



Jean-Pierre Dépelteau

Lorsque toutes les autres méthodes de résolution de différends ne réussissent pas à régler un conflit, le dernier recours est de se tourner vers les institutions judiciaires, soit la cour ou l'arbitrage si le contrat le prévoit.

Aujourd'hui, la plupart des litiges du domaine de la construction mettent en cause de nombreuses évidences techniques qui représentent souvent un défi pour le juge. On a recours et on se fie de plus en plus aux témoins experts. Dans le domaine de la construction, cette progression peut en partie être le fait de l'évolution de la complexité des réclamations, des techniques d'analyse des retards, des analyses de productivité et de l'évaluation des dommages. On fait appel au témoin expert en vue de fournir à la cour des éléments précis sur des sujets qui ne sont généralement pas connus de tous.

Pour être efficace, l'expert doit être objectif. Les conseillers juridiques sont seuls appelés à plaider.

L'article de Me Jean-Pierre Dépelteau traite plus à fond du rôle d'un expert et des rapports d'expert.

Jean-Pierre Dépelteau est associé, vice-président et membre du conseil d'administration du bureau de Montréal de Fraser Milner Casgrain S.E.N.C.R.L. Fort de 30 ans de pratique, il a acquis une expertise unique dans le domaine du droit de la construction. Propriétaires, entrepreneurs, sous-traitants spécialisés et fournisseurs font appel à ses conseils avisés dans les domaines suivants : préparation, négociation et ébauche de tous types de contrats de construction; gestion de projet; analyse du risque; règles relatives à l'adjudication des contrats; partenariats public-privé; préparation et examen de réclamations; cautionnements relatifs à des contrats de construction; hypothèques légales; assurances; responsabilité contractuelle; médiation et arbitrage. M. Dépelteau est membre de plusieurs associations, notamment dans le secteur de l'industrie de la construction. Selon Lexpert, il est l'un des 500 meilleurs avocats au Canada, et il figurera sur la liste The Best Lawyers in Canada 2006, qui paraîtra sous peu. On l'invite régulièrement à prononcer des conférences dans le cadre de séminaires sur le droit de la construction. M. Dépelteau a été admis au Barreau du Québec en 1970.

Me Dépelteau tient à remercier ses collègues Mes Claude Morency et Josée Aspinall pour l'aide apportée dans la rédaction de cet article.

## LA PREUVE PAR EXPERT

par Me Jean-Pierre Dépelteau  
Fraser Milner Casgrain

### 1. INTRODUCTION

L'avancement rapide de la société dans des domaines de pointes, tels que le génie, la médecine et la physique, a créé un monde de connaissances spécialisées.

L'industrie de la construction n'échappe pas à cette effervescence. Au contraire, elle est fréquemment à l'origine de percées technologiques significatives. Par conséquent, les différends en droit de la construction sont sujets à une kyrielle de questions, souvent plus scientifiques et techniques les unes que les autres. Dans ces circonstances, il n'est pas étonnant que les procès en droit de la construction soient l'occasion de voir défiler de nombreux experts se prononçant sur des sujets tout aussi variés que les spécialités que l'on retrouve sur un chantier, depuis l'analyse des sols jusqu'à la remise en état d'un site, en passant par la structure, la mécanique, l'électricité, l'environnement et même la gestion de projets.

Cette augmentation marquée de la nécessité d'experts dans le système de justice au cours des dernières décennies a fait accroître du même coup les préoccupations relatives à la mission ainsi qu'à l'impartialité des experts. Par voie de conséquence, les tribunaux n'ont eu d'autres choix que de développer un ensemble de règles et directives définissant et encadrant la nature et la portée d'un rapport d'expert, ainsi que les devoirs et prérogatives d'un expert dont les services sont retenus par un procureur dans le cadre d'un différend.

Cet article se veut donc être un résumé des principaux paramètres encadrant le travail d'un expert, tant lors de la préparation de son rapport d'expertise que lors de son témoignage devant les tribunaux.

