

EYB2018REP2536

Repères, Août 2018

David E. ROBERGE*

Chronique – Le nouveau Code de procédure civile et l'expertise

Indexation

Procédure civile ; procédure contentieuse ; constitution et communication de la preuve avant l'instruction ; expertise ; cas d'ouverture ; objet ; limite ; devoirs et pouvoirs des experts ; rapport d'expertise ; rejet ou correction ; gestion de l'instance ; mesures de gestion ; évaluation de l'objet et de la pertinence de l'expertise ; instruction ; enquête ; témoignage de l'expert ; interrogatoire de l'expert

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LE CADRE RELATIF À L'EXPERTISE

II– LA PREUVE D'EXPERTISE ET LA GESTION DE L'INSTANCE

III– LE MANDAT DE L'EXPERT ET SES SOURCES

IV– LE RAPPORT D'EXPERTISE ET LE TÉMOIGNAGE DE L'EXPERT

V– LE REJET D'UN RAPPORT D'EXPERTISE

CONCLUSION

Résumé

L'auteur analyse la jurisprudence récente depuis les changements apportés par le nouveau Code de procédure civile en matière de preuve d'expertise. Il y expose la façon dont le cadre procédural relatif à l'expertise, l'impartialité attendue de l'expert et les pouvoirs de gestion de l'instance ont influencé ce type de preuve, son admissibilité et sa présentation. Cette analyse met en relief le souci des tribunaux de trouver un équilibre entre la recherche de vérité et les droits des parties.

INTRODUCTION

Le 1^{er} janvier 2016, la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* entrait en vigueur au Québec. Visant à rendre la justice plus accessible et à promouvoir une application proportionnée de la procédure civile, les nouvelles règles ont instauré des changements significatifs, notamment en matière d'expertise.

* M^c David E. Roberge, avocat et associé au cabinet McCarthy Tétrault, pratique en litige civil et commercial.

Sans prétendre à l'exhaustivité, voici un bref survol des enseignements récents des tribunaux en ce qui concerne la preuve d'expertise.

I– LE CADRE RELATIF À L'EXPERTISE

Le *Code de procédure civile* consacre le fait que l'expertise a pour but d'éclairer le tribunal et l'aider dans l'appréciation d'une question technique, scientifique ou spécialisée, pour laquelle le décideur n'a pas de connaissances particulières¹.

Peu importe la source du mandat de l'expert – que ce dernier ait été retenu par l'une des parties, qu'il soit commun ou nommé par le tribunal –, cette mission d'éclairer le tribunal « prime les intérêts des parties »². L'expert doit aussi souscrire à une déclaration établie par le ministère de la Justice³, dans laquelle sont réitérées ses obligations d'agir avec objectivité, impartialité et rigueur⁴. À noter que, par opposition aux experts mandatés par les parties, l'expert nommé par le tribunal semble bénéficier d'une présomption favorable, et ce n'est que s'il existe une réelle probabilité de partialité que pourra être envisagée une demande de récusation de cet expert ou de rejet de son rapport⁵.

Dans l'esprit de proportionnalité animant la réforme de la procédure civile, l'article [232](#) C.p.c. précise que les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, sauf si le tribunal l'autorise. Le dépôt d'un deuxième rapport d'expertise dans la même discipline, sans l'autorisation préalable du tribunal, constitue d'ailleurs une « irrégularité » au sens de l'article [241](#) C.p.c., permettant de demander le rejet d'une telle expertise⁶.

Cela dit, lorsque plusieurs défendeurs ont des intérêts divergents, chacun d'eux a le droit de faire entendre un expert par discipline ; selon la Cour supérieure, il faudrait un texte législatif plus clair que l'article [232](#) C.p.c. pour conclure que ces codéfendeurs sont obligés de recourir à l'expertise commune entre eux⁷.

En ce qui a trait à l'examen physique ou mental d'une partie par un expert, cet examen doit être justifié en fonction de la nature du litige, à la lumière du droit à l'intégrité de la personne concernée⁸. La Cour jouit d'une large marge de discrétion pour déterminer les modalités de cet examen⁹.

