LES FRAIS D'EXPERTS

Les demandeurs réclament dans les dépens les frais de leur consultant M. Lefebvre à titre d'expert. Ces frais correspondent à 10% de l'indemnité payable par ... Le tribunal ne fait pas droit à cette réclamation. Tout d'abord, M. Lefebvre n'a pas produit de rapport d'expert concernant la cause du dommage. Ensuite, son mandat consistait à évaluer la perte et, au début du procès, le quantum a fait l'objet d'une admission par Sécurité. M. Lefebvre n'a donc pas éclairé le Tribunal sur la cause du sinistre.

<sup>23</sup> Voir le mandat P-4. Un expert demeure-t-il impartial, dans le présent type de recours, lorsque rémunéré à pourcentage et qu'il a ainsi un intérêt direct dans le résultat de l'affaire ?»

### **2.15 Le cas particulier de l'expertise médicale**

En matière de responsabilité médicale, l'affaire *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, jj. Dickson, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Sopinka, pp. 328 à 330 et 336, est une décision d'une importance capitale. L'essentiel de cette décision de la Cour suprême peut se résumer comme suit :

1. La causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique ;
2. La balance des probabilités au civil n'est pas de 100 pour 100 mais de 51 pour 100 ;
3. Il suffit de très peu d'éléments de preuve affirmative de la part du demandeur pour justifier le juge de déduire un lien de causalité en l'absence de preuve contraire.

«Je suis d'avis que le mécontentement à l'égard de la façon traditionnelle d'aborder la causalité dépend dans une large mesure de son application trop rigide par les tribunaux dans un grand nombre d'affaires. La causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique. (...)

(...)

Dans un grand nombre d'affaires en matière de faute professionnelle, le défendeur possède une connaissance particulière des faits. Dans ces circonstances, il suffit de très peu d'éléments de preuve affirmative de la part du demandeur pour justifier une déduction de causalité en l'absence de preuve contraire. (...)

(...)

Il n'est pas tout à fait exact de parler d'un déplacement du fardeau vers le défendeur lorsqu'on veut dire que la preuve présentée par le demandeur peut avoir comme résultat une inférence défavorable au défendeur. (...)

(...)

Par conséquent, il n'est pas essentiel que les experts médicaux donnent un avis ferme à l'appui de la théorie de la causalité du demandeur. Les experts médicaux déterminent habituellement l'existence de causalité en des termes de certitude, alors qu'une norme inférieure est exigée par le droit. Comme l'a souligné Louisell dans *Medical Malpractice*, vol. 3, l'expression [TRADUCTION] «à votre avis, avec un degré raisonnable de certitude médicale» qui constitue la forme de question normalement posée à un expert médical, est souvent mal comprise. L'auteur explique, à la p. 25-57 :

[TRADUCTION] Un grand nombre de médecins ne comprennent pas l'expression [...] car ils parlent habituellement de «certitudes» à 100 pour 100, alors que les certitudes «raisonnables» requises en droit exigent seulement une probabilité supérieure, c'est-à-dire à 51 pour 100.

(...)

(...) De plus, en poursuivant l'intervention qui, a-t-on conclu, a constitué de la négligence, il a rendu impossible pour l'intimée ou pour toute autre personne de déceler le saignement qui, allègue-t-on, a causé le préjudice. Dans de telles circonstances, le juge de première instance pouvait déduire que le préjudice a été causé par le saignement rétrooculaire. (...)» (j. Sopinka)

Voici comment s'exprime l'honorable juge Gonthier, juge à la Cour suprême, dans un article paru dans la Revue du Barreau intitulé *Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit*, (1993) 53 R. du B. 187, pp. 194 et 195 :

«Pour illustrer ces différences entre certitude juridique et certitude scientifique, je vous cite l'affaire *Snell c. Farrell* dont le jugement par notre Cour a été rendu en 1990. (...)

