

Devenez un expert de l'expertise : conseils pratiques

France Bonsaint*

Résumé	473
Introduction	475
1. Le rôle du témoin expert	475
2. Les qualités du témoin expert	475
3. L'utilité de faire une preuve d'expert	480
4. La qualification de l'expert	481
5. L'impartialité de l'expert	482
6. L'expert ne doit pas donner d'opinion juridique	484
7. Le mandat confié à l'expert par l'avocat	485
8. Le contenu du rapport d'expert.	488
9. Le témoignage de l'expert.	488
10. La valeur probante du témoignage de l'expert	493

* Avocate, Direction du contentieux Québec. Les propos contenus dans ce texte sont personnels à l'auteur et n'engagent pas son employeur, le ministère de la Justice du Québec.

11. Les honoraires de l'expert	497
Conclusion	498
Bibliographie.	499

RÉSUMÉ

Il est de plus en plus fréquent d'avoir recours à des experts dans des dossiers et ceux-ci seront appelés à donner un éclairage à l'avocat et éventuellement à la Cour sur des aspects techniques et scientifiques d'un dossier. L'opinion de l'expert pourra être importante afin de démontrer la théorie de la cause dans un dossier. L'auteur dans ce texte a choisi d'aborder de façon pratique les questions reliées au témoin expert afin de guider le praticien quant au choix d'un expert, la nécessité d'en retenir les services, le contenu de son opinion, son témoignage à la Cour, la valeur probante de son témoignage, les qualités recherchées chez un expert et les questions reliées à ses honoraires.

INTRODUCTION

Dans le cadre de la pratique, il est de plus en plus fréquent d'avoir recours à un expert afin d'obtenir un éclairage sur les aspects techniques ou scientifiques d'un dossier pour évaluer le fondement d'une cause. Ainsi, les connaissances de l'expert pourront être utiles pour comprendre les aspects techniques ou scientifiques d'un dossier. Son opinion pourra aider l'avocat et éventuellement le juge des faits en leur fournissant des renseignements sur des aspects du dossier qui dépassent leurs connaissances. Dans plusieurs domaines, l'opinion de l'expert pourra être déterminante pour faire la démonstration de la théorie de la cause.

1. LE RÔLE DU TÉMOIN EXPERT

Lorsque nous retenons les services d'un expert, son rôle est de donner une opinion dans son domaine d'expertise sur les aspects scientifiques ou techniques d'un dossier. À titre d'exemple, l'expert peut être appelé à donner son opinion relativement aux règles de l'art de sa profession, la cause d'une incapacité physique ou psychologique et les conséquences de cette incapacité (incapacité et préjudice), la valeur d'un immeuble, les dommages sur un bien meuble ou immeuble, la cause d'un incendie, l'existence d'un vice caché, les dommages à l'environnement et leurs causes, l'état psychologique d'une personne afin d'expliquer un comportement ou une réaction, etc.

Il ne faut jamais oublier que le rôle du témoin expert est d'éclairer le juge sur les aspects d'un dossier qui relèvent de son domaine d'expertise et que le juge évaluera son témoignage en fonction des faits mis en preuve par les témoins ordinaires.

2. LES QUALITÉS DU TÉMOIN EXPERT

En vertu de l'article 2843 du *Code civil du Québec*, seul le témoin expert peut donner une opinion devant la Cour. Dans *Hôtel-Dieu de Québec c. Boies*, [1977] C.A. 563, 568, la Cour d'appel énonce :

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 n'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.

Le témoin expert doit être compétent dans le domaine pour lequel on demande son opinion et il doit être impartial. Le rôle du témoin expert est d'éclairer le Tribunal et pour ce faire, il doit éviter d'avoir un parti pris pour la partie qui a retenu ses services.

Tel qu'énoncé par la Cour d'appel dans *Hôtel-Dieu de Québec c. Boies*, précité, le juge n'est pas obligé d'accepter l'opinion d'un expert et il pourra l'écartier pour les mêmes motifs qu'il le fera pour un témoin ordinaire, soit pour une question de crédibilité ou s'il considère que l'expert est partial.

Le témoin expert va apporter un éclairage au Tribunal sur des aspects relevant de son expertise et il va l'aider dans l'appréciation de la preuve qui porte sur des aspects techniques ou des questions scientifiques. Le Tribunal tiendra compte des compétences du témoin expert, ainsi que de la preuve sur laquelle repose son témoignage pour évaluer la valeur probante de son témoignage. Même si l'expert peut rendre témoignage sur du oui-dire, la valeur probante de son opinion pourrait être affaiblie si les faits sur lesquels il s'appuie n'ont pas été mis en preuve.

Pour évaluer si l'expert est impartial, le Tribunal se demandera si celui-ci a fait preuve de subjectivité, s'il a un intérêt dans les faits de la cause, et il vérifiera l'approche de l'expert face aux théories apportées par les autres experts (*Hydro-Québec c. Moteur Électrique Dupra inc.*, [1999] R.J.Q. 228 (C.S.), p. 232).

Le Tribunal tiendra compte des connaissances de l'expert et des méthodes qu'il a utilisées pour émettre son opinion. Il vérifiera également comment l'expert a acquis son expertise et, pour ce faire, il tiendra compte de la formation théorique et de l'expérience pratique de l'expert. Les tribunaux ont tendance à préférer l'expérience pratique à la formation théorique (voir *2842-1733 Québec inc. c. Allstate du*

Canada, compagnie d'assurance, J.E. 98-678 ; *Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc. / Nortex*, [2003] R.R.A. 1415 (appels principaux de *Manac inc. / Nortex* et *Systèmes intérieurs Atlas inc.*, rejetés et appels incidents accueillis avec dissidence partielle, [2006] R.R.A. 925 (C.A.) ; appel principal des architectes accueilli et appel incident rejeté, [2006] R.R.A. 925 (C.A.)).

