

Témoins experts devant les Cours fédérales

Document de travail du Comité des règles des Cours fédérales sur les témoins experts

L'historique

Le rôle du témoin expert consiste à aider la cour en fournissant une opinion indépendante et impartiale sur des questions qui relèvent de sa compétence. Cette tâche est primordiale. Elle l'emporte sur les obligations du témoin envers la partie pour le compte de laquelle il est appelé à témoigner. Le témoignage de l'expert témoin devrait être le fruit de son travail indépendant et ne devrait pas être indûment influencé, sur le plan de la forme ou du contenu, par les exigences qu'un litige comporte¹.

De nombreuses juridictions, dont la Cour fédérale, ont cerné des problèmes possibles quant à l'approche actuelle en matière de témoignage d'expert devant les cours.

L'un de ces problèmes a trait à l'indépendance des témoins experts. La mauvaise compréhension du rôle des témoins experts dans le cadre du processus judiciaire peut amener les experts à présenter des arguments en faveur d'une partie. Ce type d'approche diminue la fiabilité et l'utilité du témoignage d'expert devant la cour.

Une autre question importante à examiner concerne l'incidence que le témoignage d'expert a sur la durée des instances et sur l'augmentation qui s'ensuit des coûts du litige pour les parties. Cette augmentation des coûts soulève des problèmes au sujet de l'accessibilité du système judiciaire pour les parties.

Un sous-comité du Comité des règles des Cours fédérales examine les règles et pratiques actuelles portant sur la présentation de témoignages d'expert devant les cours fédérales. Dans le cadre de cet examen, le sous-comité envisage la question de savoir si des changements aux règles permettront d'améliorer l'efficacité de la présentation de témoignages d'expert et de réduire les coûts y afférents.

Certains problèmes qui ont été soulevés par le Barreau autochtone, notamment le traitement des aînés, l'histoire orale, la nature interculturelle des contentieux en droit autochtone et le rôle essentiel de l'histoire et de l'historiographie, sont particuliers à ce domaine du droit. Le traitement particulier va au-delà de la portée du présent document de travail, et ce, même si le sous-comité a dûment tenu compte du caractère unique des contentieux portant sur le droit autochtone lorsqu'il a formulé ses recommandations générales.

¹ Voir *National Justice Compania Naviera S.A. c. Prudential Assurance Co Ltd.* (« the Ikarian Reefer »), [1993] 2 Lloyd's Rep. 68.

Le présent document de travail donne une brève description des problèmes qu'examine le sous-comité et vise à susciter les commentaires et suggestions de parties et de la profession sur les changements pouvant être apportés aux *Règles des Cours fédérales* (Règles).

La question en litige n° 1 — *La reconnaissance du rôle des témoins experts*

Pour s'assurer que les experts, dont les services sont retenus par une partie, comprennent que leur rôle fondamental est de servir la cour, certains pays, comme le Royaume-Uni et l'Australie, exigent que les experts acceptent de se soumettre à un code de déontologie fourni par les avocats.

Le sous-comité envisage l'adoption d'un code de déontologie régissant les témoins experts devant les Cours fédérales. Il se peut que les *Règles des Cours fédérales* soient modifiées de manière que les avocats soient obligés de fournir le code de déontologie aux témoins experts proposés, qui, à leur tour, pourraient être tenus d'accepter de se soumettre au code avant de témoigner. Un tel code pourrait être ajouté en annexe aux Règles.

Ce code pourrait prévoir, entre autres, ce qui suit :

- (a) l'obligation de l'expert est d'aider la cour de façon impartiale quant aux questions relevant de son domaine de compétence;
- (b) cette obligation l'emporte sur tout devoir envers une partie à l'instance, notamment envers la personne qui retient les services du témoin expert;
- (c) le témoin expert n'est pas l'avocat d'une partie.

Points de discussion n° 1

- (a) *Y a-t-il lieu d'élaborer un code de déontologie régissant les témoins experts?*
- (b) *Dans l'affirmative, que devrait prévoir ce code?*
- (c) *Un témoin expert devrait-il être obligé d'accepter de se soumettre au code de déontologie avant de pouvoir témoigner?*

La question en litige n° 2 — *La rationalisation du processus de qualification des témoins experts*

Afin de rationaliser le processus de qualification et de cerner les conflits ayant trait à la question de savoir si un témoin possède les compétences pour témoigner à titre d'expert dans un

domaine particulier, le sous-comité pense à apporter des changements au paragraphe 258(5) des Règles de sorte que l'affidavit ou la déclaration d'un témoin expert :

- (a) révèle le domaine de compétence envisagé du témoin expert;
- (b) annexe une copie du curriculum vitae de l'expert.

