

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

DEMANDE RELATIVE À LA MODIFICATION DES  
TARIFS ET CONDITIONS DE TRANSPORT  
D'HYDRO-QUÉBEC  
À COMPTER DU 1<sup>ER</sup> JANVIER 2009

NO : R-3669-2008, Phase 2

HYDRO-QUÉBEC dans ses activités de  
transporteur (ci-après le « Transporteur »)

Demanderesse

-et-

BROOKFIELD MARKETING S.E.C. (ci-après  
« Brookfield »)

Intervenante

Régie de l'énergie

DOSSIER: R-3669-2008 Phase 2

DÉPOSÉE EN AUDIENCE

Date: 15/04/2011

Pièces n. Régie de l'énergie

DOSSIER: R-3669-2008 Phase 2

PIÈCE NO: C-6.87 ER37

Date: 15/04/2011

TABLE DES MATIÈRES

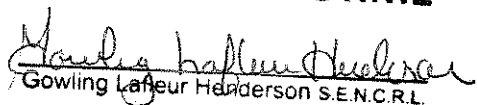
	ONGLETS
Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, <i>La preuve civile</i> , 4 <sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008	1
<i>Hydro-Québec et Intervenants</i> , D-2008-120 (R.É.Q.)	2
<i>Hydro-Québec et Intervenants</i> , D-2008-138 (R.É.Q.)	3
<i>R. c. Mohan</i> , [1994] 2 R.C.S. 9	4
Yves OUELLETTE, <i>Les tribunaux administratifs au Canada – procédure et preuve</i> , Montréal, Éditions Thémis, 1997	5
Pierre-Claude LAFOND et Charles-Maxime PANACCIO, « Témoin expert », dans <i>JurisClasseur Québec</i> , coll. « Droit civil », <i>Preuve et prescription</i> , fasc. 6, Montréal, LexisNexis Canada	6
<i>Hydro-Québec et Intervenants</i> , D-2009-116 (R.É.Q.)	7
<i>Hydro-Québec c. Moteurs électriques Dupras inc.</i> , [1999] R.J.Q. 228 (C.S.)	8
<i>Dulong v. Merrill Lynch Canada inc.</i> , 2006 CanLII 9146 (ON S.C.)	9
L'honorable juge Pierre TESSIER, j.c.s. et Monique DUPUIS, « Les qualités et les moyens de preuve », dans <i>Collection de droit 2009-2010</i> , École du Barreau du Québec, vol. 2, <i>Preuve et procédure</i> , Montréal, Barreau du Québec, 2009	10

	ONGLETS
<i>R. c. Béland</i> , [1987] 2 R.C.S. 398	11
<i>Hydro-Québec et Intervenants</i> , D-2002-122	12
Patrice GARANT, <i>Droit administratif</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, 2010	13
<i>Leroux c. Cake</i> , J.E. 79-317 (C.A.)	14
<i>Rioux c. Fortier</i> , décision n° CD00-0619, 24 novembre 2006 (Comité de discipline, Chambre de la sécurité financière), n° AZ-50399348	15
<i>Thibault c. Martel</i> , décision n° CD00-0683, 22 avril 2009 (Comité de discipline, Chambre de la sécurité financière), 2009 CanLII 18322 (QC C.D.C.S.F.)	16
<i>Cie Price Ltée et Commission des affaires sociales</i> , [1987] C.A.S. 115 (C.S.)	17
Denis FERLAND et Benoît EMERY, <i>Précis de procédure civile du Québec</i> , 4 <sup>e</sup> éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003	18

Montréal, le 15 février 2011

**COPIE CONFORME**

(S) GOWLING LAFLEUR HENDERSON S.E.N.C.R.L.

  
Audrey Haffner Henderson  
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L.

GOWLING LAFLEUR HENDERSON, S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Procureurs de l'intervenante  
BROOKFIELD MARKETING S.E.C.

-1-

**Jean-Claude Royer**

**LA PREUVE  
CIVILE**

**4<sup>e</sup> édition**

**Jean-Claude Royer**

Avocat et professeur  
à la Faculté de droit de l'Université Laval

**Sophie Lavallée**

— Avocate et professeure  
à la Faculté de droit de l'Université Laval

2008



**ÉDITIONS YVON BLAIS**  
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Royer, Jean-Claude, 1936-

La preuve civile

4<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-172-5

1. Preuve (Droit) – Québec (Province). 2. Preuve (Droit) – Canada.  
3. Droit civil – Québec (Province). 4. Droit civil – Canada. I. Lavallée, Sophie, 1973- . II. Titre.

KEQ1126.R69 2008

347.714'06

C2008-942417-4

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

© Les Éditions Yvon Blais Inc., 2008

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada

Tél. : 1-800-363-3047 Téléc. : (450) 263-9256

Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, les Éditions Yvon Blais.

Ni les Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni les Éditions Yvon Blais, ni le ou les auteurs de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

Dépôt légal : 4<sup>e</sup> trimestre 2008

Bibliothèque et Archives nationales du Québec

Bibliothèque et Archives Canada

ISBN : 978-2-89635-172-5

principe, un seul témoin peut suffire. La corroboration n'est requise que dans des cas exceptionnels. Le juge n'est cependant pas tenu de croire un témoin qui n'est pas contredit<sup>30</sup>.

**463 – Critères** – La preuve orale est souvent contradictoire. Le juge doit l'évaluer en tenant compte de la quantité et principalement de la qualité des témoignages. Le droit positif fournit peu de critères pouvant guider le juge dans cette appréciation. La parenté, l'alliance et l'intérêt peuvent être des causes de reproche quant à la crédibilité d'un témoin<sup>31</sup>.

**464 – Appel** – La Cour d'appel ne doit pas intervenir pour réviser une décision fondée sur la crédibilité des témoins, sauf dans des circonstances exceptionnelles<sup>32</sup>.

### Sous-section III– Témoin expert

#### A. Conditions générales d'admissibilité

**465 – Définition** – Le témoin expert est celui qui possède une compétence spécialisée dans un secteur donné d'activité et qui a pour rôle d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques<sup>33</sup>. Cette

30. *Supra*, nos 177-180 ; art. 2844 C.c.Q. ; *Sartorio c. Commission des affaires sociales*, J.E. 99-124, REJB 1998-09793 (C.A.) ; *Légaré c. Shawinigan Water and Power Co.*, [1972] C.A. 372.

31. Art. 295 C.p.c. ; *E. (S.) c. S. (H.)*, REJB 2007-120774 (C.A.) ; *Pelletier c. Canuel*, EYB 2005-85586 (C.S.) ; *Corporation municipale de la paroisse de Notre-Dame-des-Prairies c. Brissette*, EYB 2003-42150 (C.S.) ; *Yves Houle et Frères inc. c. Fédération des coopératives d'habitation populaire des Cantons de l'Est*, [2001] R.D.I. 310, REJB 2001-24605 (C.S.).

32. *Infra*, nos 494-506.

33. *P.L. c. La Reine*, EYB 2008-136230 (C.A.) ; *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498, EYB 2005-82704 (C.S.) ; *R. c. Staudinger*, J.E. 2004-2166, REJB 2004-80060 (C.A.) ; *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.) ; *Les Entreprises Emerco inc. c. Langlois*, EYB 2004-53284 (C.S.) ; *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du Saint-Laurent ltée*, [2003] R.J.Q. 2663, 2667, REJB 2003-47683 (C.A.) ; *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.) ; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 23-25, EYB 1994-67655 ; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 666, EYB 1994-67081 ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 225, 241-244, EYB 1993-67538 ; *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire régionale Chauveau*, [1993] R.J.Q. 929, 936, EYB 1993-105868 (T.D.P.Q.) ; *Imperial Tobacco c. Canada (P.G.)*, [1991] R.J.Q. 2260, 2266, EYB 1988-95786 (C.S.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 378, 428-431, EYB 1991-67727 ; *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, EYB 1990-67181 ; *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563, 568 ; *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536, 537 ; *Lafontaine c. Mahoney*, [1958]

définition atteste l'existence des conditions préalables à la recevabilité de ce témoignage, soit l'utilité de l'expertise, la qualification et l'impartialité du témoin.