Si le Tribunal est d'avis que l'expert n'est pas impartial, sa crédibilité en sera affectée. Dans *Perron c. Audet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000020-943, décision rendue le 11 février 2002 (AZ-50113443), la Cour supérieure énonçait ce qui suit aux paragraphes 241 et 242 de ses motifs :

[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 ne pas aider le défendeur.

Afin de préserver son impartialité, l'expert doit éviter d'avoir un parti pris en refusant de faire certaines nuances lors du contre-interrogatoire et suite à des questions de la Cour, en ignorant une preuve factuelle qui pourrait atténuer son opinion ou en étant trop catégorique. Il faut surtout éviter que le Tribunal considère que les opinions exprimées par l'expert soient des opinions de complaisance. À titre d'exemple, dans *Rousseau c. Industrielle Alliance*, C.S. Québec, décision rendue le 6 mai 2004, le Tribunal a conclu que les rapports des deux experts de la défenderesse étaient des rapports de complaisance et, plus particulièrement, il est énoncé que le Tribunal conserve beaucoup de scepticisme quant au témoignage de l'un de ces experts, car il a dénoté chez lui un manque d'estime pour la demanderesse.

Dans l'affaire *Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc. / Nortex*, la Cour supérieure, dans une réclamation en dommages et intérêts suite à un incendie majeur, a énoncé plusieurs remarques générales sur les expertises et il convient de citer certaines de ces remarques qui correspondent aux qualités recherchées chez un expert :

[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...*

[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.

[...]

[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.

[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 le 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.

[...]

[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.

[...]

[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.

Les extraits précités du jugement de la Cour supérieure énoncent avec éloquence qu'un expert en plus d'avoir les compétences requises se doit d'avoir procédé à l'analyse de tous les éléments de preuve et il doit éviter d'être catégorique alors que des nuances pourraient être apportées.

3. L'UTILITÉ DE FAIRE UNE PREUVE D'EXPERT

Pour déterminer s'il est nécessaire d'avoir recours à la preuve d'expert, il faut se demander si cette preuve est nécessaire pour permettre au juge de comprendre certains aspects du dossier. La Cour suprême du Canada, dans *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 20, 21, 23 et 24, énonce :

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 ;

[...]

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. Dans l'arrêt *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, à la p. 684, notre Cour, citant *Beven on Negligence* (4^e éd., 1928) à la p. 141, a déclaré que la preuve d'expert était admissible si [TRADUCTION] « l'objet de l'analyse est tel qu'il est peu probable que des personnes ordinaires puissent former un jugement juste à cet égard sans l'assistance de personnes possédant des connaissances spéciales ». Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Lavallée*, précité, les passages précités des arrêts *Kelliher* et *Abbey* ont été appliqués pour admettre une preuve d'expert sur l'état d'esprit d'une femme « battue ». On a souligné qu'il s'agissait là d'un domaine que la personne ordinaire ne comprend pas.

Comme la pertinence, analysée précédemment, la nécessité de la preuve est évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits.

Il y a également la crainte inhérente à l'application de ce critère que les experts ne puissent usurper les fonctions du juge des faits. Une conception trop libérale pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter.

Dans *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 42, la Cour suprême du Canada s'est exprimée comme suit concernant la nécessité du témoignage de l'expert :

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, 83, lord juge Lawton).

À titre d'exemple, dans *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498, la Cour supérieure a considéré qu'un rapport d'expert était inadmissible en preuve, car il constituait une opinion juridique portant sur une pure question de droit, soit la qualification des actes professionnels posés par des avocats dans un contexte de responsabilité civile. La Cour supérieure a considéré que cela relevait de la compétence et de l'expertise même des tribunaux. Voir également la décision de la Cour suprême du Canada dans *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, qui porte sur la responsabilité civile d'un notaire.

Dans *Association des Copropriétaires Terrasse du Vieux-Port c. Terrasse du Vieux-Port inc.*, A.J.Q.-TC1998-583 (C.S.), le rapport d'expert rédigé par un notaire qui concluait à la nullité des documents n'a pas été retenu, car c'est au Tribunal de trancher cette question.

4. LA QUALIFICATION DE L'EXPERT

Avant qu'une personne soit déclarée témoin expert par la Cour, il faut établir sa compétence à titre d'expert, et ce, préalablement à son témoignage qui va porter sur l'opinion exprimée dans son rapport. Pour ce faire, l'expert à l'aide de son *curriculum vitæ*, exposera sa formation et son expérience pratique dans son domaine. Si l'expert possède des compétences spécialisées aux faits de la cause, il faut les faire ressortir.

Nous ouvrons une parenthèse pour faire une mise en garde. Lorsqu'un expert est retenu pour évaluer la qualité du travail effec-

tué par une autre personne, il faut éviter de retenir un expert qui est plus spécialisé que cette personne. Par exemple, un cardiologue de 20 ans d'expérience ne serait pas nécessairement le meilleur expert pour évaluer la conduite d'un médecin omnipraticien de cinq ans d'expérience qui a évalué un patient à l'urgence dans un contexte d'infarctus.

La partie du témoignage de l'expert durant laquelle il expose ses compétences est une étape très importante, car cela permet au Tribunal de connaître l'expert et d'en apprécier les qualités. Il est donc très important de bien préparer l'expert à témoigner sur ses qualifications et de le préparer au contre-interrogatoire de l'autre partie. Dans le cadre de cette préparation, l'examen de son *curriculum vitae* est primordial.

Par ailleurs, il arrive fréquemment que la partie adverse mentionne au Tribunal qu'elle accepte que la Cour déclare que le témoin soit reconnu comme expert, et ce, sans que l'expert témoigne sur ses qualifications. Malgré cette reconnaissance de la partie adverse, il demeure important de permettre à l'expert d'exposer au Tribunal ses qualifications, ses compétences et son expérience de travail, car il s'agit d'une preuve qui permettra à la Cour d'évaluer la valeur probante du témoignage qu'il va rendre.