Le processus peut être rationalisé davantage en demandant aux parties de formuler, au début du processus, leurs objections quant aux experts proposés par la partie adverse. Cela peut être réalisé en modifiant l'article 262 des Règles de manière que les parties soient tenues de formuler toute objection quant aux experts proposés par la partie requérant la conférence préparatoire dans leurs mémoires relatifs à la conférence préparatoire à l'instruction.

La partie requérant la conférence préparatoire à l'instruction serait tenue, par modification de l'article 263 des Règles, de formuler toute objection quant aux experts proposés par la partie intimée lors de la conférence préparatoire à l'instruction.

Points de discussion n° 2

- (a) *Y a-t-il lieu de modifier le paragraphe 258(5) des Règles de sorte qu'un expert soit obligé d'énoncer son domaine de compétence envisagé dans son affidavit ou sa déclaration et d'y annexer une copie de son curriculum vitae?*
- (b) *Les parties devraient-elles être tenues, par modification des articles 262 et 263 des Règles, de formuler toute objection quant aux qualifications des experts proposés dans les mémoires relatifs à la conférence préparatoire à l'instruction ou lors de la conférence préparatoire à l'instruction?*

La question en litige n° 3 — *Le contenu des rapports d'experts*

Le sous-comité a relevé une certaine incertitude chez les experts et les avocats quant aux renseignements qui doivent être fournis par un expert dans son rapport pour faire en sorte que son témoignage soit utile à la cour. Dans les juridictions où un code de déontologie régissant les témoins experts a été adopté, le code prévoit une liste des sujets qui devraient être abordés par l'expert dans son rapport. Une liste semblable pour les cours fédérales pourrait exiger que le rapport d'expert comprenne ce qui suit :

- un énoncé des questions traitées dans le rapport;
- les qualifications de l'expert quant aux questions particulières traitées dans le rapport (il pourrait également être exigé d'annexer au rapport le curriculum vitae de l'expert);

- les faits et les hypothèses sur lesquels les opinions figurant dans le rapport sont fondées (une lettre d'instructions, le cas échéant, pourrait être annexée au rapport);
- un résumé des opinions exprimées;
- dans le cas d'un rapport qui est produit en réponse au rapport d'un autre expert, une mention des points d'accord et de désaccord avec les opinions de l'expert;
- les motifs quant à chacune des opinions exprimées;
- une mention des questions qui ne relèvent pas du domaine de compétence de l'expert;
- les ouvrages ou les documents expressément invoqués à l'appui des opinions;
- un résumé de la méthode utilisée, notamment des examens, des vérifications ou autres enquêtes sur lesquels l'expert s'est fondé, des précisions sur les qualifications de la personne qui les a effectués et une mention quant à savoir si un représentant de l'autre partie était présent;
- les mises en garde ou réserves nécessaires pour rendre le rapport complet et précis, notamment celles qui ont trait à une insuffisance de données ou de recherche.

Le code pourrait également exiger que tout changement important qui a une incidence sur les opinions exprimées ou sur les données figurant dans le rapport soit signalé immédiatement à toute partie ou personne qui reçoit le rapport.

Points de discussion n° 3

- (a) *Y a-t-il lieu d'établir, dans un code de déontologie ou autre, une liste des éléments qui doivent figurer dans un rapport d'expert?*
- (b) *Les sujets susmentionnés permettraient-ils de composer une liste appropriée des éléments qui doivent figurer dans un rapport d'expert?*

La question en litige n° 4 — *Exiger que les témoins experts discutent entre eux avant l'instruction*

Dans *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*², Lord Woolf recommandait que l'on exige que les témoins experts se rencontrent avant l'instruction afin de délimiter les questions à débattre à l'instruction, favorisant ainsi un règlement. À la suite de cette « conférence », les experts doivent produire une déclaration écrite, qui sera utilisée à l'instruction, mentionnant les questions ou les faits sur lesquels ils sont en accord ou en désaccord. Une telle déclaration permettrait d'abrèger grandement l'instruction.

² London: HMSO, 1996 (the "Woolf Report")

La règle 8-3 envisagée par la BC Justice Review Task Force pour la Cour suprême de la Colombie-Britannique prévoit que, dans les cas où au moins deux rapports d'expert sont produits relativement à la même question, sauf ordonnance contraire de la cour, les experts se réunissent en l'absence des avocats pour s'entretenir et produire un rapport³. Ces conférences sont présumées confidentielles⁴.