**466 – Utilité de l'expertise** – La première condition préalable à la recevabilité d'une expertise est que celle-ci soit de nature à aider le tribunal à comprendre les faits et à apprécier la preuve<sup>34</sup>. Il faut donc que le litige porte sur des questions scientifiques ou techniques d'une certaine complexité. Lorsque les faits sont simples et que le juge est aussi capable que l'expert de les comprendre et de déduire les conclusions qui en découlent, l'expertise n'est pas admissible<sup>35</sup>. Ainsi, une

R.P. 85, 87 (C.S.); L. GÉLINAS et B.M. KNOPPERS, « Le rôle des experts en droit québécois en matière de garde, d'accès et de protection », (1993) 53 *R. du B.* 6-7, 16, 26; C.D. GONTHIER, « Le témoignage d'expert à la frontière de la science et du droit », (1993) 53 *R. du B.* 187, 190-193.

34. *Centre hospitalier universitaire de Québec c. K.B.*, EYB 2008-134733 (C.S.); *R. c. Brouillard*, J.E. 2006-1982, EYB 2006-110112 (C.A.); *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401 (dissidence), EYB 2005-89538; *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498, EYB 2005-82704 (C.S.); *CGU Compagnie d'assurances du Canada c. Paul*, J.E. 2005-705, EYB 2005-88247 (C.A.); *R. c. A.T.*, J.E. 2004-1692, REJB 2004-69564 (C.A.); *E.B. c. S.L.*, J.E. 2002-564, REJB 2002-30108 (C.S.); *R. c. J.-L.L.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 627-630, REJB 2000-20861; *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, 301-302, REJB 2000-20289; *Whyte c. Pratt & Whitney Canada inc.*, J.E. 99-1850, D.T.E. 99T-866, REJB 1999-14698 (C.S.); *Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1862, REJB 1998-05334 (C.S.); *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.); *Protection de la jeunesse – 930*, J.E. 98-1234, REJB 1998-09588 (C.Q.); *Protection de la jeunesse – 929*, J.E. 98-1233, REJB 1998-08030 (C.Q.); *Tremblay c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, J.E. 98-900, REJB 1998-05505 (C.A.); *Chambly Toyota inc. c. Carignan (Ville de)*, J.E. 97-1876, REJB 1997-03327 (C.S.); *Sioui c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 16, EYB 1996-65602 (C.A.); *Lefebvre c. Madore*, [1996] R.R.A. 25, EYB 1995-57613 (C.A.); *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 23-25, EYB 1994-67655; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 666, EYB 1994-67081; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 225, 241-244, EYB 1993-67538; *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire régionale Chauveau*, [1993] R.J.Q. 929, 936, EYB 1993-105868 (T.D.P.Q.); *Protection de la jeunesse – 539*, [1992] R.J.Q. 1144, EYB 1992-75306 (C.Q.); *Robergé c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, 415, EYB 1987-67735; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 42; *Kelliher (Village de) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, 684; L. GÉLINAS et B.M. KNOPPERS, *op. cit.*, note 33; C.D. GONTHIER, *op. cit.*, note 33.
35. *CGU Compagnie d'assurances du Canada c. Paul*, J.E. 2005-705, EYB 2005-88247 (C.A.); *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498, EYB 2005-82704 (C.S.); *R. c. Croteau*, REJB 2004-54112 (C.S.); *R. c. Pearson*, J.E. 2003-241, REJB 2002-37478 (C.S.); *R. c. Parrott*, [2001] 1 R.C.S. 178, 207-210, REJB 2001-22166; *R. c. D.D.*, [2000] 2 R.C.S. 275, 301-302, REJB 2000-20289; *R. c. J.-L.L.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 627, REJB 2000-20861; *R. c. Gauthier*, J.E. 2000-2132, REJB 2000-21358 (C.Q.); *Blondin c. R.*, J.E. 2000-2229, REJB 2000-20968 (C.A.); *Maheux c. Canada (Procureur général)*, J.E. 99-740, REJB 1999-11968 (C.S.); *Parizeau c. Lafrance*, [1999] R.J.Q. 2399, 2401-2402, REJB 1999-14780 (C.S.); *Perrier c. R.*, J.E. 95-2142, EYB 1995-56871 (C.A.); *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 23-25, EYB

personne ne peut agir comme témoin expert pour exprimer une opinion sur la suffisance des mesures de protection adoptées par une ville dans le but d'avertir les automobilistes qu'elle fait des travaux sur une route<sup>36</sup>.

D'autre part, le témoignage d'un expert est recevable pour expliquer le comportement humain<sup>37</sup>. Ainsi, en matière civile, un expert peut témoigner sur le degré de correspondance entre les réactions physiologiques d'un témoin lors d'un test par détecteur de mensonge et celles d'un individu qui dit la vérité<sup>38</sup>. Un psychiatre peut relater les mauvais traitements reçus par une personne pour appuyer son diagnostic concernant l'état d'esprit de cette personne et l'explication qu'il a donnée de son comportement<sup>39</sup>. De même, un témoin expert peut déclarer que les actes d'un professionnel sont conformes aux normes de pratique d'un professionnel prudent<sup>40</sup>. Ainsi, un notaire

1994-67655 ; R. c. *Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 225, 243, EYB 1993-67538 ; *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire régionale Chauveau*, [1993] R.J.Q. 929, 936, EYB 1993-105868 (T.D.P.Q.) ; *Protection de la jeunesse – 539*, [1992] R.J.Q. 1144, 1146, EYB 1992-75306 (C.Q.) ; R. c. *Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 870, EYB 1990-67181 ; R. c. *Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, 415, EYB 1987-67735 ; R. c. *Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 42 ; *Houle c. Cowansville (Town of)*, [1950] C.S. 259 ; *Kelliher (Village de) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, 684 ; L. GÉLINAS et B.M. KNOPPERS, *op. cit.*, note 33 ; C.D. GONTHIER, *op. cit.*, note 33.

36. *Houle c. Cowansville (Town of)*, [1950] C.S. 259.

37. *Centre hospitalier universitaire de Québec c. K.B.*, EYB 2008-134733 (C.S.) ; *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.) ; R. c. *Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 26-37, EYB 1994-67655 ; R. c. *Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 686, EYB 1994-67081 ; R. c. *Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 227, 245-247, EYB 1993-67538 ; *Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423, EYB 1991-56360 (C.A.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727 ; *Fournier & Papillon ltée c. Simard*, [1987] R.R.A. 566 (C.A.) ; *Caisse populaire St-Étienne-de-la-Malbaie c. Tremblay*, [1986] R.D.I. 554 (C.S.) ; *Central Trust Company c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, 210-211, EYB 1986-67369 ; *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563 ; P.Y. MARQUIS, « Responsabilité professionnelle, responsabilité civile du notaire québécois », (1991) 70 *R. du B. can.* 768, 779 ; C. MARSEILLE, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, n° 35, p. 16-17.

38. *Protection de la jeunesse – 1121*, [2000] R.J.Q. 982, 994, REJB 2000-16406 (C.Q.) ; *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363 (C.A.).

39. R. c. *Malott*, [1998] 1 R.C.S. 123, 133-134, REJB 1998-04669 ; R. c. *Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 26-37, EYB 1994-67655 ; R. c. *Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 666, EYB 1994-67081.