5. L'IMPARTIALITÉ DE L'EXPERT

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'expert doit être impartial ce qui signifie qu'il doit en tout temps conserver son objectivité par rapport aux faits d'un dossier.

Par ailleurs, est-ce que la partialité d'un expert peut être affectée du fait qu'il est employé de la personne pour qui il témoigne ou pour qui il a déjà donné des services professionnels à une partie ?

Les tribunaux ont refusé de disqualifier un expert retenu par une partie au motif qu'il avait été consulté par une autre partie. Dans *Watson c. Sutton*, [1990] R.D.J. 175, à la p. 177, la Cour d'appel énonce :

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

Toutefois, même si le fait pour un expert d'avoir agi pour la partie adverse ne le disqualifie pas, il peut se retrouver dans une

situation difficile, car il devra éviter de se placer dans une situation où il violerait son obligation de respecter le secret professionnel (voir *149644 Canada inc. c. St-Eustache*, [1996] R.D.J. 401 (C.A.), p. 402 et 403).

L'employé d'une partie peut témoigner à titre de témoin expert à condition qu'il soit qualifié pour le faire. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que le Tribunal pourra se questionner sur la valeur probante à accorder à son opinion ou sa crédibilité.

À ce sujet, la Cour d'appel dans *Procureur général du Québec c. Marlot*, [1995] R.D.J. 236, 240 (C.A.), énonce :

À mon avis, le même commentaire vaut dans le présent dossier. Il est possible que monsieur Gaudreault, 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 au PRS soit partial, 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 égard pour le premier juge, ce dernier confondait la qualité d'expert du témoin et la valeur probante de son témoignage.

La décision de la Cour d'appel dans *Général Motors du Canada ltée c. Cie d'Assurance Missiquoi et commercial de Rouville*, [1988] R.D.J. 18, est au même effet. À la page 19, la Cour 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.

La décision de la Cour d'appel dans *Mont-Tremblant c. Tellier*, [1994] R.D.J. 44, est au même effet, ainsi que la décision de la Cour supérieure dans *MIUF-12*, [1998] R.D.J. 455.

La jurisprudence a également reconnu que le médecin traitant qui témoigne à titre d'expert ne sera pas, en principe, disqualifié et il pourra témoigner comme expert. Le Tribunal se questionnera sur la force probante de son témoignage et sa crédibilité.

À ce sujet, la Cour supérieure dans *L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416, énonce :

[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.

[...]

[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.

La même règle est applicable notamment au comptable, un ingénieur, un mécanicien spécialisé, un architecte ou évaluateur ou toute autre personne qui a rendu auparavant des services à une partie au litige, et ce, même si elle n'est pas un employé (voir *Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc. / Nortex*, précité, par. 210 à 228).

Comme l'expert est engagé pour donner une opinion indépendante, il peut arriver que son opinion soit contraire ou nuancée par rapport à la théorie de la cause de l'avocat. Dans un tel cas, l'avocat devra réévaluer son dossier. D'ailleurs, il est préférable que l'expert donne l'heure juste à une partie sur le dossier plutôt que de formuler une opinion de complaisance qui risquerait d'affecter sa crédibilité devant la Cour.

6. L'EXPERT NE DOIT PAS DONNER D'OPINION JURIDIQUE

Nous avons déjà mentionné que le rôle de l'expert est d'éclairer la Cour, et ce, de façon indépendante et impartiale. De plus, l'expert doit éviter de se substituer au Tribunal et de se prononcer sur une question de droit.

Par exemple, il arrive que certains experts qui témoignent devant la Commission des lésions professionnelles exposent que les faits relatés dans la déclaration d'accident ne peuvent être assimilés à un événement imprévu et soudain au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Un tel témoignage peut affecter la crédibilité de l'expert. Par contre, sans déclarer que les faits ne peuvent constituer un événement imprévu et soudain, l'expert peut exposer que le geste posé par un travailleur ne peut être la cause de la lésion diagnostiquée par le médecin traitant.

La Cour supérieure dans *Miller c. R.*, [1997] R.J.Q. 3054, a déclaré irrecevable le rapport d'un juriconsulte agissant à titre d'expert au motif qu'il avait émis une opinion sur le droit d'action du demandeur alors qu'il aurait dû se limiter à donner une opinion sur le droit international public.

7. LE MANDAT CONFIE À L'EXPERT PAR L'AVOCAT

L'avocat est un officier de justice qui, en vertu de son *Code de déontologie*, se doit notamment de soutenir le respect de la loi, d'agir avec dignité, modération et défendre les intérêts de son client. De plus, il ne doit pas induire ou tenter d'induire le Tribunal en erreur.

Lorsque dans un dossier l'avocat considère qu'il est utile d'engager un expert, il devra lui fournir toute information pertinente à la réalisation de son mandat d'expertise. Cette information doit être complète, objective et l'avocat doit éviter de diriger l'expert. Cela fait partie de ses obligations déontologiques.

Par ailleurs, avant que l'expert procède à une analyse approfondie du dossier, il est possible pour l'avocat de lui communiquer seulement certaines informations afin d'obtenir une opinion préliminaire. Toutefois, si éventuellement un rapport d'expert est déposé à la Cour, il faut avoir donné la possibilité à l'expert d'avoir pris connaissance de tous les éléments de preuve disponibles pour la rédaction d'un rapport final. De plus, un expert consciencieux pourra, après avoir analysé l'information qui lui a été transmise, demander d'avoir accès à de l'information additionnelle.

Lorsque l'avocat confie un mandat à un expert, il doit, dans la mesure du possible, éviter de le diriger. Une telle façon de faire pourrait empêcher l'expert de donner un éclairage sur un aspect du dossier que l'avocat n'aurait pas vu. Il est préférable que l'avocat évite de diriger l'expert en lui donnant sa propre opinion du dossier.