Le sous-comité a examiné la question de savoir si la rencontre des experts pouvait occasionner des dépenses additionnelles et des retards dans les Cours fédérales. À l'heure actuelle, il recommande que toute modification prévoyant la rencontre des experts apportée aux *Règles des Cours fédérales* établisse clairement que la règle relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Dans la mesure où la rencontre des experts est insérée dans les *Règles des Cours fédérales*, les parties pourraient, dès qu'elles connaîtraient les avantages de ce type de conférence, amorcer elles-mêmes ce processus bien avant la tenue de la conférence préparatoire à l'instruction.

Dans le contexte des Cours fédérales, il n'est pas établi clairement si les experts devraient être tenus de se rencontrer avant de présenter leurs rapports. Le sous-comité est d'avis que, actuellement, toute réunion obligatoire de ce genre devrait relever du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Le sous-comité a examiné les possibilités suivantes :

- (a) la rencontre des experts pourrait faire partie des sujets dont les parties doivent discuter lors de la conférence sur la gestion de l'instance et lors de la conférence préparatoire à l'instruction;
- (b) les Règles pourraient permettre à la Cour de donner des directives sur le témoignage d'expert et, le cas échéant, d'exiger que les experts se réunissent en l'absence des avocats;
- (c) une disposition pourrait également prévoir que la Cour ordonne aux experts de se réunir en présence d'un protonotaire ou d'un autre juge;
- (d) enfin, la Cour pourrait ordonner que rien de ce qui a été dit ou fait lors de la conférence de l'expert ne soit admis en preuve hormis le rapport conjoint.

Une question est soulevée quant à la participation des parties et des avocats aux conférences des experts. Il n'est pas clair si l'absence des avocats incitera les experts à exercer

³ BC Justice Task Force Review, Concept Draft Proposed New Rules of Civil Procedure for the British Columbia Superior Court (July 23 2007) Part 8, "Experts"; voir les règles envisagées 8-3(3) et (4) <http://www.bcjusticereviewforum.ca/civilrules/downloads/conceptDraft.pdf>

⁴ Idem; voir la règle envisagée 8-3(7)

leur faculté de jugement de manière indépendante ou les en découragera. La question qu'il faut aborder est de savoir si les dispositions en cause doivent prévoir par défaut que les conférences des experts se tiendront en l'absence d'avocats ou si les avocats doivent seulement être exclus par l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Une autre question est celle de savoir si la nature confidentielle de ce type de communications viserait à empêcher des discussions ultérieures avec les avocats.

Un code de déontologie pourrait prévoir explicitement que les experts doivent conserver leur indépendance au cours de leurs rencontres, qui pourrait être ainsi libellé :

- (a) lorsqu'un expert s'entretient avec un autre expert, les deux doivent faire preuve d'un jugement indépendant et professionnel quant aux questions traitées;
- (b) l'expert doit s'efforcer de clarifier avec les autres témoins experts les points sur lesquels ils sont en accord et les points qui font réellement l'objet d'un désaccord;
- (c) l'expert ne doit pas obéir à des directives ou à des demandes visant à ce qu'il ne s'entende pas ou évite de s'entendre avec l'autre témoin expert.

Points de discussion n° 4

- (a) *Y a-t-il lieu de prévoir une disposition dans les Règles ayant trait aux rencontres des experts?*
- (b) *Dans l'affirmative, les rencontres devraient-elles être prévues par défaut ou ordonnées à la discrétion de la Cour?*
- (c) *Dans l'affirmative, cela devrait-il comprendre la possibilité que la Cour ordonne aux experts :*
 - (i) *de se rencontrer en l'absence des avocats;*
 - (ii) *de se rencontrer en présence d'un protonotaire ou d'un autre juge;*
 - (iii) *que rien de ce qui a été dit ou fait lors de la conférence de l'expert ne soit admis en preuve hormis le rapport conjoint ?*
- (d) *Si un code de déontologie est élaboré, devrait-il comprendre des directives sur la façon dont les experts doivent agir lorsqu'ils discutent entre eux?*

La question en litige n° 5 — Les assesseurs, les experts nommés par la Cour et les experts conjoints

Le Royaume-Uni, l'Australie et la Colombie-Britannique ont tous modifié leurs règles se rapportant aux experts conjoints nommés par la cour. Le but de ces modifications est de réduire

les coûts occasionnés par le témoignage de nombreux experts et de régler le problème du manque d'objectivité de la part des témoins experts. La plupart de ces modifications sont relativement récentes et peu de précédents ont été établis à cet égard. Par conséquent, il est difficile de voir si les règles ont été fructueuses ou non et de quelle manière. De plus, il convient de souligner que les règles qui s'appliquent aux experts *nommés par la Cour* ont fait l'objet de controverses, car elles cadrent mal avec le principe de poursuite à l'initiative d'une partie dans laquelle les parties doivent principalement définir les questions en litige et de constituer le dossier.