40. *Reihart c. Hajj*, [2005] R.R.A. 196, EYB 2005-99151 (C.S.) ; *Prat c. Poulin*, [1997] R.J.Q. 2669, REJB 1997-02598 (C.A.) ; *Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423, EYB 1991-56360 (C.A.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727 ; *Fournier et Papillon ltée c. Simard*, [1987] R.R.A. 566 (C.A.) ; *Caisse populaire St-Étienne de la Malbaie c. Tremblay*, [1986] R.D.I. 554 (C.S.) ; *Central Trust Company c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, 210-211, EYB 1986-67369 ; *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563.

peut émettre une opinion pour établir qu'un de ses collègues a agi avec une compétence raisonnable dans l'accomplissement de ses devoirs<sup>41</sup>. Une opinion n'est cependant ni nécessaire, ni pertinente pour décider de la question de droit que le tribunal doit trancher<sup>42</sup>. Ainsi, la Cour d'appel a maintenu une décision de première instance qui avait rejeté un rapport d'expertise qui ne concernait pas la question que le tribunal devait trancher<sup>43</sup>.

**467 – Qualification du témoin expert** – La partie qui produit un expert doit préalablement établir sa compétence<sup>44</sup>. Celle-ci est acquise par l'étude ou l'expérience. Le scientifique, l'universitaire et le professionnel sont régulièrement utilisés comme témoins experts<sup>45</sup>. Ce titre peut également être attribué à ceux qui ont des

41. *Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423, EYB 1991-56360 (C.A.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 378, 428-431, EYB 1991-67727 ; *Fournier & Papillon ltée c. Simard*, [1987] R.R.A. 566 (C.A.) ; *Caisse populaire St-Étienne-de-la-Malbaie c. Tremblay*, [1986] R.D.I. 554 (C.S.) ; P.Y. MARQUIS, *op. cit.*, note 37, p. 779.
42. *St-Adolphe d'Howard (Municipalité de) c. Chalets St-Adolphe inc.*, J.E. 2007-2050, EYB 2007-125079 (C.A.) ; *Parizeau c. Lafrance*, [1999] R.J.Q. 2399, 2402-2404, REJB 1999-14780 (C.S.) ; *Sasseville c. Bonneville*, [1991] R.R.A. 423, EYB 1991-56360 (C.A.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 378, 428-431, EYB 1991-67727 ; *Domaine de la Rivière inc. c. Aluminium du Canada ltée*, [1985] R.D.J. 30 (C.A.) ; J.P. LANDRY, *op. cit.*, note 21, p. 656 ; A. BERNARDOT et R.P. KOURI, « La responsabilité civile médicale », (1980) 27 *R.D.U.S.* 17 ; P.Y. MARQUIS, *op. cit.*, note 37, p. 779.
43. *St-Adolphe d'Howard (Municipalité de) c. Chalets St-Adolphe inc.*, J.E. 2007-2050, EYB 2007-125079 (C.A.).
44. *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, EYB 2005-89538 (dissidence) ; *Droit de la famille – 3403*, [2000] R.J.Q. 2252, 2261, REJB 2000-20015 (C.A.) ; *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2908, 2915, EYB 1996-65545 (C.A.) ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 226, 244, EYB 1993-67538 ; *S.M.R.Q. c. Services Industriels Tracy*, [1990] R.J.Q. 1697, EYB 1990-83699 (C.S.) ; *Jasenovic c. Nussinov*, [1966] B.R. 774 ; *Direct Winters Transport ltée c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360 (H.C.) ; C. MARSEILLE, *op. cit.*, note 37, n° 40, p. 20-21.
45. *Marc c. R.*, J.E. 2006-1830, EYB 2006-110372 (C.A.) ; *Dicaire c. Chambly (Ville de)*, J.E. 2005-945, EYB 2005-86968 (C.S.) ; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, EYB 2005-89538 ; *Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson*, [2004] R.J.Q. 3013, REJB 2004-72039 (C.S.) ; *Weissman-Fickler c. Bouzaglo*, [2004] R.R.A. 1010, REJB 2004-64707 (C.S.) ; *Construction du St-Laurent ltée c. Aluminerie Alouette inc.*, J.E. 2001-814, REJB 2001-23011 (C.S.) ; *Pouteau c. Personnelle-vie (La)*, [2001] R.R.A. 98 (C.S.) ; *Labrecque c. Provident Life & Accident Insurance Company*, REJB 1999-14815 (C.S.) ; *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2908, 2914-2915 (C.A.) ; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, EYB 1994-67655 ; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 666, EYB 1994-67081 ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, EYB 1993-67538 ; *Protection de la jeunesse – 539*, [1992] R.J.Q. 1144, EYB 1992-75306 (C.Q.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727 ; *Valiquette c. R.*, J.E. 90-1214, REJB 1990-63493 (C.A.) ; *Joyal c. R.*, J.E. 90-527, EYB 1990-59434 (C.A.) ; *Québec (Ministère du*

connaissances expérimentales particulières pouvant éclairer le tribunal sur une question technique<sup>46</sup>.

**468 – Impartialité** – L'expert doit être impartial. Son rôle est d'éclairer le tribunal et non d'être l'avocat d'une partie. Aussi, la valeur probante d'un témoignage d'expert est plus faible lorsque celui-ci est rendu par un avocat, un représentant ou un employé d'une partie<sup>47</sup>. Cependant, le seul fait qu'un témoin expert soit l'employé de la partie dont il défend les prétentions<sup>48</sup> ou qu'il ait présenté une sou-

- Revenu* c. *Vincent*, [1989] R.D.F.Q. 71, EYB 1989-83564 (C.S.) ; *R. c. Lachapelle*, J.E. 89-1548, EYB 1989-77569 (C.Q.) ; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, EYB 1987-67735 ; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24.
46. *R. c. Bernier*, EYB 2004-79974 (C.S.) ; *R. c. Staudinger*, J.E. 2004-2166, REJB 2004-80060 (C.A.) ; *Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances c. Groupe Commerce compagnie d'assurance*, EYB 2004-70740 (C.S.) ; *Gagné c. Pro-Aérotech inc.*, EYB 2004-61665 (C.Q.) ; *Molina c. Compagnie d'assurances La Guardian du Canada*, J.E. 2002-400, REJB 2002-28373 (C.A.) ; *Brown c. Bergeron*, [1992] R.R.A. 481, EYB 1992-74924 (C.S.) ; *Thompson c. R.*, J.E. 89-1542, EYB 1989-58491 (C.A.).
47. *P.R. c. K.Ra.*, J.E. 2004-1204, REJB 2004-61748 (C.S.) ; *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.) ; *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du Saint-Laurent ltée*, [2003] R.J.Q. 2663, 2667, REJB 2003-47683 (C.A.) ; *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. Manac inc. / Nortex*, REJB 2003-50734 (C.S.) ; *L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416 (C.S.) ; *Construction du St-Laurent ltée c. Aluminerie Alouette inc.*, J.E. 2001-814, REJB 2001-23011 (C.S.) ; *Proteau c. Personnelle-vie (La)*, J.E. 2001-2 (C.S.) ; *Binet c. Montréal (Ville de)*, J.E. 2001-1551, REJB 2001-25650 (C.S.) ; *Labrecque c. Provident Life & Accident Insurance Company*, REJB 1999-14815 (C.S.) ; *Protection de la jeunesse – 763*, J.E. 95-1202, EYB 1995-72858 (C.Q.) ; *Québec (Procureur général) c. Marleau*, J.E. 95-269, EYB 1995-56046 (C.A.) ; *Mathieu c. Beauceville (Corp. de la ville de)*, [1993] R.J.Q. 827, EYB 1991-74068 (C.S.) ; *Mont-Tremblant (Municipalité du) c. Tellier*, J.E. 93-1709, EYB 1993-58689 (C.A.) ; *Commercial Union Assurance Co. of Canada c. Nacan Products Ltd.*, [1991] R.D.J. 399, EYB 1991-63809 (C.A.) ; *S.M.R.Q. c. Services industriels Tracy inc.*, [1990] R.J.Q. 1697, EYB 1990-83699 (C.S.) ; *Québec (Ministère du Revenu) c. Vincent*, [1989] R.D.F.Q. 71, EYB 1989-83564 (C.S.) ; *MIUF – 12*, [1988] R.D.J. 455 (C.S.) ; *General Motors du Canada ltée c. Cie d'assurance du Missisquoi & Rouville*, [1987] R.D.J. 18, EYB 1988-62990 (C.A.) ; *Leblanc c. Ciment Québec*, [1987] R.R.A. 321 (C.S.) ; *Fournier & Papillon ltée c. Simard*, [1987] R.R.A. 566 (C.A.) ; *Caisse populaire St-Étienne-de-la-Malbaie c. Tremblay*, [1986] R.D.I. 554 (C.S.) ; *Central Trust Company c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, 210-211, EYB 1986-67369 ; *Hôtel-Dieu de Québec c. Bois*, [1977] C.A. 563.
48. *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.) ; *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du Saint-Laurent ltée*, [2003] R.J.Q. 2663, 2667, REJB 2003-47683 (C.A.) ; *A.I. B.-D. (Dans la situation de)*, [2003] R.D.F. 1022, REJB 2003-45868 (C.Q.) ; *Corporation municipale de la paroisse de Notre-Dame-des-Prairies c. Brissette*, EYB 2003-42150 (C.S.) ; *Binet c. Montréal (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 1894, 1899-1901 (C.S.) ; *Québec (Procureur général) c. Marleau*, J.E. 95-269, EYB 1995-56046 (C.A.) ; *Mont-Tremblant (Municipalité du) c. Tellier*, J.E. 93-1709, EYB 1993-58689 (C.A.) ; *General Motors du Canada ltée c. Cie d'assurance Missisquoi & Rouville*, [1988] R.D.F. 18, EYB 1988-62990 (C.A.) ; *contra : Maheux c. Canada (Procureur général)*, J.E. 99-740, REJB 1999-11968 (C.S.).