### 2. RÔLE DE L'EXPERT

En principe, il est interdit de présenter un témoignage d'opinion. Dans le cadre d'un procès civil, le juge est maître des faits et du droit et, à ce titre, il est le seul responsable de l'appréciation des faits présentés et il en tire les conclusions appropriées. La règle voulant que le témoignage d'opinion soit proscrit est justement basée sur le principe que cette opinion aurait pour effet d'usurper la fonction du juge. Les tribunaux ont toutefois reconnu qu'il existe une exception à ce principe : il s'agit du témoignage d'un 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, à la p. 83, le lord juge Lawton). »<sup>1</sup> (nos soulignés)

Le témoin expert est donc une personne qui, en raison de sa formation et/ou son expérience dans un domaine technique ou scientifique, est compétent pour donner son avis sur un sujet particulier dans un domaine précis d'expertise.

De prime abord, on a recours au témoignage d'un expert pour éclairer le tribunal sur des problèmes techniques, qu'il s'agisse de

<sup>1</sup> R. c. Abbey, [1982] 2 R.C.S. à la p. 42

médecine, d'actuariat ou de génie, des domaines précis où les juges n'ont que des notions très vagues. Ainsi, avec l'apport d'opinions et/ou données fournies par un ou des experts, le juge sera en meilleure position pour apprécier la situation :

« Le rôle de l'expert consiste à fournir des renseignements scientifiques et une conclusion qui, en raison de la technicité des faits, dépasse les connaissances et expérience du juge. »<sup>2</sup>

Le rôle du témoin expert ne s'arrête pas là. Il peut être beaucoup plus vaste. En plus d'aider le tribunal dans sa compréhension et son appréciation de certains faits, la tâche de l'expert consiste souvent à éclairer le procureur qui retient ses services dans la conduite de son dossier. Dans le cadre d'un litige en droit de la construction, l'expert, qu'il soit ingénieur, architecte, géologue ou spécialiste dans n'importe quelle autre discipline, sera notamment appelé à :

- Exprimer son opinion et éclairer le tribunal sur les enjeux techniques ou scientifiques du différend qui oppose les parties;
- Agir à titre de consultant auprès des procureurs, afin que ces derniers puissent assimiler la masse d'information technique et correctement identifier les différentes problématiques du dossier;
- Identifier d'autres experts qui pourraient agir à titre de témoins, le cas échéant;
- Énoncer les principes d'analyse des délais, eu égard aux faits qui se sont produits sur un chantier, afin de permettre au juge d'en établir la cause et d'ainsi déterminer si une réclamation est valide;
- Déterminer les documents clés du dossier et, par voie de corollaire, identifier les documents manquants;
- Suggérer les recherches et enquêtes additionnelles nécessaires;
- Exprimer son opinion sur les règles de l'art dans un domaine donné;
- Réviser la littérature pertinente sur une question ou un sujet donné;
- Fournir son opinion sur les effets causés par le retard dans un secteur d'activités, par rapport aux travaux effectués dans un autre secteur d'activités du projet;
- Identifier les faiblesses des arguments des experts de la partie adverse et même suggérer des questions de contre-interrogatoire.<sup>3</sup>

### 3. DÉROULEMENT DU TÉMOIGNAGE

En principe, le témoin expert ne peut témoigner que s'il a d'abord émis un rapport écrit, lequel aura préalablement été produit au dossier de la Cour par la partie qui retient ses services.

Avant qu'il rende son témoignage d'expert, il sera nécessaire de qualifier le témoin comme tel, c'est-à-dire de le reconnaître comme expert dans un domaine donné. En effet, l'expert qui ne possède pas les compétences techniques ou scientifiques requises, ne sera pas admis à témoigner. De plus, il se peut que l'interrogatoire d'un expert, qui possède une expertise et/ou de l'expérience poussée dans un domaine très spécialisé, soit restreint exclusivement à ce champ de compétence.

Ainsi, le témoin sera qualifié pour témoigner comme témoin expert dans la mesure où sa biographie (titres, diplômes, expérience concrète, etc.), mise en preuve par son curriculum vitae et transmise au tribunal par un bref interrogatoire du procureur qui l'a assigné, contrôlée par un contre-interrogatoire du procureur de la partie adverse, démontre sa compétence.