L'avocat pourra discuter avec l'expert, lui demander des précisions ou lui demander d'éclaircir certains aspects de son opinion. Dans le cadre de ces échanges, l'avocat pourra suggérer à l'expert d'exposer différemment son opinion afin de la rendre plus accessible au Tribunal. L'avocat doit cependant éviter toute intervention auprès de l'expert qui modifierait son opinion ou exclurait des faits ou des hypothèses sur lesquels l'opinion de l'expert repose. Il ne faut jamais oublier que dans le cadre d'un contre-interrogatoire serré, toute intervention de l'avocat dans le travail de l'expert pourrait être

révélée par l'expert ce qui risquerait d'affecter sa crédibilité ainsi que celle de l'avocat.

Malgré ce que nous avons énoncé au paragraphe précédent, il convient de mentionner que toute question en contre-interrogatoire qui concerne les échanges entre l'avocat et l'expert peuvent faire l'objet d'une objection au motif que toutes ces communications sont protégées par le secret professionnel.

Dans l'affaire *Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301, la Cour d'appel a décidé que lorsqu'un avocat engage un expert pour préparer la défense des intérêts de son client, il agit comme mandataire de celui-ci et en conséquence, toute communication écrite ou orale entre l'avocat et l'expert se situe dans le périmètre du secret professionnel de l'avocat. Le fait que l'expert témoigne au procès ne constitue pas une renonciation à la confidentialité couverte par le secret professionnel. L'exception à la confidentialité basée sur la renonciation pourra s'appliquer si un document est allégué au soutien des procédures, si l'expert réfère dans son rapport à d'autres rapports d'expertises ou documents ou s'il utilise un document au moment de rendre témoignage.

Dans ces situations, la partie adverse pourra exiger la production de ces documents. Le témoignage de l'expert ne doit pas non plus permettre à la partie adverse d'exiger de celui-ci qu'il produise tout ce qu'il a en sa possession, notamment ses notes, brouillons, projets de rapport, lettres de mandat et autres correspondances avec l'avocat.

Même si la lettre de mandat ou les notes internes rédigées par l'avocat sont énumérées par l'expert dans son rapport parmi la liste des documents qu'il a consultés, ceux-ci demeurent protégés par le secret professionnel et la jurisprudence considère qu'il ne s'agit pas d'une renonciation à la confidentialité (voir *Kosiorowski c. Centre hospitalier de St-Mary*, 3 mai 1999, REJB 1999-12447 (C.S.) et *Fortier c. Lavoie*, 17 janvier 2008, 2008 QCCS 123).

Il peut arriver qu'une partie ait transmis elle-même des documents à un expert dans le cadre d'un dossier litigieux et dans un tel contexte, le Tribunal pourra refuser que ces documents soient communiqués à la partie adverse en application du secret professionnel.

Dans *Allendale Mutual Insurance Co. c. St-Georges (Ville de)*, décision rendue le 22 octobre 2004, J.E. 2004-2229, la Cour supérieure énonce :

[19] Le droit au secret professionnel et sa composante que constitue l'immunité de divulgation, doivent recevoir une interprétation large et libérale. Leur protection doit nécessairement s'étendre aux documents préparés pour un avocat dans la perspective d'un litige éventuel. C'est ainsi que l'entend monsieur le juge LeBel dans *Foster Wheeler* :

Une difficulté subsiste quant aux questions 19 et 23B. Ces questions demandent la production de divers documents. La Ville y fait toujours objection. Elle soutient qu'elles visent des documents confidentiels. Nombre de ceux-ci seraient couverts par une immunité de divulgation qui, en droit québécois, correspondrait au « litigation privilege » de common law. Ce privilège vise à protéger les documents préparés pour un avocat dans la perspective d'un procès appréhendé ou en cours. Provenant de la common law, ce privilège tend maintenant, en droit québécois, à être absorbé dans l'institution du secret professionnel. En effet, en droit de la preuve civile du Québec, ces documents sont considérés comme confidentiels et protégés par une immunité de divulgation.

[20] Le Tribunal est d'avis que l'objection des demandresses est bien fondée. Le rapport sommaire, ayant été préparé en vue d'un litige appréhendé, et pour être éventuellement communiqué à un avocat, bénéficie de l'immunité de divulgation.

Enfin, les documents consultés par l'expert, mais qu'il n'a pas retenus ou considérés pour émettre son opinion, demeurent en principe protégés par le secret professionnel et le fait de les avoir transmis à l'expert ne constitue pas une renonciation à la confidentialité (voir *Allendale Mutual Insurance Co. c. St-Georges*, précité et *Nadeau c. Nadeau*, C.S. Québec, n° 200-05-010444-987, 13 décembre 2002).

Lorsqu'une partie demande à l'autre partie de se soumettre à une expertise médicale en vertu de l'article 399 du *Code de procédure civile*, ce rapport demeure confidentiel et il sera accessible à l'autre partie lors d'une communication en vertu de l'article 402.1 du *Code de procédure civile* (*Duchesne c. La Cie d'Assurance vie Great West*, 18 juillet 1997, J.E. 97-1723 (C.S.)).

Le rapport de l'expert doit donc être de qualité et sans faille. Il ne doit pas y avoir de contradictions dans son rapport ou d'énoncés qui seraient contraires à la preuve. Il est également prudent de vérifier avec l'expert s'il a publié des articles scientifiques et de s'assurer que son rapport ne contient pas une position contraire à ce qu'il aurait publié.

8. LE CONTENU DU RAPPORT D'EXPERT

Le rapport d'expert doit être rédigé dans un langage qui est accessible au Tribunal. Ce rapport est d'ailleurs le premier contact qu'aura le juge avec l'opinion de l'expert et qui lui permettra de se familiariser avec cette opinion. Si le rapport de l'expert est trop technique ou vague, il risque de faire une mauvaise impression au juge ou de l'indisposer.

Ce rapport devra énoncer, dans la mesure du possible, tous les éléments sur lesquels portera le témoignage de l'expert. Si, par exemple, un expert omet d'énumérer dans son rapport des éléments importants au soutien de son opinion, cela pourra affecter sa crédibilité.