mission à l'une des parties pour réparer les dommages<sup>49</sup>, ne le rend pas inhabile. De même, le simple fait pour l'expert d'avoir déjà agi pour la partie adverse ne le disqualifie pas comme témoin expert de l'autre partie<sup>50</sup>. Il fut aussi décidé que le fait qu'un témoin expert ne sera rémunéré que si la partie a gain de cause et le fait qu'il ait témoigné un plus grand nombre de fois pour une partie demanderesse que défenderesse n'entachent en rien sa crédibilité ou la valeur probante de son témoignage<sup>51</sup>. De plus, le fait qu'un témoin expert ait soutenu une opinion dans un dossier ne le rend pas nécessairement partial dans des dossiers semblables<sup>52</sup>. Par ailleurs, le tribunal a parfois rejeté le témoignage d'un expert qui n'était pas impartial<sup>53</sup>.

Un expert peut être consulté par les deux parties à un litige et donner son opinion à chacune d'elles<sup>54</sup>. Chaque partie peut alors déposer le rapport de l'expert devant le tribunal. Dans ce cas, il est possible, mais il n'est pas absolument certain, qu'une partie pourra invoquer le caractère privilégié du document pour empêcher l'autre de produire ce rapport<sup>55</sup>.

Le devoir d'impartialité du témoin expert n'est pas toujours facile à remplir dans notre système accusatoire et contradictoire, puisque l'expert est choisi par un plaideur pour l'aider à soutenir ses

49. *Auger c. Côté*, [1986] R.D.J. 614 (C.A.).
50. *E.F. c. Bourdua*, J.E. 2008-342, EYB 2007-127667 (C.S.); *Lacasse c. Lefrançois*, [2004] R.R.A. 115, REJB 2004-52441 (C.S.); *Saia c. Entreprises de construction du Versant inc.*, REJB 2004-53324 (C.S.); *L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416 (C.S.); *149644 Canada inc. c. St-Eustache (Ville de)*, J.E. 96-1166 (C.A.).
51. *Trudeau c. Pellemans*, J.E. 2006-636, EYB 2006-100288 (C.S.).
52. *9111-6673 Québec inc. (Jardins Ste-Émilie) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, J.E. 2007-1094, EYB 2007-119049 (C.Q.).
53. *Tremblay c. Systèmes Techno-Pompes inc.*, [2005] R.J.Q. 615, REJB 2005-82865 (C.S.); *Gagné c. Pro-Aérotech inc.*, EYB 2004-61665 (C.Q.); *M. (D.) c. B. (D.)*, REJB 1999-11836 (C.S.); *Érablière R.V.D. inc. c. Québec (Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation)*, J.E. 98-2272, REJB 1998-08732 (C.S.); *Poulin c. R.*, [1975] C.A. 682; *Patersons and Sons c. Mannix Ltd.*, [1966] R.C.S. 180.
54. *Gagnon c. Blackburn*, J.E. 2005-809, EYB 2005-86726 (C.S.); *Tremblay c. Pascal Chevrolet Oldsmobile ltée*, J.E. 2005-810, EYB 2005-87137 (C.S.); *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.); *M. (D.) c. B. (D.)*, REJB 1999-11836 (C.S.); *Érablière R.V.D. inc. c. Québec (Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation)*, J.E. 98-2272, REJB 1998-08732 (C.S.); *Watson c. Sutton*, J.E. 90-491, EYB 1990-57021 (C.A.); *Comité des psychologues - 1*, [1990] D.D.C.P. 214; *Droit de la famille - 527*, [1988] R.D.F. 372 (C.S.); L. GÉLINAS et B.M. KNOPPERS, *op. cit.*, note 33, p. 18.
55. *Supra*, note 54; *infra*, n° 1194; *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.); *B. (F.) c. Bu (P.)*, REJB 2002-31908 (C.S.); *Québec (Procureur général) c. Marleau*, J.E. 95-269, EYB 1995-56046 (C.A.); *Droit de la famille - 1532*, [1993] R.J.Q. 2712, 2715, [1993] R.D.F. 719, EYB 1993-64258 (C.A.); L. GÉLINAS et B.M. KNOPPERS, *op. cit.*, note 33, p. 18.

prétentions. Aussi, des modifications législatives sont souvent suggérées, soit pour encadrer davantage le rôle de ce témoin, soit pour abandonner la procédure accusatoire et contradictoire en matière d'expertise. Lorsque les parties ont chacune communiqué un rapport d'expertise, le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires, de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe<sup>56</sup>.

**469 – Rôle des avocats** – Le procureur qui fait entendre un expert informe le tribunal de l'objet de ce témoignage et l'interroge sur ses titres, ses diplômes, l'étendue de ses études et de ses recherches, ainsi que sur son expérience pratique. La partie adverse peut ensuite le contre-interroger sur ses qualifications. Si elle juge la preuve insuffisante, elle peut s'opposer à ce que l'expert proposé témoigne sur les faits litigieux. Le juge doit décider de cette objection en fonction de cette preuve préliminaire et des questions sur lesquelles on désire interroger le témoin. Le plaideur qui fait défaut de soulever son objection avant que l'expert ne témoigne sur le fond du litige, ne peut demander postérieurement l'exclusion de cette preuve, sauf si elle porte sur des matières étrangères à la spécialité de l'expert<sup>57</sup>. Il peut toutefois attaquer la valeur probante de l'expertise<sup>58</sup>. Enfin, il appartient à la partie qui produit un témoin de décider quelle qualification elle entend conférer à sa déposition<sup>59</sup>.

L'avocat qui présente un témoin expert doit le faire reconnaître à ce titre pour tous les domaines dans lesquels il doit exprimer un témoignage d'opinion. Il appartient alors à l'avocat de la partie adverse de formuler une objection si le témoin sort des limites de son expertise. Cette objection peut être soulevée à l'étape de la qualifica-

56. Art. 413.1 C.p.c. ; R.p.c.(C.S.), art. 19 ; 9025-2602 *Québec inc. c. 9073-7792 Québec inc.*, J.E. 2004-1467, REJB 2004-66732 (C.S.) ; J.P. LANDRY, *op. cit.*, note 21, p. 657, 661-666 ; L. DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 3<sup>e</sup> éd., Supplément, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, nos 247-255.