Une fois l'expert reconnu comme tel, le procureur qui l'assigne procède à son interrogatoire en chef. L'expert est alors appelé à reprendre chacun des éléments de son rapport, suite aux questions de son procureur. Il est important que l'expert fasse part au tribunal du fondement de son opinion et, plus particulièrement, des faits et des présomptions sur lesquels son rapport et son témoignage sont fondés. Lorsque les faits sont contestés ou ne sont pas à la connaissance personnelle de l'expert, ce qui est souvent le cas, des questions hypothétiques seront posées au témoin expert.<sup>4</sup>

L'expert sera ensuite contre-interrogé. Il s'agit sans contredit de la partie la plus difficile du témoignage d'un expert. Le but du procureur qui procède au contre-interrogatoire est de convaincre le juge de mettre de côté le témoignage de l'expert. À cette fin, le procureur fera tout en son possible pour réduire la crédibilité de l'expertise et/ou du témoignage de l'expert, en attaquant à la fois son opinion et son impartialité.

### 4. RECEVABILITÉ DU TÉMOIGNAGE

Pour qu'un témoin expert puisse témoigner en Cour, il faut d'abord que son rapport, tout comme son témoignage, soient considérés comme étant recevables en droit. L'admission de la preuve d'expert repose essentiellement sur sa pertinence et son utilité.<sup>5</sup>

Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence sine qua non de sa recevabilité. Le rapport d'expert devra donc être pertinent, c'est-à-dire qu'il doit être lié au fait qu'il tend à établir. Mais l'analyse ne s'arrête pas là. La Cour suprême ajoute qu'il faut procéder à « une analyse du coût et des bénéfices, à savoir « si la valeur en vaut le coût. » [...] Le coût dans ce contexte n'est pas utilisé dans le sens économique du terme, mais plutôt par rapport à son impact sur le procès. »<sup>6</sup> On se demandera si la preuve d'expert est de nature à aider le juge des faits ou si elle est

plutôt susceptible de créer de la confusion. Aussi, un témoignage d'expert logiquement pertinent pourrait ne pas être admis en preuve, dans la mesure où sa valeur probante serait grandement inférieure à son effet préjudiciable.

On se demandera ensuite si la preuve d'expert est utile au dossier, si elle est réellement essentielle afin d'éclairer le tribunal sur des notions qu'il ne pourrait autrement lui-même assimiler. On refusera donc une preuve d'expert qui risquerait d'influencer la décision du tribunal sur des sujets qui, même techniques, pourraient être compris par un juge à la lumière des faits mis en preuve.<sup>7</sup>

Une fois jugée recevable par le tribunal, la preuve d'expert est légalement introduite au dossier de la Cour. Toutefois, cela ne signifie pas qu'elle fera automatiquement foi de son contenu. Au contraire, le juge devra en évaluer la crédibilité et la valeur probante afin de déterminer le poids qu'il désire bien lui reconnaître, eu égard à l'ensemble des circonstances.

### 5. COMMENT RENDRE UN TÉMOIGNAGE PROBANT ?

De prime abord, une preuve scientifique peut être plus impressionnante que celle émanant d'un témoin de faits. Bien que l'expert doive en principe éclairer le tribunal sur un sujet particulier dont le juge n'a pas de connaissance spécifique, le juge n'est toutefois jamais lié par cette preuve et n'est pas tenu de retenir ce témoignage, qu'il lui est loisible d'écarter de façon motivée. Le tribunal apprécie la valeur, la qualité et la crédibilité du

<sup>2</sup> Pierre Tessier et Monique Dupuis, « Les qualités et les moyens de preuve » dans *Preuve et procédure*, volume 2, Collection de droit, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2005-2006 à la p. 269, repris dans la décision *Lainey c. Champagne*, REJB 2003-44694 (C.S.).

<sup>3</sup> Michael F. Harrington, "The Expert: Partisan Advocate or Aide to the Court", Ottawa, The Leading Edge: CBA'S 2002 National Construction Law Conference, l'Association du Barreau Canadien, 2002 à la p. 4.