Généralement, le rapport d'expert contiendra la nature du mandat, les documents consultés, exposera la chronologie des faits ainsi que les faits qu'il a constatés lui-même dans le cadre de son mandat, le cas échéant. Il procédera par la suite à une analyse des faits et finalement émettra son opinion et ses conclusions.

Suite à la réception du rapport d'expertise de l'autre partie, il est important de le soumettre à notre expert afin que celui-ci l'analyse, ce qui pourra lui permettre d'apporter des nuances ou des précisions à son rapport si celui-ci n'est pas encore transmis à l'autre partie, ou il pourra le faire lors de son témoignage.

9. LE TÉMOIGNAGE DE L'EXPERT

Tel que déjà mentionné, le témoin expert choisi devra être impartial et témoigner en toute objectivité. Dans la mesure du possible, il est préférable d'éviter de choisir un expert qui est identifié comme témoignant toujours en demande ou en défense, pour l'employeur ou l'employé, car cela pourrait affecter sa crédibilité. Il est également prudent de vérifier si l'expert retenu n'aurait pas témoigné ou émis une opinion qui va dans le sens contraire de ce qu'il soutient dans votre dossier.

Le témoignage de l'expert devra s'appuyer sur les faits qui auront été mis en preuve au moment de son témoignage ou qui seront mis en preuve ultérieurement. Si vous n'avez pas été en mesure de prouver les faits sur lesquels l'expert se fonde pour émettre son opinion, cela pourra affecter la valeur probante de celle-ci.

Il est également important d'expliquer à l'expert ce que signifie la prépondérance de la preuve au sens de l'article 2804 du *Code civil du Québec*. L'expert doit comprendre la différence entre la probabilité et la possibilité. La probabilité n'est pas une certitude absolue et elle correspond à ce qui pourrait être certain à plus de 50 %. Si l'expert comprend cette distinction, il pourra dans le cadre de son témoignage émettre une opinion sur les causes possibles, probables ou certaines (ce qui est plutôt rare) d'un dommage et expliquer au Tribunal les bases techniques ou scientifiques sur lesquelles il s'appuie pour émettre cette opinion.

Dans le cadre de la préparation du témoin expert, il convient de réviser avec lui son rapport d'expert, les procédures, les documents consultés, les interrogatoires au préalable, et les pièces pertinentes à son témoignage afin de s'assurer qu'il maîtrise bien les faits de la cause. Cette révision évitera qu'il ait des hésitations lors de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire.

Il convient également de rappeler à l'expert qu'il doit s'adresser au juge et non à l'avocat qu'il l'interroge ou le contre-interroge, car il doit capter l'attention du juge.

L'avocat qui sera appelé à interroger ou contre-interroger un expert doit maîtriser les aspects techniques et scientifiques du dossier. Dans le cadre de la préparation du témoignage de l'expert, l'avocat doit amener celui-ci à vulgariser son opinion en utilisant un langage clair et accessible. Il préparera un interrogatoire qui permettra au Tribunal de comprendre le domaine technique, le langage propre à ce domaine, les différentes hypothèses qu'il a considérées sur le plan technique ou scientifique ainsi que le cheminement intellectuel ayant amené l'expert à formuler une opinion.

Il est important de sensibiliser l'expert au fait que ce qui est évident pour lui ne l'est pas nécessairement pour le juge afin qu'il garde à l'esprit qu'il devra dans le cadre de son témoignage, donner toutes les explications.

Dans le cadre de la préparation du témoignage de l'expert, il est important d'évaluer avec celui-ci s'il convient d'aborder en interrogatoire principal un point faible de son expertise, ou si on attend que la partie adverse soulève ce point en contre-interrogatoire. À titre d'exemple, si après avoir entendu la preuve ou le témoignage de la partie adverse ou après avoir lu le rapport de l'expert de la partie adverse, l'expert réalise qu'il a été trop catégorique, il serait préfé-

rable qu'il le mentionne en interrogatoire principal et fasse les nuances appropriées.

L'expert qui exposera à la Cour qu'il a exploré toutes les hypothèses à l'appui de sa réflexion sera plus crédible. L'expert qui omet de considérer certaines hypothèses pertinentes dans le cadre de sa réflexion risque d'être perçu par la Cour comme ayant manqué de rigueur.

Il convient de rappeler que l'expert dans le cadre de son témoignage doit éviter de plaider, car cela risquerait d'indisposer la Cour.

L'expert ne devrait pas faire des affirmations qui ne sont pas supportées ou contraires à la preuve. Une telle attitude indisposerait le Tribunal qui pourrait même adresser un commentaire négatif à l'expert. À titre d'exemple, dans *Rodrigue c. L'Industrielle Alliance Cie d'assurance sur la vie*, Cour supérieure, 27 juillet 2007, AZ-50445328, l'expert avait affirmé, lors de son témoignage, que le médecin traitant du demandeur ne connaissait pas les tâches véritables reliées à son travail. Dans son jugement au paragraphe 56, le Tribunal fait remarquer à l'expert que le demandeur est le patient du médecin depuis plusieurs années et que cette affirmation du témoin expert est un pas qu'il n'aurait peut-être pas dû franchir.

Dans le cadre de la préparation de l'expert à témoigner, il faut s'assurer que celui-ci maîtrise bien le dossier afin d'éviter qu'il soit hésitant ou incertain devant le Tribunal. Par exemple, il convient d'aviser l'expert que s'il n'est pas en mesure de répondre car il n'a pas la connaissance requise, il est préférable qu'il dise « je ne le sais pas » plutôt que d'énoncer des imprécisions ou des erreurs qui pourraient affecter sa crédibilité ou la valeur probante de son opinion.

En règle générale, l'expert témoignera sur des faits qui seront mis en preuve par des témoins ordinaires. Toutefois, il est fréquent que des experts témoignent sur des faits qu'ils ont eux-mêmes constatés, par exemple lors d'un examen médical, de la vérification d'une pièce mécanique, de la visite d'un immeuble, etc.