(...) De toute façon, fait-il remarquer, dans un litige devant les tribunaux, «la causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique». Par conséquent, «il n'est pas essentiel que les experts médicaux donnent un avis ferme à l'appui de la théorie de la causalité du demandeur. (...) «un grand nombre de médecins ne comprennent pas

---

l'expression car ils parlent habituellement de certitudes » à 100 pour 100, alors que les certitudes « raisonnables » requises en droit exigent seulement une probabilité [...], c'est-à-dire à 51 pour 100.»

L'affaire *Snell c. Farrel* a d'abord été appliquée au Québec dans l'affaire *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin, p. 606 :

«(...) Les conclusions scientifiques ne sont pas identiques aux conclusions juridiques. Récemment, notre Cour a dit clairement dans l'arrêt *Snell c. Farrel*, [1990] 2 R.C.S. 311, que « [l]a causalité n'a pas à être déterminé avec une précision scientifique » (p. 328) et qu' «il n'est pas essentiel que les experts médicaux donnent un avis ferme à l'appui de la théorie de la causalité du demandeur » (p. 330).» (j. Gonthier)

Et ensuite, notamment, dans l'affaire *Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.), j. Morin, p. 1354 :

«Le tribunal doit ajouter qu'il n'avait sans doute pas à aller aussi loin qu'adopter l'hypothèse proposée par les demandeurs, pour conclure comme il l'a fait. En effet, il est bon de rappeler ici une des conclusions du juge Gonthier, dans l'arrêt *Laferrière c. Lawson* :

Dans certains cas, lorsqu'une faute comporte un danger manifeste et que ce danger se réalise, il peut être raisonnable de présumer l'existence du lien de causalité, sous réserve d'une démonstration ou d'une indication contraire.

Dans la présente instance, la faute d'omission commise par les Chamberland et Painchaud comportait le risque évident de ne pas diagnostiquer un problème de développement chez les jumeaux ou l'un deux. Un tel problème pouvait dégénérer en conséquences néfastes comme celles effectivement connues par Maxime et Alexandre.

Dans de telles circonstances, il est raisonnable de présumer du lien de causalité entre la faute et les dommages, pour reprendre les termes utilisés par le juge Gonthier. Or, une telle présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve quant au lien de causalité. Comme on l'a vu plus haut, les défendeurs n'ont pas réussi à se décharger de ce fardeau. Conséquemment, le tribunal aurait pu considérer comme établi le lien de causalité, sans même devoir se convaincre que l'hypothèse proposée par les demandeurs était la plus probable.»

Pour une application récente de l'affaire *Snell c. Farrel*, voir : *Brochu c. Camden-Bourgault*, REJB 2001-23497 (C.A.), *Bernier c. Décarie*, REJB 2001-24643 (C.A.) et *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491.

---

Finale

«Par ailleurs, chacun peut être soumis à des obligations d'intensités diverses. Le médecin est tenu généralement à une obligation de moyens. L'obligation imposée à un personnel infirmier vis-à-vis d'un acte de contrôle arithmétique, comme un décompte de compresses ou d'instruments chirurgicaux, présente une nature différente. Elle peut être qualifiée d'obligation de résultat, qui ne fait pas appel à une marge de jugement ou d'appréciation, mais doit être accomplie exactement. Si elle ne l'a pas été, comme dans le présent cas, et si aucune explication n'a pu être fournie, la faute peut être considérée comme établie et la responsabilité aussi, si une autre faute n'intervient pas pour rompre la chaîne de causalité. Seule la démonstration d'une faute, comme pour le Dr Battikha, dans la fermeture du site opératoire aurait pu rompre cette chaîne.» (j. LeBel)

### **2.16 Situation privilégiée du juge d'instance dans l'appréciation du témoignage d'un expert et principe de la non-intervention de la Cour d'appel**

La réserve de la Cour d'appel à l'égard de l'appréciation des témoignages par le juge de première instance s'applique aussi aux témoignages d'experts :

*Agence de voyages Les Ailes d'or inc. c. Industrial Risk Insurers*, [2000] R.R.A. 879 (C.A.), jj. Gendreau, Fish et Biron (*ad hoc*) :