<sup>4</sup> Ronald E. Dimock et Michael D. Crinson, « Accounting Expert Witness Testimony or Quantified by the Qualified », Alliance for excellence in investigative and forensic accounting, Toronto, Canadian Institute of Chartered Accountants, 2001 aux pp. 18 et 19; Glenn A. Urquhart, "Expert Evidence", Ottawa, The Leading Edge: CBA'S 2002 National Construction Law Conference, l'Association du Barreau Canadien, 2002 à la p. 15.

<sup>5</sup> *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. Dans ce jugement, la Cour suprême fait référence à l'application de quatre critères, soit (a) la pertinence, (b) la nécessité d'aider le juge des faits, (c) l'absence de toute règle d'exclusion et (d) la qualification suffisante de l'expert. Pour les fins de cet exposé, seuls les critères (a) et (b) seront traités.

<sup>6</sup> *Ibid.* à la p. 21.

<sup>7</sup> *R. c. Abbey*, *supra* note 1. Voir aussi *Hôtel Central (Victoriaville) c. Compagnie d'assurance Reliance* (3 novembre 1997), Arthabaska 415-05-000337-963, (C.S.) aux pp. 8 à 10.

témoignage de l'expert, comme il le fait pour tout autre témoignage.<sup>8</sup> En effet, l'article 2845 du Code civil du Québec énonce que « la force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal », qu'il s'agisse du témoignage d'un expert ou d'un témoin ordinaire.

Pour être retenu par un juge, un témoignage doit rencontrer certaines règles élémentaires d'objectivité, de professionnalisme et de probité. En présence de deux témoignages contradictoires, cela est d'autant plus vrai que le juge devra soupeser la valeur intrinsèque de chacun des témoignages et décider auquel il accorde davantage de crédibilité.

La véritable question demeure donc de déterminer comment maximiser la valeur probante d'un témoignage ? Comment s'assurer que le témoignage d'un expert ne sera pas mis de côté par le juge ? La jurisprudence a développé au fil des années des normes auxquelles les experts devraient adhérer à la lettre afin de rendre leur témoignage probant. Il s'agit notamment des règles suivantes : (a) demeurer objectif, (b) s'abstenir de faire une sélection de la preuve présentée, (c) s'abstenir de faire une analyse juridique et (d) s'abstenir de rassembler les opinions des autres experts sur un sujet donné.

### 5.1 Demeurer objectif

Rappelons-le, le témoin expert, même si ses services sont retenus par une partie au litige, a d'abord et avant tout pour mission d'éclairer le juge. Il se doit donc d'être impartial, objectif et ne pas être influencé par le procureur qui retient ses services, à défaut de quoi il est évident que sa crédibilité en sera affectée :

« Il ressort clairement du témoignage de M. [...] une incompréhension fondamentale chez lui de son rôle d'expert. Contrairement à ce qu'il semble penser, le rôle d'un expert n'est pas de défendre la thèse de celui qui retient ses services, de « travailler pour la victime ».

L'expert doit faire preuve d'objectivité et de désintéressement.

L'expert doit être impartial. [...] »<sup>9</sup> (nos soulignés)

Dans cette affaire, il s'agissait d'une action en réclamation d'une indemnité d'assurance à la suite d'un incendie. La compagnie d'assurance refusait de payer suite au rapport de son ingénieur, expert dans la recherche des causes d'incendies, qui concluait que l'incendie était le résultat d'un acte intentionnel étant donné, notamment, la présence d'un bidon d'essence au sous-sol.

Informé des mêmes faits, l'expert retenu par l'assuré parvient plutôt à la conclusion que l'incendie est accidentel, ayant été causé par la surchauffe de la fournaise bi-énergie située au sous-sol de la maison.

Le tribunal écarte le rapport et le témoignage de l'expert de l'assuré en ces termes :

« Cela amène le tribunal à commenter le rapport et le témoignage de l'expert [...] quant à leur crédibilité et leurs conclusions.

Le rôle d'un expert, même payé par l'une des deux parties, est d'aider le tribunal à mieux comprendre le caractère technique d'un problème et non pas de défendre, coûte que coûte, la thèse de celui qui retient ses services. L'expert doit garder le détachement et l'objectivité qui, en dernière analyse, rendront sa position défendable, crédible et convaincante.