Même si c'est au juge de rendre jugement sur les faits, l'expert peut donner sa compréhension des faits dans le but d'expliquer au juge les conclusions de son expertise.

Il est souvent approprié que l'expert utilise des schémas, des-
sins, photos, planches anatomiques, etc., ce qui permettra au Tribu-

nal de mieux comprendre l'expert dans la description, par exemple, d'une pièce technique ou d'une partie anatomique. Une image vaut mille mots.

L'expert peut également référer à de la littérature scientifique pour appuyer son opinion. À notre avis, la littérature scientifique doit être utilisée avec parcimonie, car elle peut donner des munitions à l'adversaire en contre-interrogatoire.

En ce qui concerne les documents de nature scientifique, ils pourront être introduits en preuve seulement si le témoin expert en reconnaît l'autorité. Dans *R. c. Marquard*, [1985] 4 R.C.S. 223, 251, la Cour suprême énonce :

Lorsqu'on interroge un témoin sur d'autres opinions d'experts exprimées 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, si le témoin reconnaît l'autorité de l'ouvrage, alors il 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.

Cet énoncé de la Cour suprême est applicable au contre-interrogatoire de l'expert. Ainsi, une partie pourra s'objecter au contre-interrogatoire de son expert sur des articles scientifiques au motif que celui-ci ignore ou conteste l'autorité de cet article. À titre d'exemple, dans *MIUF-15*, [1988] R.D.J. 463, la Cour supérieure a maintenu des objections au contre-interrogatoire d'un expert au motif qu'il ne connaissait pas la littérature scientifique sur laquelle on le contre-interrogeait ou qu'il en contestait l'autorité. La Cour supérieure a considéré qu'on ne pouvait lire les extraits de cette littérature au témoin expert dans le but de les introduire en preuve.

Dans le cadre de la préparation du contre-interrogatoire de l'expert, il pourrait être pertinent de considérer de poser des questions sur les points suivants : le nombre d'expertises qu'il effectue annuellement et depuis combien d'années, qui retient habituellement ses services, le type de dossiers dans lesquels il a témoigné. Souvent votre propre expert peut vous donner de l'information à ce sujet ce qui vous permettra d'évaluer la pertinence de poser ces questions.

Il est toujours prudent de vérifier avec l'expert s'il a publié des articles dans le domaine pour lequel ses services sont retenus. Si c'est

le cas, l'avocat doit s'assurer que l'expert ne se contredit pas par rapport à ce qu'il aurait écrit dans une publication.

L'expert devra également être préparé à témoigner relativement à l'opinion émise par un ou des experts de la partie adverse. Pour ce faire, l'avocat doit vérifier avec son expert les points sur lesquels il est du même avis que l'expert de la partie adverse et ceux sur lesquels il diverge d'opinion. Il devra être en mesure d'expliquer pourquoi sur certains aspects il est du même avis que l'expert de la partie adverse et démontrer que cela n'a pas d'impact sur ses conclusions. Quant aux aspects sur lesquels il diverge d'opinion, il devra être en mesure d'expliquer à la Cour les raisons scientifiques pour lesquelles il a une opinion différente de celle de l'expert de la partie adverse.

Même si l'expert témoigne sur les faits de la cause, il peut également être appelé à témoigner sur des hypothèses, et ce, afin de tenir compte d'une preuve qui peut être contradictoire.

La préparation de l'expert au contre-interrogatoire est primordiale. Pour ce faire, il convient d'identifier avec l'expert les points faibles de son expertise afin de le préparer au contre-interrogatoire de la partie adverse. De plus, il convient d'indiquer à l'expert qu'il ne doit pas hésiter à reconnaître les éléments de l'opinion de la partie adverse sur lesquels il est du même avis. En effet, un expert qui est habile en contre-interrogatoire n'hésitera jamais à reconnaître qu'il a la même opinion que l'expert de la partie adverse sur certains points ou reconnaître que l'opinion de la partie adverse peut être une possibilité sans toutefois être une probabilité.

L'avocat doit également travailler de concert avec l'expert de la partie qu'il représente dans le cadre de la préparation du contre-interrogatoire de l'expert de la partie adverse. Cet expert pourra effectivement aider l'avocat à identifier les points faibles du rapport d'expert de la partie adverse, ce qui lui sera fort utile pour identifier les points sur lesquels il pourra l'attaquer. Toutefois, en contre-interrogatoire d'un expert, il faut être prudent et s'assurer de bien maîtriser les aspects techniques et scientifiques du dossier sur lesquels on désire contre-interroger l'expert. Le travail relié à la préparation du contre-interrogatoire de l'expert de la partie adverse est un exercice minutieux et il faut faire preuve de prudence en identifiant les points sur lesquels attaquer la valeur probante de l'opinion de cet expert.

En effet, même si l'avocat questionne habilement le témoin expert sur des aspects techniques, l'expert maîtrise davantage tous les aspects techniques de son domaine et il pourra toujours faire des nuances ou énoncer de nouvelles hypothèses lui permettant de soutenir son opinion. Le terrain le plus sûr sur lequel un expert peut être contre-interrogé sont les faits du litige. L'avocat peut, par exemple, demander à l'expert pourquoi il a omis de considérer certains faits, de faire certains tests ou lui demander si son opinion pourrait être différente dans l'hypothèse où le Tribunal retiendrait certains faits ou n'accorderait pas de valeur probante à une preuve sur laquelle l'expert s'est basé pour émettre son opinion.

Le contre-interrogatoire de l'expert doit donc être mené avec doigté et l'avocat qui contre-interroge un expert a intérêt à ne pas adopter une attitude qui ferait en sorte que l'expert soit sur la défensive.

10. LA VALEUR PROBANTE DU TÉMOIGNAGE DE L'EXPERT

L'article 2845 du *Code civil du Québec* énonce :

La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du Tribunal.