57. *Protection de la jeunesse – 072897*, J.E. 2007-2280, EYB 2007-126139 (C.Q.) ; *Mohammadi c. R.*, J.E. 2006-1463, EYB 2006-107565 (C.A.) ; *Therrien c. Saint-Jérôme (Ville de)*, REJB 2000-22268 (C.S.) ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 226, 244, EYB 1993-67538.

58. *Protection de la jeunesse – 072897*, J.E. 2007-2280, EYB 2007-126139 (C.Q.) ; *Preeper c. R.*, (1888) 15 R.C.S. 401, 408 ; J. SOPINKA, S.N. LEDERMAN et A.W. BRYANT, *op. cit.*, note 6, n° 12.42, p. 624.

59. *Commercial Union Assurance Co. of Canada c. Nacan Products Ltd.*, [1991] R.D.J. 399, 407, EYB 1991-63809 (C.A.).

tion initiale ou au cours de la déposition du témoin, s'il devient évident que ce dernier outrepassa le domaine pour lequel il a été reconnu qualifié pour donner une opinion d'expert. En l'absence d'objection, le tribunal ne rejettera pas le témoignage d'un expert pour la simple raison que le témoin donne une opinion qui s'étend au-delà du domaine d'expertise pour lequel il a été qualifié, s'il est évident que ce témoin possède une expertise suffisante pour émettre cette opinion<sup>60</sup>. Dans la réalité concrète, il n'est pas toujours facile de délimiter la compétence du témoin expert. Celui-ci peut donner une opinion dans une discipline autre que sa spécialisation, notamment dans une discipline connexe qu'il peut connaître par expérience. Ainsi, dans la cause *Brown c. Bergeron*<sup>61</sup>, la Cour rejeta des objections faites lors de l'audition de témoins experts et permit à un architecte de donner une opinion sur la physique des corps et à un expert en physique d'émettre une opinion sur des données concernant l'architecture.

470 – *Jurisprudence* – La jurisprudence canadienne et québécoise refuse rarement d'entendre un expert en raison de l'insuffisance de ses qualifications. En effet, cette question concerne davantage la valeur probante que la recevabilité d'une preuve<sup>62</sup>. Ainsi, une loi externe peut être établie par un avocat qui a quitté son pays d'origine

60. *Pilon c. Daigle*, J.E. 2006-1362, EYB 2006-104733 (C.Q.) ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 225-226, 244, EYB 1993-67538.

61. [1992] R.R.A. 481, 488, EYB 1992-74924 (C.S.).

62. *Beaulac c. Desrosiers*, [2004] R.D.I. 820, REJB 2003-48702 (C.S.) ; *Beaudoin c. Optimum Assurance agricole inc.*, J.E. 2003-1662, REJB 2003-46503 (C.S.) ; *D'Amours c. Bouchard*, [2001] R.R.A. 310, REJB 2001-23794 (C.A.) ; *Whyte c. Pratt & Whitney Canada inc.*, J.E. 99-1850 (C.S.) ; *Thériault c. R.*, [1998] R.J.Q. 911, 925, REJB 1998-05326 (C.S.) ; *Dunn c. Whightman*, J.E. 98-642, D.T.E. 99T-866, REJB 1999-09045 (C.S.) ; *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2908, 2915, EYB 1996-65545 (C.A.) ; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 225, 243-244, EYB 1993-67538 ; *Mont-Tremblant (Municipalité du) c. Tellier*, J.E. 93-1709, EYB 1993-58689 (C.A.) ; *Mathieu c. Beauceville (Corp. de la ville de)*, [1993] R.J.Q. 827, EYB 1991-74068 (C.S.) ; *R. c. Bois*, J.E. 92-1675, EYB 1992-63878 (C.A.) ; *Brown c. Bergeron*, [1992] R.R.A. 481, EYB 1992-74924 (C.S.) ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727 ; *MIUF - 12*, [1988] R.D.J. 455 (C.S.) ; *MIUF - 11*, [1988] R.D.J. 452 (C.S.) ; *Gauthier c. Cie d'imprimerie et de publication de la Rive Sud ltée*, J.E. 85-861, EYB 1985-143882 (C.A.) ; *Hunebord*, J.E. 83-997, EYB 1983-141393 (C.S.) ; *Aladin Industriels Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.*, [1969] 2 Ex. C.R. 80 ; *Home Juice Co. c. Orange Maison Ltd.*, [1969] 1 Ex. C.R. 163 ; *St. John (City of) c. Irving Oil Co.*, [1966] R.C.S. 581 ; *Remer Bros. Investment c. Robin*, [1966] R.C.S. 506 ; *Jasenovic c. Nussinov*, [1966] B.R. 774 ; *Dalton c. Higgins*, (1964) 51 M.P.R. 52, 43 D.L.R. (2d) 574 (C.S.P.E.I.) ; *Direct Winters Transport Ltd. c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360 (H.C.) ; *Re Boland and Minister of Highway*, [1959] O.W.N. 261 (C.A.) ; *Adam c. Campbell*, [1950] 3 D.L.R. 449 (C.S.C.) ; *Houle c. Cowansville (Town of)*, [1950] C.S. 259 ; *C.P.R. c. Jackson*, (1915-1916) 52 R.C.S. 281 ; *Hepens-tale c. Merritt*, (1895) 33 N.B.R. 91, 25 R.C.S. 150.

depuis plusieurs années ou par une personne qui a fait des études juridiques dans ce pays étranger<sup>63</sup>. Un employé d'une compagnie d'assurances qui n'est pas actuariaire peut émettre une opinion sur les tables de mortalité en vigueur dans les entreprises engagées dans le commerce de rentes, même s'il ne peut garantir l'exactitude des chiffres, ni expliquer leur fondement<sup>64</sup>. Les tribunaux ont également accepté l'expertise d'une infirmière portant sur les souffrances d'un malade<sup>65</sup>, celle d'un évaluateur concernant la valeur marchande d'un immeuble<sup>66</sup> ou les dommages causés à une propriété<sup>67</sup>, et celle d'un directeur en placement de cadres relativement à l'effet d'une diffamation sur l'avenir d'une personne<sup>68</sup>.

La jurisprudence a parfois refusé une preuve d'expertise parce qu'elle avait une trop faible valeur probante<sup>69</sup>. Ainsi, un homme d'affaires américain fut jugé inapte à faire la preuve de la loi en vigueur dans son État<sup>70</sup>. Les tribunaux ont aussi refusé le témoignage, à titre d'expert, d'un jeune médecin fraîchement sorti de l'université<sup>71</sup> et d'un professeur d'université qui avait une expérience pratique, mais qui ne possédait pas de connaissance spécifique sur la matière en litige<sup>72</sup>. La Cour du Québec a refusé de déclarer experte une psychologue, bien qu'elle ait toutes les qualifications requises,