«[26] La position privilégiée du juge des faits ne s'étend pas seulement aux témoignages des témoins ordinaires, mais aussi à ceux des témoins experts. Voir à cet égard, Lapointe c. Hôpital Le Gardeur [1992] 1 R.C.S. 351. Le passage suivant de l'opinion du juge Spence dans l'arrêt Joseph Brant Memorial Hospital c. Koziol, [1978] 1 R.C.S. 491, 504 y est cité avec approbation : « Je suis fermement d'avis qu'il n'est pas de la fonction d'une cour d'appel de reconsidérer ces témoignages, qu'ils portent sur des faits bruts ou des questions d'opinion professionnelle, et d'en venir à une conclusion différente, à moins que l'on puisse montrer que la preuve ne pouvait raisonnablement justifier la conclusion atteinte par le juge de première instance ».

(...)

[30] Le juge a préféré le témoignage des experts Turcotte et Vos à celui de Plante et il a donné ses raisons. Il a tenu compte du changement d'opinion de Plante, du peu de temps qu'il a consacré à l'examen des débris en regard de l'examen précis et méticuleux des experts des intimées. Le juge a estimé que ces derniers avaient réfuté les arguments invoqués par Plante.

[31]. Je ne vois aucune raison qui permettrait de dire qu'en ce faisant il a erré.» (j. Biron (*ad hoc*))

*Thibault c. Guilbault*, J.E. 99-434 (C.A.), jj. Brossard, Chamberland et Forget, p. 38 :

« Les appelants n'établissent pas de motifs permettant d'écarter la discrétion du premier juge qui ne retient pas un témoignage d'expert. » (La Cour cite *Lapointe c. Hôpital Le*

---

Gardeur, [1992] 1 R.C.S. 351, 358, Juge L'Heureux-Dubé : « La position privilégiée du juge des faits ne s'étend pas seulement aux témoignages des témoins ordinaires, mais aussi à ceux des témoins experts. » (j. Forget)

*Toneguzzo-Norvell c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114, jj. Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major, pp. 121, 122 et 123 :

«La question est de savoir si la Cour d'appel pouvait substituer son évaluation de l'espérance de vie à celle du juge de première instance.

Il est maintenant bien établi qu'une cour d'appel ne doit modifier les conclusions d'un juge de première instance sur des questions de fait que si celui-ci a commis une erreur manifeste et dominante. En principe, une cour d'appel n'interviendra que si le juge a commis une erreur manifeste, s'il n'a pas tenu compte d'un élément de preuve déterminant ou pertinent, s'il a mal compris la preuve ou en a tiré des conclusions erronées : voir *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, aux pp. 188 et 189 (le juge L'Heureux-Dubé), et toute la jurisprudence qui y est citée, de même que les arrêts *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, aux pp. 388 et 389 (le juge Wilson), et *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, aux pp. 806 à 808 (le juge Ritchie). Une cour d'appel n'est manifestement pas autorisée à intervenir pour le simple motif qu'elle perçoit la preuve différemment. Il appartient au juge de première instance, et non à la cour d'appel, de tirer des conclusions de fait en matière de preuve.

(...)

Je reconnais que le principe de non-intervention d'une cour d'appel dans les conclusions de fait d'un juge de première instance ne s'applique pas avec la même vigueur aux conclusions tirées de témoignages d'expert contradictoires lorsque la crédibilité de ces derniers n'est pas en cause. Il n'en demeure pas moins que, selon notre système de procès, il appartient essentiellement au juge des faits, en l'espèce le juge de première instance, d'attribuer un poids aux différents éléments de preuve.

(...)