Ici, le tribunal doit constater que M. [...] n'a malheureusement pas fait montre du détachement et de l'objectivité requis. »<sup>10</sup> (nos soulignés)

### 5.2 S'abstenir de faire une sélection de la preuve présentée

De l'ensemble de la preuve présentée, l'expert doit déterminer les éléments pertinents afin de fournir une opinion scientifique objective et ne peut se contenter uniquement des éléments qui sont transmis par la partie qui retient ses services :

« 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. »<sup>11</sup>

De la même manière, un expert ne peut donner son opinion sans énoncer les faits sous-jacents à cette opinion. Il ne peut non plus s'abstenir de prendre en considération certains faits susceptibles de réduire la crédibilité de son témoignage :

« Bien que M. [...] ait été informé de la découverte par les pompiers et les policiers d'un bidon d'essence à l'endroit même ou il pouvait lui-même constater un point de basse et intense carbonisation, son rapport n'en fait aucune mention. De fait, même s'il savait, avant la rédaction de son rapport, qu'on soupçonnait un incendie volontaire, M. [...] n'a même pas cru bon de vérifier les informations pertinentes ni pris soin de consulter le rapport d'intervention des pompiers, lequel fait clairement état de la présence d'un bidon d'essence au foyer d'incendie.

Pourquoi n'a-t-il pas jugé bon de le faire ? Il s'en explique :

« Bien, écoutez une minute, là. Il faut comprendre une chose : Dans le cas présent, je travaillais pour la victime qui était égale-

ment, là... [...] Qui était également indirectement visé, là, en tant qu'incendie criminel. Et, l'avocat également était dans la même position. »

Plus loin :

« Quand j'ai dit que je ne voulais pas être... je ne voulais pas influencer, là, mon cheminement. Si je pars avec l'idée que c'est un incendie avec de l'essence et que je veux prouver que c'est un incendie volontaire, je ne vais voir que le bidon d'essence ou je ne vais travailler qu'en fonction du bidon d'essence.

Si je veux faire le contraire, je ne vais travailler qu'en fonction de l'enlever de là... de ne pas le voir. »

[...]

Un expert éclaire le tribunal sur ses constatations, les hypothèses plausibles et les conclusions qu'on devrait en tirer. Il ne peut pas feindre d'ignorer ou de taire des faits pertinents au débat, sous prétexte que cela pourrait « fausser son jugement » ou l'amener à une conclusion qui risquerait d'être défavorable à la partie qui a retenu ses services. Bref, l'expert ne doit jamais être inféodé à son client.

Dans le cas qui nous occupe, il est manifeste que l'expert [...] a choisi d'être le porte-parole de son client plutôt qu'un auxiliaire de la justice. En omettant délibérément de parler de ce qui pourrait être dommageable à la thèse de M. Fortin, l'expert [...] a malheureusement perdu toute crédibilité. Il a presque fait montre d'aveuglement volontaire. »<sup>12</sup> (nos soulignés)

<sup>8</sup> *Lainey c. Champagne*, supra note 1.

<sup>9</sup> *Rénald Fortin c. Compagnie d'assurance Wellington & al.*, B.E. 2000B.E.-416 (C.S.) à la p. 9. Appel rejeté sur requête (C.A., 2000-07-13), 500-09-009473-000. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can. 2001-05-03), 28149. Demande de réexamen de la requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2001-09-27), 28149, repris dans la décision *Sarazin c. Société nationale d'assurance inc.*, EYB 2006-101535 (C.S.) à la p.7; Voir aussi *McNamara Construction Company c. Newfoundland Transshipment Ltd. and al.* (17 mai 2000), Newfoundland, 1998 S.T.J. no 0942, (S.C.) aux pp. 2 à 4.

<sup>10</sup> *Ibid.* à la p.8.

<sup>11</sup> *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. Manac inc.*, REJB 2003-50734 (C.S.) au par. 198.