63. *Jasenovic c. Nussinov*, [1966] B.R. 774 ; *Direct Winters Transport Ltd. c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360, 363-364 (H.C.).
64. *C.P.R. c. Jackson*, (1915-1916) 52 R.C.S. 281.
65. *Hepenstal c. Merritt*, (1895) 33 N.B.R. 91, 25 R.C.S. 150.
66. *Hunebord*, J.E. 83-997, EYB 1983-141393 (C.S.) ; *St. John (City of) c. Irving Oil Co.*, [1966] R.C.S. 581 ; *Remer Bros. Investment c. Robin*, [1966] R.C.S. 506.
67. *Re Boland and Minister of Highway*, [1959] O.W.N. 261 (C.A.).
68. *Gauthier c. Cie d'imprimerie et de publication de la Rive Sud ltée*, [1985] R.D.J. 416 (C.A.).
69. *St-Adolphe d'Howard (Municipalité de) c. Chalets St-Adolphe inc.*, J.E. 2007-2050, EYB 2007-125079 (C.A.) ; *Frank c. R.*, J.E. 2007-1951, EYB 2007-124692 (C.A.) ; *Coalition pour la protection de l'environnement du Parc Linéaire « Petit train du Nord » c. Laurentides (Municipalité Régionale de comté)*, [2005] R.J.Q. 116, REJB 2004-81143 (C.S.) ; *O.A.K.N. (Dans la situation d')*, J.E. 2004-1025, REJB 2004-61650 (C.Q.) ; *C.G. (Dans la situation de)*, J.E. 2004-1236, REJB 2004-66395 (C.Q.) ; *E.B. c. S.L.*, J.E. 2002-564, REJB 2002-30108 (C.S.) ; *R. c. J.-L.L.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 611-630, REJB 2000-20861 ; *Droit de la famille - 2997*, [1998] R.D.F. 344 (C.S.) ; *G. (L.) c. R.*, J.E. 96-1863, EYB 1996-65474 (C.A.) ; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 31-37, EYB 1994-67655 ; *R. c. Chouaiby*, J.E. 94-1308, EYB 1994-58949 (C.A.) ; *Direct Winters Transport Ltd. c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360, 363-364 (H.C.) ; *Brownlee c. Hand Firework Co. Ltd.*, (1930) 65 O.L.R. 646 (A.D.).
70. *Direct Winters Transport Ltd. c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360, 363-364 (H.C.).
71. *Gold c. Gold*, [1963] C.S. 45 ; *Direct Winters Transport Ltd. c. Duplate Canada Ltd.*, [1962] O.R. 360, 363-364 (H.C.).
72. *Brownlee c. Hand Firework Co.*, (1930) 65 O.L.R. 646 (A.D.).

parce qu'elle avait admis ne pas avoir procédé à une expertise de l'enfant<sup>73</sup>. En matière pénale, la Cour suprême du Canada a maintenu l'exclusion du témoignage d'un psychiatre selon lequel un accusé ne faisait pas partie d'une catégorie de personnes susceptibles de commettre le crime qui lui était reproché<sup>74</sup>.

Il est dangereux d'exclure *a priori* une preuve d'expertise, sauf s'il est manifeste qu'elle n'a aucune valeur probante. Or, celle-ci est généralement déterminée au moment où l'enquête est close et que toute la preuve a été soumise au tribunal<sup>75</sup>. La recevabilité et la valeur probante du témoignage d'un expert doivent généralement être décidées par le juge saisi du fond du litige<sup>76</sup>, sauf lorsque l'inadmissibilité de l'expertise est évidente<sup>77</sup> ou lorsque la question à trancher est une question de droit et que le rapport d'expertise apparaît, à la face même des procédures, étranger aux questions à trancher<sup>78</sup>. La Cour d'appel n'infirmera pas une décision de première instance si l'appelant ne la convainc pas que le juge a fait une erreur déterminante dans l'appréciation de la qualité d'expert d'un témoin<sup>79</sup>.

73. *Protection de la jeunesse* - 072897, J.E. 2007-2280, EYB 2007-126139 (C.Q.).

74. *R. c. J.-L.L.*, [2000] 2 R.C.S. 600, 611-630, REJB 2000-20861; *Taillefer c. R.*, J.E. 95-1300, EYB 1995-64618 (C.A.); *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 11, 37-39, EYB 1994-67655.

75. *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, J.E. 2004-2094, EYB 2004-70925 (C.S.); *Wilson c. Swanson*, [1956] R.C.S. 804.

76. *Développement FMV inc. c. Lévis (Ville de)*, B.E. 2008BE-138, REJB 2008-128261 (C.A.); *Iko Industries Ltd. c. Produits pour toitures Fransyl ltée*, B.E. 2007BE-512, REJB 2007-118702 (C.A.); *Morissette c. Services Myriam-Beth'léhem*, EYB 2006-102625 (C.S.); *P.R. c. K.Ra.*, J.E. 2004-1204, REJB 2004-61748 (C.S.); *CMLF Services Ltd. c. RBC Dominion Valeurs mobilières inc.*, J.E. 2004-2228, EYB 2004-79993 (C.S.); *Les Entreprises Emerco inc. c. Langlois*, EYB 2004-53284 (C.S.); *Beaudoin c. Optimum Assurance agricole inc.*, J.E. 2003-1662, REJB 2003-46503 (C.S.); *2630-3602 Québec inc. c. Thrifty Canada inc.*, J.E. 2003-853, REJB 2003-41675 (C.A.); *Buria c. Canadian Pacific Railways*, J.E. 2003-421, REJB 2003-38826 (C.A.); *Richard c. I.N.G. Groupe Commerce*, B.E. 2002BE-21, EYB 2001-29488 (C.S.); *Goulet c. Société Radio-Canada*, B.E. 2000BE-1391 (C.S.); *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363, REJB 1998-06721 (C.A.); *Mathieu c. Beauceville (Corp. de la ville de)*, [1993] R.J.Q. 827, EYB 1991-74068 (C.S.); *Watson c. Sutton*, [1990] R.D.J. 175, EYB 1990-57021 (C.A.); *contra*: *Tremblay c. St-David-de-Falardeau (Municipalité de)*, J.E. 2003-573, REJB 2003-39603 (C.A.); *United States Fidelity and Guarantee Co. c. Bel Air Laurentien Aviation*, [1991] R.J.Q. 253, 257, EYB 1990-76063 (C.Q.).

77. *Côté c. Gagnon*, J.E. 2005-498, EYB 2005-82704 (C.S.).

78. *St-Adolphe d'Howard (Municipalité de) c. Chalets St-Adolphe inc.*, J.E. 2007-2050, EYB 2007-125079 (C.A.).

79. *Scottish & York Insurance Co. c. Victoriaville (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2908, 2915, EYB 1996-65545 (C.A.).

# DÉCISION

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

---

D-2008-120	R-3677-2008	23 septembre 2008
------------	-------------	-------------------

---

**PRÉSENTS :**

Michel Hardy  
Richard Lassonde  
Louise Pelletier

Régisseurs

---

**Hydro-Québec**  
Demanderesse

et

**Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante**  
Intervenants

---

**Décision sur la reconnaissance des experts**

*Demande relative à l'établissement des tarifs d'électricité  
pour l'année tarifaire 2009-2010*

Intervenants :

- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec);
- Association des redistributeurs d'électricité du Québec (AREQ);
- Association patronale des entreprises en construction du Québec (APECQ);
- Association provinciale des constructeurs d'habitations du Québec (APCHQ);
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE/CIFQ);
- Conseil de la Nation Innu de Matimekush-Lac John (CNIMLJ);
- Énergie Brookfield Marketing inc. (EBMI);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCED);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Option consommateurs (OC);
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROEÉ);
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- Union des consommateurs (UC);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

## CONTEXTE

Le 1<sup>er</sup> août 2008, Hydro-Québec dans ses activités de distribution d'électricité (le Distributeur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande relative à l'établissement des tarifs d'électricité pour l'année tarifaire 2008-2009, débutant le 1<sup>er</sup> avril 2008.

Le 4 septembre 2008, la Régie se prononce<sup>1</sup> sur les demandes d'intervention, les budgets soumis par les demandeurs du statut d'intervenant et précise le cadre de la participation de certains intervenants. Elle demande aux intervenants de compléter ou produire leur demande de reconnaissance de statut d'expert ou d'expert-conseil au plus tard le 11 septembre 2008, à midi.

Le Distributeur commente certaines d'entre elles le 17 septembre 2008.