Cette règle s'applique au témoin des faits et au témoin expert. Le juge évaluera le témoignage de l'expert de la même façon qu'il le fait pour les témoins ordinaires. Ainsi, il appréciera la crédibilité, la fiabilité et la valeur probante des opinions émises. Il tiendra également compte de la qualification de l'expert, de son impartialité, de sa démarche scientifique, du sérieux de ses recherches ainsi que des liens entre la preuve et les opinions avancées par les experts.

Dans *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, 358, la Cour suprême énonce :

La position privilégiée du juge des faits ne s'étend pas seulement au témoignage des témoins ordinaires, mais aussi à ceux des témoins experts.

Dans *Chubb du Canada, compagnie d'assurance c. Construction Guillemette et Beaulac inc.*, J.E. 97-898, la Cour supérieure mentionne :

Leurs témoignages (témoins experts) 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. Nous croyons donc 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.

En règle générale, le Tribunal accordera une plus grande importance au témoignage de l'expert qu'au témoin ordinaire compte tenu des connaissances de l'expert dans son domaine. Toutefois, si l'expert est non crédible, peu fiable, partial ou manque d'objectivité, la Cour pourra réduire la portée de son témoignage et tirer des conclusions basées sur le témoignage des témoins ordinaires.

Lorsque le témoignage d'un expert n'est pas contredit, le juge aura généralement tendance à conclure dans le même sens que l'expert. Dans le cas contraire, le Tribunal devra expliquer les motifs pour lesquels il ne retient pas le témoignage de l'expert. La Cour d'appel dans *Gonthier c. Froment*, REJB 1999-12344, a décidé que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur manifeste lorsqu'il a décidé d'écarter les témoignages des experts et de se fier principalement au témoin ordinaire.

En présence d'opinions contradictoires, le juge pourra donner plus d'importance au témoignage rendu par les témoins ordinaires afin d'établir quelle est la cause la plus probante d'un dommage ou de déterminer l'étendue d'un préjudice.

En d'autres termes, lorsque les témoignages d'experts vont dans deux sens opposés et se neutralisent, le Tribunal pourra se fier au sens commun des témoins ordinaires et au sien. À titre d'exemple, dans *Canadien Pacifique Railway cie c. Blais*, [1969] R.P. 241 (C.A.), la Cour a préféré le témoignage d'ouvriers à celui d'un ingénieur. Dans l'affaire *Longpré c. Société d'assurance automobile du Québec*, J.E. 93-1592 (C.Q.), le juge a retenu le témoignage du titulaire du permis de conduire quant à sa capacité visuelle et ce, en raison du fait qu'il ne pouvait départager les opinions contradictoires d'experts médicaux sur son champ visuel.

Dans *Compagnie d'assurance du Canada sur la vie c. Lessard*, B.E. 2002BE-106 (C.A.), le Tribunal n'a pas tenu compte de l'opinion des experts sur l'invalidité de monsieur Lessard au sens de la police d'assurance et il a préféré retenir sa version, car celui-ci a décrit abon-

damment ses limitations, pour conclure qu'il était invalide au sens de la police plutôt que de choisir entre les différentes opinions d'experts.

Dans la cause *Michel Sarrazin c. La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance sur la vie*, [1993] R.R.A. 424 (C.S.), à la p. 438, le Tribunal retient le témoignage de la demanderesse compte tenu que les médecins émettent des opinions contradictoires. Le Tribunal s'exprime comme suit :

Les deux médecins entendus à ce sujet émettent des opinions contradictoires. En présence d'opinions controversées il y a lieu, selon la jurisprudence et la doctrine de retenir le témoignage de la demanderesse, non pas parce que son témoignage renferme des informations scientifiques mais parce qu'il décrit suffisamment de malaises pour convaincre le Tribunal qu'elle souffre peut-être du syndrome de fatigue chronique.

Dans *Gauthier c. Froment*, J.E. 1999-1126 (C.A.), la Cour d'appel énonce que le juge des faits peut recourir au témoignage de simple profane lorsqu'il est en présence de deux expertises conflictuelles ou contradictoires ou diamétralement opposées ou irréconciliables.

Nous avons déjà mentionné que l'expert devait couvrir dans son rapport tous les éléments sur lesquels portera son témoignage. Une telle omission de sa part pourrait affecter sa crédibilité. À titre d'exemple, dans *Perron c. Audet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000020-943, 11 février 2002, (AZ-50113443), la Cour supérieure a mis de côté le témoignage d'un expert pour une raison de partialité. Le juge a considéré que l'expert a épousé le dossier de la demanderesse comme si c'était le sien et que son impartialité était également compromise en raison du fait que ce qu'il a affirmé dans son témoignage n'était pas compris dans son rapport d'expertise. Pour ces motifs, la Cour supérieure a préféré retenir les conclusions de l'expert de la partie défenderesse, car ses explications étaient logiques, cohérentes et en raison du fait que cet expert n'a pas cherché à soutenir ce qui ne pouvait l'être, même si cela pouvait ne pas aider la partie défenderesse.

Nous avons mentionné qu'il était essentiel de transmettre à l'expert l'ensemble des documents et de la preuve qui est pertinente à son domaine d'expertise. À cet égard, dans *Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada inc. c. Manac inc. / Nortex*, précité, la Cour supérieure a critiqué sévèrement un expert au motif qu'il s'est limité dans le cadre de l'exécution de son mandat d'expertise au document remis par la partie qui retient ses services sans examiner des documents qui étaient par ailleurs disponibles.

[375] C'est donc lors de sa comparution, sans avis aux demanderesse, qu'il modifie sa conclusion principale. Sa nouvelle conclusion change du tout au tout son expertise. De « irrécupérable », le bâtiment est devenu « récupérable » à l'arrivée des pompiers.

[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 demanderesse 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.

[...]

[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.

Pour évaluer la valeur probante du témoignage de l'expert, le Tribunal tiendra également compte du sérieux du travail effectué par l'expert, de sa démarche et de l'analyse des faits qui ont été portés à sa connaissance. Le Tribunal n'aura pas tendance à retenir l'opinion d'un expert dont l'exposé est avant tout théorique et composé de généralités (voir 2842-1733 *Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurance*, J.E. 98-678).