Je ne suis pas persuadée non plus, en l'espèce, que le juge de première instance n'a pas tenu compte d'une caractéristique évidente de la preuve ou qu'il l'a mal saisie, c.-à-d. qu'il a commis le genre d'erreur analysée dans l'arrêt *Croke (a minor) c. Wiseman*, [1981] 3 All E.R. 852, aux pp. 859 et 860. Le juge de première instance a examiné soigneusement le témoignage de tous les experts sur la question de l'espérance de vie, de même que l'étude Eyman. Ses préoccupations relatives à l'applicabilité de l'étude Eyman l'ont amené à en faire moins de cas que la Cour d'appel ne l'aurait fait. Mais cela ne permet pas de conclure que le juge de première instance n'a pas tenu compte de l'étude Eyman, en l'absence d'une démonstration que ses préoccupations, quant à l'applicabilité de cette étude, n'étaient absolument pas fondées.» (j. McLachlin)

*Ville de Repentigny c. Habitations de la Rive-nord inc.*, REJB 2001-24066 (C.A.), jj. Fish, Forget et Rochon (*ad hoc*) :

«[46] Avant d'entreprendre l'analyse de la question, il y a lieu de rappeler que l'évaluation des témoignages d'expert est laissée à l'appréciation souveraine du juge

d'instance. À moins d'une erreur manifeste et déterminante, une Cour d'appel ne doit pas intervenir sur ces questions.» (j. Rochon (*ad hoc*))

\*\*\*\*\*

## Annexe 1 (Liste de vérification)

### *Force probante*

1. Les revendications des parties concernant les questions techniques diffèrent-elles de l'interprétation du juge ? (*Whirlpool Corp. c. Camco inc.*, J.E. 2001-88 (C.S.C.))
2. Au-delà de la qualification initiale de l'expert, quelle est la qualification réelle de l'expert par rapport au point en litige ?
3. Quelles sont les qualifications de l'expert ? A-t-il une expérience pratique suffisante au-delà de ses qualifications académiques ?
4. Quelle est l'approche de l'expert face aux théories apportées par les autres experts ? Y apporte-t-il des éléments ?
5. Le travail de l'expert est-il sérieux et peut-on suivre son cheminement ? (2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.))
6. L'expert a-t-il fait preuve d'objectivité ? (2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.))
7. L'expert a-t-il un intérêt dans l'affaire ? (2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.))
8. La rémunération de l'expert est-elle à pourcentage sur le résultat de la cause ? (Martin Dallaire et Pierre Lortie, *Le témoin expert : où, quand, comment, pourquoi ?*)
9. L'expert a-t-il des liens avec celui pour qui il témoigne ? (*Club de voyages Aventure (Groupe) inc. c. Club de voyages Aventure inc.*, REJB 1999-13211 (C.S.))
10. L'expertise est-elle contredite ? (*Simard c. Soucy*, [1972] C.A. 640, p. 645)
11. L'expertise et le témoignage sont-ils basés sur des faits plutôt que sur des généralités ? (2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678 (C.S.))

12. L'expert s'est-il rendu sur les lieux ? (*Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.))
13. L'expert a-t-il utilisé une technique analytique reconnue ? (*Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.))
14. Existe-t-il une preuve de faits positifs par rapport à la preuve scientifique théorique ? (*General Accident Insurance Co. c. Cie de chauffage Gaz Naturel*, [1978] C.S. 1160)
15. Y a-t-il des témoignages de simples profanes qui peuvent entrer en ligne de compte ? (*Gauthier c. Froment*, J.E. 99-1126 (C.A.))
16. Y a-t-il un aveu judiciaire qui clôt le débat entre experts ? (*Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332, p. 1352)
17. L'expert avait-il en sa possession tous les documents nécessaires à son expertise ? (*Bélanger c. Robert*, C.S. Québec 200-05-000966-908, le 29 juillet 1993, j. St-Julien)
18. L'expert a-t-il manifesté un parti pris démesuré ? (*M.(D.) c. B. (D.)*, REJB 99-11836 (C.S.) ; *Fortin c. Compagnie d'assurances Wellington*, B.E. 2000BE-416 (C.S.))
19. Le oui-dire sur lequel s'est basé l'expert a-t-il été légalement prouvé ? (*R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656 ; *Paillé c. Lorcon inc.*, [1985] C.A. 528)
20. Malgré le lien qui l'unit à la partie pour qui il témoigne, l'expert a-t-il été partial ? (*Québec (Procureur Général) c. Marleau*, [1995] R.D.J. 236, p. 240)
21. Quel est le lien véritable entre l'opinion proposée et la preuve ? (Jean-Claude Royer, p. 314)