[1.](#) Art. [231](#) C.p.c.

[2.](#) Art. [22](#) C.p.c.

[3.](#) Art. [235](#) C.p.c.

[4.](#) Art. [22](#) C.p.c.

[5.](#) *Bissonnette c. Premier Lac du Nord inc.*, 2018 QCCA 1013, [EYB 2018-295500](#).

[6.](#) *Pagé Construction, division Sintra inc. c. Municipalité de St-Séverin de Proulxville*, 2018 QCCS 1855, [EYB 2018-293861](#).

[7.](#) *Bourbeau c. Lafond*, 2017 QCCS 1370, [EYB 2017-278308](#).

[8.](#) Art. [242](#) et [244](#) C.p.c.

[9.](#) *Dallaire c. Girard*, 2017 QCCA 1560, [EYB 2017-285479](#).

II– LA PREUVE D'EXPERTISE ET LA GESTION DE L'INSTANCE

Suivant l'article [158](#) C.p.c., à tout moment de l'instance, le tribunal peut, dans le cadre de ses pouvoirs de gestion, prendre d'office ou sur demande les mesures pour simplifier ou accélérer la procédure, entre autres quant à la preuve d'expertise.

Ainsi, le tribunal pourra évaluer la pertinence ou la nécessité¹⁰ d'une expertise eu égard aux enjeux soulevés par le litige, dès la négociation du protocole de l'instance ou à tout autre moment du dossier¹¹. Suivant l'article [158](#)(2^o) C.p.c., le tribunal peut également imposer une expertise commune à certaines conditions, si le respect du principe de proportionnalité l'exige et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions.

Les juges utiliseront leurs nouveaux pouvoirs de gestion pour limiter la preuve d'expertise, notamment afin d'éviter les excès. À titre d'exemple, dans un recours en responsabilité médicale en matière d'obstétrique, les demandeurs souhaitaient présenter 14 experts, alors que les défendeurs entendaient en produire sept ; selon la Cour d'appel, la décision de la Cour supérieure refusant à une partie de présenter un expert en sonographie tout en autorisant une expertise en obstétrique, et refusant un expert économiste mais en permettant un actuaire, respecte le principe de proportionnalité et cette décision n'apparaît pas déraisonnable¹².

Par ailleurs, les tribunaux n'ont imposé l'expertise commune qu'avec circonspection, dans des circonstances bien particulières. En matière de préjudice corporel, dans un dossier où le montant en litige était peu élevé, la Cour du Québec a ordonné une expertise commune principalement ciblée sur les dommages¹³. Dans le cadre d'actions collectives, la Cour supérieure a aussi ordonné la nomination d'un expert commun pour prélever des données objectives (échantillons de poussières, mesures du son, etc.), sans égard à la responsabilité de la défenderesse, en précisant que ces données seront analysées et interprétées par les experts respectifs des parties¹⁴.

En cours d'instance, le tribunal évaluera le protocole de l'instance afin de déterminer, au cas par cas, la possibilité pour une partie de déposer une expertise non préalablement annoncée¹⁵. Dans l'éventualité du non-respect du contrat judiciaire, si les circonstances le justifient, la Cour pourra refuser le dépôt d'un rapport additionnel ou condamner une partie à rembourser des frais engagés pour la réalisation d'une expertise devenue inutile¹⁶.

[10.](#) Quant aux critères de pertinence et de nécessité de l'expertise, voir généralement : *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, [EYB 1994-67655](#) et *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, [2015] 2 R.C.S. 182, [EYB 2015-251384](#).

[11.](#) Art. [158](#)(2^o) et [232](#) C.p.c. À titre d'exemple, voir : *Bureau c. Chouinard*, 2017 QCCA 1842, [EYB 2017-287351](#).

[12.](#) *Gao c. Arsenault*, 2017 QCCA 127, [EYB 2017-275683](#).