Il convient de rappeler que si les faits sur lesquels l'expert appuie son opinion n'ont pas été mis en preuve, cela pourrait affecter la valeur probante de cette opinion et le Tribunal pourrait avoir tendance à la mettre de côté. Son opinion sera alors considérée comme de la spéculation (voir *Chubb du Canada, Compagnie d'assurance c. Construction Guillemette et Beaulac inc.*, J.E. 97-898 (C.S.)).

Lorsqu'un expert fait des expertises majoritairement pour une partie (exemple : une compagnie d'assurance et rarement pour des

assurés) cela pourrait avoir une inférence négative sur la valeur probante de son témoignage et le Tribunal pourrait considérer que pour ce motif, le témoignage de l'expert s'apparente à un témoignage dirigé (voir *Couture c. Général Accident*, REJB 2000-19815 (C.S.)).

L'expert qui a tendance à plaider dans le cadre de son témoignage verra la valeur probante de son opinion grandement affectée. De plus, une telle attitude indisposera le juge. Il ne faut jamais perdre de vue que le rôle de l'expert est d'éclairer le Tribunal et non de rendre jugement à sa place.

11. LES HONORAIRES DE L'EXPERT

Il y a lieu de régler à l'avance avec l'expert les modalités de sa rémunération soit son taux horaire, le tarif pour les journées prévues à la Cour (il peut s'agir d'un tarif maximal) ainsi que le délai nécessaire pour l'aviser de ne pas se présenter à la Cour sans avoir à le rémunérer.

Il est à conseiller d'éviter que la rémunération de l'expert ait un lien avec le résultat de la cause, car cela pourrait être de nature à mettre en doute sa crédibilité, son indépendance et même être dévastateur quant au témoignage qu'il aura rendu. Il ne faut jamais oublier que même si vous ne produisez pas le relevé d'honoraires de l'expert pour en réclamer le paiement, soit à titre de dommages ou dans les frais, l'expert sera toujours susceptible d'être contre-interrogé par la partie adverse sur la façon dont il est rémunéré.

Une partie peut réclamer les frais d'expert à titre de dépens en vertu de l'article 477 du *Code de procédure civile*. Les honoraires de l'expert peuvent également être réclamés à titre de dommages ce qui pourrait être avantageux du point de vue du demandeur, car des intérêts et l'indemnité additionnelle pourraient être octroyés sur cette somme. Dans *Côté c. Hôpital l'Hôtel-Dieu de Québec*, C.S. Québec, n° 200-05-004636-754, 25 août 1982, la Cour supérieure a inclus dans les dommages les frais d'expertise et ajouté l'intérêt et l'indemnité additionnelle sur ses frais. La Cour d'appel a confirmé l'octroi de l'intérêt et de l'indemnité additionnelle sur les frais d'expert, le juge Chouinard qui a rédigé les motifs écrit ce qui suit :

Qu'une partie seulement de ce compte (honoraires d'experts) n'ait pas été payé antérieurement à l'enquête, cela ne m'apparaît guère pertinent quant à l'intérêt et à l'indemnité additionnelle dès lors que le pre-

mier juge les accorde à titre de dommages (*Houde c. Côté*, [1997] R.J.Q. 723, 745 (C.A.)).

Lorsque le juge décide de condamner une partie au paiement des honoraires de l'expert, il exerce un pouvoir discrétionnaire et, dans l'exercice de ce pouvoir, il pourra tenir compte de l'utilité de l'expert à la solution du litige, de la raisonnable des frais d'expert en tenant compte de l'ensemble du dossier et du contexte dans lequel ils ont été encourus. Le tribunal évaluera également s'il était nécessaire que l'expert soit toujours présent à l'audition, le cas échéant.

Les frais d'expert comprennent le coût de la confection des rapports déposés au dossier de la Cour, les honoraires des experts pour la préparation de leur témoignage à l'audition, leur rôle de conseiller auprès des avocats avant l'audition, pendant le procès et leur présence à la Cour dans le but d'y témoigner et d'y entendre la preuve pertinente à leur expertise présentée par les parties adverses.

Le juge pourra donc utiliser son pouvoir discrétionnaire et réduire les frais d'expert en cas d'inutilité ou de déraisonnabilité.

Le Tribunal pourra également tenir compte de la capacité d'une partie à payer, du sérieux de son recours ou du bien-fondé d'une défense pour décider, s'il y a lieu, de déroger à la règle générale qui stipule que la partie qui succombe doit supporter les frais.

CONCLUSION

Nous avons conçu ce texte afin de couvrir plusieurs aspects pratiques reliés au rôle de l'expert dans un dossier litigieux. L'expert est de plus en plus appelé à intervenir devant les tribunaux et l'avocat doit garder à l'esprit que le rôle de l'expert est d'éclairer la Cour et qu'il doit demeurer impartial. De plus, en évaluant la nécessité de retenir un expert, l'avocat doit se demander si cela est nécessaire et dans un tel cas, il doit éviter de multiplier inutilement le nombre d'experts.

Comme nous le savons, les tribunaux sont de plus en plus préoccupés par l'accessibilité à la justice ainsi qu'à la proportionnalité des moyens utilisés par une partie et dans ce contexte, l'utilisation non judicieuse du témoin expert pourrait être mal perçue.

BIBLIOGRAPHIE

- BÉCHARD, D., *L'expert : recevabilité, qualification et force probante*, Québec, Congrès annuel du Barreau (2002), Montréal, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2002.
- CHAMBERLAND, L., *Manuel de plaidoirie, Techniques et stratégies d'un procès civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.
- DALLAIRE, M. et P. LORTIE, « Le témoin expert : où, quand, comment, pourquoi ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en preuve et procédure civile (1996)*, vol. 81, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 65 à 110.
- ROYER, J.-C., *La preuve civile*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