L'article 52 des *Règles des Cours fédérales* prévoit que la Cour peut nommer un assesseur pour l'aider à comprendre les éléments de preuve techniques ou pour fournir un avis écrit dans une instance. Cette règle n'a pas souvent été utilisée, mais elle semble jouer un rôle similaire à celui des règles s'appliquant aux experts nommés par la Cour. Les assesseurs et les experts nommés par la Cour aident directement la Cour et ne sont pas essentiellement guidés par les avocats dans le cadre de la poursuite ou de la défense d'une cause. Bien que les assesseurs ne témoignent pas lors de l'instruction, lorsque l'opinion d'un assesseur quant à un élément de preuve peut avoir une incidence sur l'issue de l'instance, il est probable que son opinion sera soumise aux avocats afin que ceux-ci formulent des observations.

Compte tenu de la similitude entre les assesseurs et les experts nommés par la Cour, il semble improbable que de nouvelles dispositions relatives aux experts nommés par la Cour doivent être insérées dans les *Règles des Cours fédérales*. Lorsque la situation s'y prête, on devrait plutôt utiliser davantage les règles actuelles qui s'appliquent aux assesseurs. Cependant, il peut être souhaitable d'apporter des modifications aux règles existantes de manière à répondre aux besoins des experts conjoints qui sont choisis et engagés par les parties. Cela peut constituer une autre solution de rechange aux experts nommés par les parties.

Points de discussion n° 5

Y a-t-il lieu de prévoir une disposition des Règles permettant de nommer un expert conjoint?

La question en litige n° 6 — L'application des règles régissant les témoins experts aux actions et aux demandes

Les témoins experts témoignent régulièrement devant les Cours fédérales tant dans le cadre d'actions que de demandes. En raison de la structure des *Règles des Cours fédérales*, certaines règles régissant les témoins experts figurent à la partie 4, laquelle ne s'applique qu'aux actions. Le cas échéant, ces règles pourraient également s'appliquer aux demandes.

Point de discussion n° 6

Les Règles devraient-elles prévoir, le cas échéant, que les dispositions relatives au témoignage d'expert dans le cadre d'actions s'appliquent également au témoignage d'expert dans le cadre de demandes?

La question en litige n° 7 — *Le statut des médecins traitants*

Le statut des médecins traitants qui témoignent lors de l'instruction a parfois été source de confusion. Les nouvelles règles de procédure civile envisagées par la BC Justice Review Task Force quant à la Cour suprême de Colombie-Britannique traitent précisément du cas des médecins traitants⁵. La règle envisagée prévoit que les règles régissant les témoins experts ne s'appliquent pas à un médecin ou à une autre personne qui a donné ou qui donne des traitements ou des conseils médicaux à une personne blessée si le témoignage concerne :

- (a) les résultats d'un examen;
- (b) la description du traitement ou du conseil;
- (c) la raison pour laquelle le traitement ou le conseil a été donné ou est donné;
- (d) les résultats du traitement ou du conseil.

Des dispositions semblables pourraient être insérées dans les *Règles des Cours fédérales* de manière à clarifier le statut des médecins traitants.

Point de discussion n° 7

Y a-t-il lieu d'insérer dans les Règles des dispositions prévoyant le statut spécial des médecins traitants?

La question en litige n° 8 — *La nécessité du contre-interrogatoire*

Parfois, les parties reconnaissent qu'il y a peu d'avantage à contre-interroger un expert. Dans ces circonstances, des frais importants peuvent être économisés en permettant que le rapport de l'expert soit déposé en preuve sans exiger que l'expert témoigne en interrogatoire principal ou en contre-interrogatoire. Les *Alberta Rules of Court* prévoient qu'une partie qui veut produire un témoignage d'expert peut [TRADUCTION] « signifier un avis de son intention

⁵ Précité, note n° 4; voir la règle envisagée 8-1(1)b(iii)

d'introduire en preuve le rapport en preuve sans qu'il soit nécessaire de faire témoigner l'expert »⁶.