La présente décision porte sur (i) la demande de reconnaissance de statut d'expert-conseil de deux intervenants et (ii) l'étude de la méthode de répartition des coûts de transport par l'expert de OC.

### **Demande de reconnaissance de statut d'expert-conseil**

Dans le cadre de leur demande d'intervention, la FCEI et le CNIMLJ ont demandé la reconnaissance de statut d'expert-conseil.

Étant donné que la FCEI n'a pas complété sa demande dans le délai imparti, la Régie considère que cette intervenante n'entend plus requérir les services d'un expert-conseil.

Le CNIMLJ demande la reconnaissance de M. Éric Cardinal à titre d'expert-conseil. Il entend lui confier les mandats suivants :

- Coordonner le travail des différents experts, analystes et autres mandataires du Conseil dans la préparation du mémoire et de l'audience;
- Aviser le Conseil quant aux diverses options stratégiques possibles en réaction aux propositions du Distributeur;
- Évaluer et analyser l'aspect sociopolitique de la proposition du Distributeur, des différents scénarios et du dossier de l'alimentation en électricité de la région;
- Agir à titre de représentant et d'agent de liaison du Conseil auprès de la Régie, du Distributeur et de toute autre personne liée à ce dossier;

---

<sup>1</sup> Décision D-2008-110.

- Colliger et analyser l'ensemble des éléments pertinents au dossier.

Le Distributeur soumet que les services demandés à M. Cardinal relèvent du travail d'un analyste et que la demande est inappropriée. Le Distributeur s'oppose donc à la reconnaissance du statut d'expert-conseil pour M. Cardinal. Le CNIMLJ répond aux commentaires du Distributeur et affirme que le rôle de ses experts est indispensable à la bonne préparation et à la présentation de sa preuve.

La Régie reconnaît à M. Cardinal une longue expérience en matière d'affaires autochtones et en droit autochtone. Elle reconnaît qu'une partie du mandat représente du travail d'analyse mais accède à la demande du CNIMLJ et accorde la qualification d'expert-conseil.

#### **Étude de la méthode de répartition des coûts de transport**

OC a mandaté M. William O. Harper pour commenter, entre autres, la méthode de répartition des coûts de transport. Le Distributeur s'oppose à cette étude puisque la Régie a limité l'étude du présent dossier au traitement de la revente et à l'application des méthodes déjà approuvées. La Régie note toutefois que le Distributeur présente à la pièce HQD-11, document 1, pages 5 et 6, une analyse sur une répartition alternative du compte d'écart des revenus de point à point et de l'ajustement de la facture de la charge locale. La Régie accepte donc que l'expert de OC commente cette partie de la preuve.

#### **Demande de reconnaissance de statut de témoin expert**

Il est utile de rappeler que l'expertise est censée combler un besoin spécifique : donner une opinion à un intervenant (expert-conseil) ou à la Régie (témoin expert) sur des sujets techniques et complexes. La Régie invite les intervenants à agir avec circonspection lorsqu'ils envisagent recourir aux services d'un expert. Elle rappelle que selon l'article 30 de son *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*<sup>2</sup>, la Régie dispose de toute contestation du statut de témoin expert lors de l'audience orale.

---

<sup>2</sup> (2006) 138 G.O. II, 2279, article 8.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

**ACCORDE** la demande de reconnaissance de statut d'expert-conseil formulée par le CNIMLJ.

Michel Hardy  
Régisseur

Richard Lassonde  
Régisseur

Louise Pelletier  
Régisseur

Représentants :

- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec) représentée par M<sup>e</sup> Denis Falardeau;
- Association des redistributeurs d'électricité du Québec (AREQ) représentée par M<sup>e</sup> Marie-Claude Perron;
- Association patronale des entreprises en construction du Québec (APECQ) représentée par M. Nick Iwanowski;
- Association provinciale des constructeurs d'habitations du Québec (APCHQ) représentée par M<sup>e</sup> Natacha Boivin;
- Association québécoise des consommateurs industriels d'électricité et Conseil de l'industrie forestière du Québec (AQCIE/CIFQ) représenté par M<sup>e</sup> Pierre Pelletier;
- Conseil de la Nation Innu de Matimekush-Lac John (CNIMLJ) représenté par M<sup>e</sup> Benoit Champoux;
- Énergie Brookfield Marketing inc. (EBMI) représentée par M<sup>e</sup> Paule Hamelin;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par M<sup>e</sup> André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M<sup>e</sup> Geneviève Paquet;
- Hydro-Québec représentée par M<sup>e</sup> Éric Fraser;
- Option consommateurs (OC) représentée par M<sup>e</sup> Stéphanie Lussier;
- Regroupement des organismes environnementaux en énergie (ROÉE) représenté par M<sup>e</sup> Franklin S. Gertler;
- Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) représenté par M<sup>e</sup> Annie Gariépy;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par M<sup>e</sup> Dominique Neuman;
- Union des consommateurs (UC) représentée par M<sup>e</sup> Hélène Sicard;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par M<sup>e</sup> Steve Cadrin.

# DÉCISION

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

D-2008-138	R-3670-2008	5 novembre 2008
------------	-------------	-----------------

**PRÉSENTS :**

Richard Carrier  
Lucie Gervais  
Jean-François Viau  
Régisseurs

---

**Hydro-Québec**  
Demanderesse

et

**Intervenants dont les noms apparaissent à la page suivante**  
Intervenants

---

**Décision relative aux demandes de reconnaissance du statut de témoin expert et d'expert-conseil**

*Demande d'autorisation pour acquérir ou construire des immeubles ou des actifs destinés au transport d'électricité au cours de l'année 2009*

Intervenants :

- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec);
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ);
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI);
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME);
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA);
- Union des municipalités du Québec (UMQ).

## 1. INTRODUCTION

La présente décision porte sur les demandes de reconnaissance du statut de témoin expert et d'expert-conseil relatives à la demande d'autorisation pour acquérir ou construire des immeubles ou des actifs destinés au transport d'électricité au cours de l'année 2009.

## 2. HISTORIQUE

Le 29 juillet 2008, Hydro-Québec dans ses activités de transport d'électricité (le Transporteur) dépose à la Régie de l'énergie (la Régie) une demande d'autorisation pour l'acquisition et la construction d'immeubles ou d'actifs destinés au transport d'électricité au cours de l'année 2009. La demande porte sur le budget des investissements 2009 pour les projets dont le coût individuel est inférieur à 25 millions de dollars.

Le 6 août 2008, la Régie rend la décision procédurale D-2008-101 dans laquelle elle prévoit procéder à l'examen de cette demande sur dossier en offrant aux intéressés l'occasion de présenter leurs mémoires et leurs observations par écrit.

Du 6 août au 3 septembre 2008, la Régie reçoit les demandes d'intervention de sept intéressés, les commentaires du Transporteur et les répliques d'OC, de la FCEI et de l'UMQ.

Le 11 septembre 2008, la Régie rend la décision procédurale D-2008-117 reconnaissant le statut d'intervenant à six des demandeurs, fixe le calendrier de l'audience et demande aux intervenants de compléter ou de produire, dans les meilleurs délais et au plus tard le 17 octobre 2008, à 12 h, leurs demandes de reconnaissance de statut de témoin expert ou d'expert-conseil en se conformant aux exigences des articles 29 à 32 du *Règlement sur la procédure de la Régie de l'énergie*<sup>1</sup> (le Règlement) et en précisant, entre autres, en quoi cette expertise pourra contribuer à l'examen des enjeux du présent dossier.

La Régie a reçu les demandes de statut d'expert ou d'expert-conseil de l'AIEQ, de la FCEI, du GRAME et de S.É./AQLPA. Le 24 octobre 2008, le Transporteur dépose ses commentaires sur ces demandes. Le GRAME présente sa réplique le 28 octobre 2008. Le 29 octobre 2008, la Régie reçoit une lettre de la FCEI précisant le statut demandé pour son expert.