<sup>12</sup> *Rénald Fortin c. Compagnie d'assurance Wellington & al.*, supra note 9 aux pp. 8 et 9. Voir aussi *National Justice Compania Naviera S.A. c. Prudential Assurance Co. Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Reports 68, (Queen's Bench Division) à la p. 82; Michael Black, "Disqualifying the Expert: An English Perspective", Octobre 1996, The Construction Lawyer à la p. 57; David I. Bristow, "Expert's Reports – Your duty of disclosure", Ottawa, National Construction Law Conference, l'Association du Barreau Canadien, 2004 à la p. 5.

### 5.3 S'abstenir de faire une analyse juridique

Il est du ressort exclusif du juge d'appliquer le droit aux faits de la cause qu'il entend. En ce sens, l'expert ne peut en aucun cas usurper la fonction du juge en tant que maître de droit :

« [...] le témoignage d'expert se situe à la frontière de la science et du droit. Cependant, l'expert ne peut non plus en aucun cas usurper la fonction de juge en tant que maître de droit. C'est pourquoi il doit toujours se tenir en deça de cette frontière qui bien que parfois très mince, demeure toujours infranchissable.

[...]

L'expert est-il à la frontière de la science et du droit? Il me semble plutôt avoir toutes ses racines dans le territoire factuel qu'il fait de mieux en mieux découvrir au juriste. Ensemble ils l'explorent, mais seul le juge passe de l'autre côté de la frontière. »<sup>13</sup> (nos soulignés)

Aussi, il est impératif de tracer convenablement la ligne de démarcation entre le rôle de l'expert et celui du juge. Il incombe à l'expert de fournir au tribunal les critères scientifiques nécessaires pour corroborer l'exactitude de ses conclusions afin de permettre au tribunal de former sa propre opinion par l'application de ces critères aux faits mis en preuve par les procureurs. La preuve d'expert doit aider le juge dans son appréciation des faits, en lui fournissant des connaissances particulières qu'une personne ordinaire ne pourrait pas lui fournir. En aucun cas, la preuve d'expert n'a pour objet d'imposer l'opinion de l'expert au juge des faits.<sup>14</sup> Il s'agit d'un « acte de jugement éclairé, et non d'un acte de confiance qui est requis du juge des faits ».<sup>15</sup>

### 5.4 S'abstenir de rassembler les opinions des autres experts sur un sujet donné

Afin de se forger une opinion, un expert peut, et même doit, prendre en considération l'opinion de ses confrères en révisant la littérature pertinente sur un sujet donné.<sup>16</sup> Toutefois, un expert ne peut se contenter de rassembler les opinions des autres experts, aussi pertinentes qu'elles puissent être. En effet, certains juges ont même décidé qu'il s'agissait là d'une question de recevabilité proprement dite, et non seulement une ques-

tion de valeur probante<sup>17</sup>, et ont par conséquent éliminé purement et simplement l'expertise de la preuve présentée par la partie :

« L'opinion d'un expert, telle qu'elle est consignée dans un rapport, n'est pas un rassemblement d'opinions d'autres personnes, soient-elles, elles-mêmes, experts, mais c'est l'expression du jugement de l'expert qui a appliqué ses connaissances particulières, tenant compte de la doctrine et de la jurisprudence, à la considération de la valeur de l'objet du rapport. Les actes de foi ne font pas partie du rôle de l'expert dans l'appréciation qu'il doit faire de la valeur. »<sup>18</sup>

## 6. CONCLUSION

En terminant, nous nous permettons de rapporter les propos du juge Hollinrake de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire Cogar Estate c. Central Mountains<sup>19</sup>, lequel rejette un rapport d'expertise qui rassemble presque tous les éléments de reproche dont nous avons discuté préalablement :<sup>19</sup>

« Le rapport de M. [...] s'intitule « Report on Findings, Analysis and Evaluations ». Le juge de première instance a rejeté ce rapport en tant que preuve, fondé sur le fait que ce dernier :

- (1) contrevenait, de façon répétitive, à la règle du « ultimate issue rule »;
- (2) était rempli de conclusions de faits qui usurpaient la fonction de la cour;
- (3) plusieurs conclusions de faits tirées par M. [...] n'étaient pas de nature scientifiques ou techniques et ne nécessitaient pas d'opinion d'expert pour leur preuve;
- (4) le rapport était un « argument déguisé fait par un partisan utilisant des faits tendancieux »; et
- (5) il était impossible de diviser l'argument de son contexte dans le rapport.