L'article 279 des *Règles des Cours fédérales* exige qu'un témoin expert soit présent à l'instruction afin d'être contre-interrogé, *sauf ordonnance contraire de la Cour*. Par conséquent, lorsque les parties désiraient produire le rapport de l'expert sans appeler l'expert à témoigner, elles demandaient l'autorisation de la Cour. Lorsque la Cour croyait que, malgré cette requête, il aurait été avantageux de faire témoigner l'expert, l'autorisation n'était pas accordée. Les dispositions sur la production d'un témoignage d'expert lors de l'instruction pourraient être modifiées de façon à permettre une dérogation semblable à l'exigence que l'expert soit présent à l'instruction.

Certaines provinces canadiennes, notamment l'Alberta et le Québec, ont adopté des dispositions visant à créer des conséquences financières si on appelle un expert à témoigner en interrogatoire principal ou si on exige que l'expert soit disponible pour être contre-interrogé, lorsque cela prolonge indûment l'instruction. Bien qu'aucune partie ne doive être privée du droit de contre-interroger un témoin, le retard et les dépenses superflus occasionnés par le fait d'appeler un expert à témoigner de vive voix pourraient être ajoutés à la liste des facteurs énoncés au paragraphe 400(3) des *Règles des Cours fédérales*.

Points de discussion n° 8

- (a) *Y a-t-il lieu de prévoir dans les Règles des dispositions sur la production d'un témoignage d'expert lors de l'instruction sans la tenue d'un contre-interrogatoire?*
- (b) *Les Règles devraient-elles prévoir des conséquences en matière de dépens si un expert témoigne inutilement lors de l'instruction?*

La question en litige n° 9 — Formations de témoins experts : « Hot-Tubbing »

Certaines juridictions australiennes ont adopté la pratique selon laquelle des formations d'experts traitant la même question sont assermentées ensemble, s'interrogent mutuellement et répondent aux questions qui leur sont posées par les avocats et le juge du procès. Ce processus est familièrement appelé « Hot-Tubbing » et il a remporté beaucoup de succès. Au Canada, cette procédure a été introduite par l'article 48 des *Règles du Tribunal de la concurrence*⁷. Il se peut que les *Règles des Cours fédérales* soient modifiées de sorte qu'elles prévoient une pratique semblable.

⁶ Voir également le paragraphe 218.1(2) des *Alberta Rules of Court*
⁷ DORS/94-290

Outre le pouvoir discrétionnaire accordé à la Cour d'exiger que les témoins experts témoignent en formation, la Cour pourrait être autorisée à :

- (a) établir les sujets qui relèvent du domaine de compétence de la formation de témoins experts et à leur poser des questions;
- (b) permettre aux experts, sous réserve des directives de la Cour, de donner leurs points de vue et de formuler des observations quant aux points de vue des autres experts de la formation;
- (c) permettre aux experts de poser des questions aux autres témoins experts de la formation;
- (d) permettre aux experts de formuler des énoncés récapitulatifs.

Les Règles pourraient également prévoir que les avocats puissent contre-interroger et réinterroger les témoins experts après la fin du témoignage de la formation de témoins experts.

Point de discussion n° 9

Les Règles devraient-elles conférer le pouvoir discrétionnaire à la Cour d'ordonner aux experts de témoigner en formation? Dans l'affirmative, quels autres pouvoirs discrétionnaires, s'il y a lieu, les Règles devraient-elles conférer à la Cour pour favoriser le processus?

La question en litige n° 10 — Limite quant au nombre d'experts

L'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁸ limite à cinq le nombre d'experts qui peuvent être appelés à témoigner, sauf si la Cour permet que d'autres experts soient appelés à témoigner. Il serait peut-être préférable de rendre explicite le pouvoir discrétionnaire de la Cour ainsi que les facteurs qui seraient pertinents dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Ces facteurs pourraient comprendre les sujets suivants :

- (a) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de préciser le droit;
- (b) le nombre et la complexité ou la nature technique des questions en litige;
- (c) les coûts probables par rapport au montant en litige.

⁸ L.R.C. 1985, ch. C-5

Points de discussion n° 10

- (a) *Des dispositions devraient-elles être insérées dans les Règles de manière à rendre explicite le pouvoir discrétionnaire de la Cour de limiter le nombre d'experts pouvant être appelés à témoigner par une partie lors de l'instance?*
- (b) *Les facteurs susmentionnés permettraient-ils de composer une liste appropriée des éléments pertinents dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ?*