[13.](#) *Parent c. Richer*, 2016 QCCQ 2468, [EYB 2016-264827](#).

[14.](#) *Regroupement des citoyens du quartier Saint-Georges inc. c. Alcoa Canada ltée*, 2016 QCCS 2969, [EYB 2016-267271](#) ; *Labranche c. Énergie éolienne des Moulins*, 2017 QCCS 4937, [EYB 2017-286382](#) (2018 QCCA 1139, [EYB 2018-296452](#)).

[15.](#) *Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval c. Carrier*, 2016 QCCS 4661, [EYB 2016-270908](#).

[16.](#) *Deschênes c. Hôpital Charles Lemoyne*, 2018 QCCS 835, [EYB 2018-291285](#).

III– LE MANDAT DE L'EXPERT ET SES SOURCES

Selon l'article [235](#) C.p.c., l'expert est tenu, sur demande, de divulguer les instructions qu'il a reçues. Cette disposition permet à une partie d'obtenir non seulement les lettres de mandat des experts de la partie adverse, mais aussi les instructions subséquentes qui leur ont été transmises quant à la portée de ce mandat¹⁷. La Cour supérieure reconnaît que cette divulgation heurte le secret professionnel et le privilège relatif au litige, mais conclut que cette atteinte est justifiée par le rôle impartial de l'expert et par l'objectif de recherche de la vérité.

Les instructions visées par l'article [235](#) C.p.c. sont cependant celles afférentes au rapport d'expertise soumis dans le cadre du litige, et n'incluent pas celles relatives à tout rapport écrit antérieurement par le même expert aux fins d'autres instances¹⁸.

En outre, le tribunal favorisera le partage d'informations quant aux sources consultées par l'expert pour appuyer son opinion. La Cour supérieure a donc accepté d'ordonner la communication des enregistrements ou de la transcription d'entrevues accordées à l'expert par des employés d'une partie, lorsque les rapports d'expertise y font référence et laissent entendre que les experts fondent leur opinion sur ces entrevues¹⁹.

Toutefois, confirmant la règle de l'affaire *Poulin c. Prat*²⁰, la Cour supérieure reconnaît que les notes personnelles des experts ne peuvent être obtenues et sont protégées par le secret professionnel et le privilège du litige²¹. De même, les versions antérieures d'un rapport d'expertise soumis dans le cadre d'une instance donnée demeurent aussi protégées par le secret professionnel, malgré les nouvelles dispositions du *Code de procédure civile* relatives à la mission de l'expert²².

Enfin, l'article [235](#) C.p.c. ne donne pas ouverture à un interrogatoire hors cour de l'expert ; en marge des questions quant aux sources consultées par l'expert qui peuvent exceptionnellement donner lieu à un interrogatoire hors cour²³, le contre-interrogatoire qui vise les compétences, la fiabilité et l'opinion de l'expert aura lieu au procès²⁴.

IV– LE RAPPORT D'EXPERTISE ET LE TÉMOIGNAGE DE L'EXPERT

Quant au rapport d'expertise comme tel, les nouvelles règles du *Code de procédure civile* précisent qu'il

[17.](#) *SNC-Lavalin c. ArcelorMittal*, 2017 QCCS 737, [EYB 2017-276875](#).

[18.](#) *T.S. c. Lacombe*, 2018 QCCS 1410, [EYB 2018-292897](#).

[19.](#) *SNC-Lavalin c. ArcelorMittal*, 2017 QCCS 737, [EYB 2017-276875](#). Voir aussi : *Robitaille c. Picard*, 2017 QCCS 3068, [EYB 2017-282123](#).

[20.](#) [1994] R.D.J. 301, [EYB 1994-64315](#) (C.A.)

[21.](#) *SNC-Lavalin c. ArcelorMittal*, 2017 QCCS 737, [EYB 2017-276875](#).

[22.](#) *Mabarex c. Ville de Vaudreuil-Dorion*, 2017 QCCS 5580, [EYB 2017-287998](#).