J'ai lu le rapport de M. [...] du début à la fin et je suis en accord avec la totalité de ce que le juge de première instance a dit à ce propos ainsi qu'avec les raisons qu'il a données appuyant son inadmissibilité.

[...]

Je pense que ce rapport est tellement vicié et tellement contraire à la position d'un témoin expert devant cette juridiction quant

au fait que son rôle devant cette cour est d'assister la cour et non de jouer le rôle d'un avocat; qu'il était possible au juge de première instance de le percevoir comme n'étant pas une déclaration ou un avis tel que requis par l'article 11 de la Loi sur la Preuve.

[...]

Une lecture attentive du rapport de M. [...] démontre de façon évidente que la majorité du rapport est un argument déguisé fait par un partisan utilisant des faits tendancieux.

[...]

Vu dans son ensemble, le rapport est plus approprié en tant qu'argument qu'il l'est en tant que preuve. Il s'agit d'un argument préparé par des ingénieurs sous une supervision légale plutôt qu'un argument préparé par des avocats avec l'aide d'ingénieurs. Ça n'en fait pas pour autant un argument moins efficace, au contraire! Cependant, ce n'est pas l'étape pour entendre des arguments. » [notre traduction]

De ce qui est précède, il est incontestable qu'un expert, appelé à préparer une expertise et à témoigner dans le cadre d'un procès, doit faire preuve de professionnalisme et de prudence dans la réalisation de son mandat. Les objectifs et la portée de l'expertise ont tout intérêt à être clairement définis dès le départ afin d'éviter un résultat regrettable, tant pour l'expert que pour le procureur qui retient ses services.

<sup>13</sup> Charles D. Gonthier, « Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit », (1993) 53 R. du B. 187 aux pp. 193 et 196.

<sup>14</sup> *National Justice Compania Naviera S.A. c. Prudential Assurance Co. Ltd.*, [1993] 2 Lloyd's Reports 68, (Queen's Bench Division) à la p. 81; Jim Delany, "Expert Witnesses and Lawyers: Managing the Relationship", (2005) 22 The International Construction Law Review à la p. 405; Black, *supra* note 12 à la p. 57; *McNamara Construction Company c. Newfoundland Transshipment Ltd. and al.*, Supreme Court of Newfoundland, 1998 S.T.J. no 0942, 17 mai 2000, Juge Orsborn à la p. 3.

<sup>15</sup> *Directeur de la protection de la jeunesse et T. (O) et G. (L) et T. (D)*, EYB 2003-46074 (C.Q.) à la p. 14.

<sup>16</sup> Recommended practices for design professionals engaged as experts and the resolution of construction industry disputes, Silver Spring MD, ASFE, 1988 à la p. 3; Urquhart, *supra* note 4 à la p. 15; Harrington, *supra* note 3 à la p. 6.

<sup>17</sup> *CUM c. Trizec Equities*, EYB 1986-72982 (C.P.).

<sup>18</sup> *Domtar c. Ville de Windsor*, (8 août 1984), Saint-François 450-02-001423-816 (C.P.), repris dans la décision *CUM c. Trizec Equities*, *ibid.* à la p. 7.

<sup>19</sup> *Cogar Estate c. Central Mountains*, 72 B.C.L.R. (2d) à la p. 292.

Le Bulletin Revay est publié par Revay et Associés limitée, une firme de conseillers du secteur de la construction, spécialistes de la gestion de projets et de la résolution de conflits. Au service des entrepreneurs et des donneurs d'ouvrages, Revay a comme objectif d'aider ces partenaires à réaliser des projets profitables et exempts de conflits. Les articles peuvent être reproduits moyennant mention de la source. Vos observations et suggestions pour les prochains articles sont bienvenues.

S.V.P. nous aviser de tout changement d'adresse ou de destinataire

**Revay et Associés limitée**  
4333, rue Ste-Catherine Ouest  
Bureau 500  
MONTRÉAL, Québec H3Z 1P9  
Téléphone : (514) 932-2188  
Télécopieur : (514) 939-0776  
montreal@revay.com

<http://www.revay.com>

Publications #40042162