[23.](#) À titre d'exemples, voir *Guay inc. c. Payette*, 2015 QCCS 1134, [EYB 2015-249771](#) (2016 QCCA 1500, [EYB 2016-270615](#)) et *Conseil des Innus de Pessamit c. Villeneuve*, 2018 QCCS 591, [EYB 2018-290722](#).

[24.](#) *Couture c. Groupe Qualinet inc.*, 2016 QCCQ 1574, [EYB 2016-264151](#).

doit être « bref mais suffisamment détaillé et motivé »²⁵, exposer les faits et le raisonnement qui justifie les conclusions de l'expert, de même que la méthode d'analyse retenue.

Suivant l'article [293](#) C.p.c., le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage : en principe, l'interrogatoire sera limité à des précisions ou des éléments de preuve nouveaux²⁶, mais de façon générale les tribunaux approchent cette règle de façon plutôt souple, en fonction de la nature et du degré de complexité du litige. En tous les cas, le droit fondamental au contre-interrogatoire est préservé²⁷.

Dans ce contexte, bien que la règle prévoie que le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage, la Cour supérieure a déterminé que la partie qui produit une expertise doit s'assurer en temps utile, soit que l'expert sera présent au procès, soit qu'il sera disponible pour s'y présenter sans délai²⁸. Une telle conclusion s'accorde avec la mission de l'expert d'éclairer le tribunal et de répondre à ses questions, tout en permettant à la partie adverse d'exercer son droit au contre-interrogatoire. Dans un esprit de collaboration et de proportionnalité, il va sans dire que les modalités du témoignage des experts devraient faire l'objet d'une entente préalable avant l'instruction.

À noter que le défaut par un expert dûment assermenté de souscrire à la déclaration du ministre de la Justice prévue à l'article [235](#) C.p.c. ne rend pas pour autant illégal le témoignage de l'expert, une telle déclaration visant essentiellement à sensibiliser l'expert aux exigences de sa tâche²⁹.

De façon intéressante, il fut décidé qu'un rapport d'expertise se présentant sous la forme de questions/réponses, tel un interrogatoire, n'est pas irrecevable, le C.p.c. ne prévoyant aucune règle particulière quant à la forme d'un rapport d'expertise, pas plus qu'il ne prohibe un format spécifique ; selon la Cour supérieure, la nouvelle règle de l'article [293](#) C.p.c. énonçant que le rapport tient lieu de témoignage vise non pas le rapport lui-même, mais le témoignage de l'expert au procès³⁰.

V– LE REJET D'UN RAPPORT D'EXPERTISE

En marge des questions relatives à la pertinence et la nécessité d'une expertise, une partie peut, selon l'article [241](#) C.p.c., demander le rejet d'un rapport d'expertise avant l'instruction pour cause « d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité », ce qui devrait être notifié aux autres parties dans les 10 jours de la connaissance du motif de rejet.

Dans le cadre de l'article [241](#) C.p.c., les tribunaux appliquent généralement le principe de prudence qui prévalait sous l'ancien régime quant au rejet d'un rapport d'expertise à un stade préliminaire³¹, mais ils auront moins de réserve à le faire dans le cas d'une opinion juridique relevant de la compétence

²⁵. Art. [238](#) C.p.c.

²⁶. Art. [294](#) C.p.c.

²⁷. Art. [294](#) C.p.c.

²⁸. *Plomberie Bissonnette inc. c. Poulin*, 2018 QCCS 548, [EYB 2018-290582](#).

²⁹. *Giroux c. Cour du Québec (Chambre civile – Division des petites créances)*, 2017 QCCS 5689, [EYB 2017-288253](#).

³⁰. *Bougie c. Morency*, 2017 QCCS 5582, [EYB 2017-287824](#).

³¹. *Bernatchez c. Blanchet Allard*, 2016 QCCS 3199, [EYB 2016-267775](#).

exclusive du juge³². Par ailleurs, le dépôt de plus d'une expertise par discipline ou matière sans l'autorisation du tribunal pourra constituer une « irrégularité » et donner lieu au rejet du ou des rapports superflus³³. Toujours dans un esprit de proportionnalité, une demande suivant l'article [241](#) C.p.c. peut mener au rejet partiel du rapport ou encore à la correction de son contenu, si le rejet intégral du rapport n'est pas approprié³⁴.

L'article [241](#) C.p.c. ne permet pas à une partie de faire, avant l'instruction, le procès de la crédibilité de l'expert ou encore celui de la valeur probante de son témoignage à l'audience³⁵. Par ailleurs, dans le cadre d'une demande suivant l'article [241](#) C.p.c., il a été décidé que le rapport d'expertise d'un professionnel à la retraite ne peut être rejeté pour ce motif, car l'expert ne doit pas nécessairement être membre d'un ordre professionnel pour agir à ce titre et, même retraité, ce professionnel peut posséder la formation et l'expérience pertinentes pour témoigner comme expert³⁶.

À noter que le délai de 10 jours pour contester l'admissibilité d'un rapport d'expert selon l'article [241](#) C.p.c. n'est pas de rigueur et peut être prolongé, dans la mesure où l'objectif de cette disposition est atteint, soit que le débat portant sur l'admissibilité du rapport soit tranché de façon préliminaire, avant l'instruction³⁷.

Rappelons que même si le dossier est en état, la Cour peut exceptionnellement autoriser la production d'une expertise, suivant ses pouvoirs inhérents ou l'article [158](#)(2^o) C.p.c.³⁸ : à cette occasion, le tribunal exerce sa discrétion selon plusieurs facteurs définis dans l'affaire *Modes Striva inc.*³⁹, dont les raisons du délai à dévoiler une telle expertise, le préjudice que subirait la partie qui demande la permission si elle lui est refusée, le préjudice subi par la partie adverse, ainsi que la saine administration de la justice.

CONCLUSION

En bref, le survol de la jurisprudence récente en matière d'expertise confirme que, tout en reconnaissant l'utilité de ce type de preuve, les tribunaux vont l'encadrer en fonction de l'impartialité attendue de l'expert, en recherchant un équilibre entre l'objectif de vérité, le principe de proportionnalité et les

[32](#). *Du Sablon c. Groupe Ledor inc.*, 2016 QCCS 5469, [EYB 2016-272730](#) ; *Construction Savite inc. c. Construction Demathieu*, 2017 QCCS 579, [EYB 2017-276444](#) ; *Ville de Montréal c. Propriétés Bullion inc.*, 2017 QCCS 1187, [EYB 2017-277874](#) (2017 QCCA 1051, [EYB 2017-282023](#)).

[33](#). *Pagé Construction, division Sintra inc. c. Municipalité de St-Séverin de Proulxville*, 2018 QCCS 1855, [EYB 2018-293861](#). Voir aussi : *Hamel c. Lames Nordik*, 2018 QCCS 925, [EYB 2018-290235](#) (2018 QCCA 328, [EYB 2018-291268](#)).

[34](#). *Ville de Montréal c. Propriétés Bullion inc.*, 2017 QCCS 1187, [EYB 2017-277874](#) (2017 QCCA 1051, [EYB 2017-282023](#)).

[35](#). *Post c. Media QMI inc.*, 2017 QCCS 1212, [EYB 2017-277990](#). Voir aussi : *Lavallée c. Guy*, 2017 QCCS 4881, [EYB 2017-286256](#).

[36](#). *A.B. c. Leblanc*, 2017 QCCS 1849, [EYB 2017-279424](#).

[37](#). *Ville de Montréal c. Propriétés Bullion inc.*, 2017 QCCS 1187, [EYB 2017-277874](#) (2017 QCCA 1051, [EYB 2017-282023](#)).

[38](#). *Hydro-Québec c. Tremblay*, 2017 QCCQ 1907, [EYB 2017-277845](#).

[39](#). [REJB 2002-29594](#) (C.A.).

droits des parties.