---

<sup>1</sup> (2006), 138 G.O. II, 2279.

### 3. OPINION DE LA RÉGIE

La demande pour la reconnaissance du statut d'expert-conseil de M. Louis Bollulo a été transmise par l'AIEQ le 17 octobre 2008. L'article 31 du Règlement prévoit que la reconnaissance du statut d'expert-conseil devient effective à l'expiration d'un délai de dix jours ouvrables de la demande. En l'espèce, le statut d'expert de M. Louis Bollulo est donc acquis.

La FCEI présente, en date du 17 octobre 2008, une demande de reconnaissance du statut d'expert pour M. Pierre Emmanuel Paradis. Le Transporteur s'oppose à cette demande. Il estime que la demande de reconnaître M. Pierre-Emmanuel Paradis comme expert en analyse économique ne respecte pas les exigences de la décision D-2008-117 ni celles du Règlement.

À la suite d'une demande de la Régie, la FCEI confirme que le statut demandé pour M. Paradis est celui d'expert-conseil. Selon le Règlement, ce statut est applicable lorsqu'un intervenant requiert les services d'un expert, non pas pour témoigner, mais pour participer à une séance de travail ou pour se faire conseiller ou assister dans la préparation d'un dossier. Or, la FCEI a déposé en preuve un « rapport d'expert » préparé par M. Paradis, lequel tient lieu de témoignage d'opinion au sens du Règlement. En conséquence, la Régie remédie à cette irrégularité et traite la demande de la FCEI comme une demande de reconnaissance d'un statut de témoin expert.

Considérant les années d'expérience de M. Paradis à titre d'économiste et les travaux antérieurs effectués par ce dernier en matière d'analyse coûts/bénéfices, la Régie accepte de le reconnaître comme expert en analyse économique pour le présent dossier.

Le GRAME demande que M. Michel Perrachon soit reconnu comme témoin expert en exploitation du réseau de transport. Le Transporteur s'interroge sur l'utilité et la nécessité d'une telle expertise sur la stratégie de pérennité des actifs du Transporteur. La Régie considère que la connaissance qu'a M. Perrachon du matériel de réseau, de son usage et de son comportement en réseau lui permet de fournir une contribution pertinente à l'appréciation de l'impact de la stratégie de pérennité sur le volume des investissements requis chaque année par le Transporteur. Considérant de plus les participations antérieures de M. Perrachon à titre d'expert devant la Régie, la Régie accorde la qualification demandée pour M. Perrachon pour le présent dossier.

S.É./AQLPA demande le statut de témoin expert en technologie des réseaux de transport d'électricité pour M. Jean-Claude Deslauriers. Cette demande n'est pas contestée. La Régie accorde le statut demandé à M. Deslauriers.

Pour ces motifs,

La Régie de l'énergie :

**ACCORDE** à M. Pierre-Emmanuel Paradis le statut de témoin expert en analyse économique;

**ACCORDE** à M. Michel Perrachon le statut de témoin expert en exploitation du réseau de transport;

**ACCORDE** à M. Jean-Claude Deslauriers le statut de témoin expert en technologie des réseaux de transport d'électricité.

Richard Carrier  
Régisseur

Lucie Gervais  
Régisseur

Jean-François Viau  
Régisseur

Représentants :

- Association coopérative d'économie familiale de Québec (ACEF de Québec) représentée par M<sup>c</sup> Denis Falardeau;
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ) représentée par M<sup>c</sup> Sébastien Leblond;
- Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) représentée par M<sup>c</sup> André Turmel;
- Groupe de recherche appliquée en macroécologie (GRAME) représenté par M<sup>c</sup> Geneviève Paquet;
- Hydro-Québec représentée par M<sup>c</sup> Carolina Rinfret;
- Stratégies énergétiques et Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (S.É./AQLPA) représenté par M<sup>c</sup> Dominique Neuman;
- Union des municipalités du Québec (UMQ) représentée par M<sup>c</sup> Steve Cadrin.

R. c. Mohan, [1994] 2 R.C.S. 9

**Sa Majesté la Reine**

*Appelante*

*c.*

**Chikmaglur Mohan**

*Intimé*

**Répertorié: R. c. Mohan**

N° du greffe: 23063.

1993: 9 novembre; 1994: 5 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

*Preuve -- Admissibilité -- Preuve d'expert -- Nature de la preuve d'expert -- Preuve d'expert quant à la prédisposition -- Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes -- Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions -- Le témoignage d'expert est-il admissible?*

*Droit criminel -- Preuve d'expert -- Nature de la preuve d'expert -- Preuve d'expert quant à la prédisposition -- Pédiatre accusé d'agression sexuelle sur des patientes -- Expert appelé à témoigner que les traits de caractère de l'accusé ne*

*correspondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions -- Le témoignage d'expert est-il admissible?*

L'intimé, un pédiatre, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle commise sur quatre patientes, âgées à l'époque de 13 à 16 ans, pendant leur examen médical dans le bureau de l'intimé. Son avocat a exprimé l'intention d'appeler un psychiatre qui témoignerait que l'auteur des infractions alléguées appartenait à un groupe limité et inhabituel d'individus et que l'intimé ne faisait pas partie de cette catégorie restreinte parce qu'il n'en possédait pas les caractéristiques propres. Le psychiatre a témoigné au voir-dire que le profil psychologique de l'auteur des trois premières agressions alléguées était probablement celui d'un pédophile alors que celui de la quatrième était celui d'un psychopathe sexuel. Le psychiatre avait l'intention de témoigner que l'intimé ne correspondait pas à ces profils, mais son témoignage a été jugé inadmissible à l'issue du voir-dire.

Déclaré coupable par le jury, l'intimé a interjeté appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. La Cour a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'appel du ministère public contre la sentence. Il faut déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière (i) de preuve d'expert, et (ii) de preuve de moralité.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

La preuve est exclue.

### Preuve d'expert

L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence de toute règle d'exclusion; et d) la qualification suffisante de l'expert. La pertinence est une exigence liminaire déterminée par le juge comme question de droit. La preuve logiquement pertinente peut être exclue si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable, si elle exige un temps excessivement long qui est sans commune mesure avec sa valeur ou si son effet sur le juge des faits est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Le facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert. La preuve d'expert ne devrait pas être admise si elle risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits, ou de dérouter le jury.

Pour être nécessaire, la preuve d'expert doit, selon toute vraisemblance, dépasser l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury et être évaluée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits. La nécessité ne devrait pas être jugée selon une norme trop stricte. La possibilité que la preuve ait un impact excessif sur le jury et le détourne de ses tâches peut souvent être contrecarrée par des directives appropriées. Les experts ne doivent toutefois pas pouvoir usurper les fonctions du juge des faits, ce qui pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts.

La preuve d'expert peut être exclue si elle contrevient à une règle d'exclusion de la preuve, distincte de la règle applicable à l'opinion. La preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage.

En résumé, la preuve d'expert qui avance une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert. Plus la preuve se rapproche de l'opinion sur une question fondamentale, plus l'application de ce principe est stricte.

#### Preuve d'expert quant à la prédisposition

Le ministère public ne peut produire une preuve d'expert quant à la prédisposition que si elle est pertinente et n'est pas utilisée comme simple preuve de la prédisposition. L'accusé peut en revanche produire une preuve quant à la prédisposition, mais cette preuve se limite, en règle générale, à la preuve de la réputation de l'accusé au sein de la collectivité relativement aux traits de caractère concernés. L'accusé peut aussi invoquer dans son propre témoignage des actes particuliers de bonne conduite. Le témoignage d'un expert indiquant qu'en raison de sa constitution mentale ou de son état mental, l'accusé serait incapable de commettre le crime ou ne pourrait être prédisposé à le commettre, ne correspond à aucune de ces catégories. Cependant, une autre exception de portée limitée a été

créée. Bien que cette exception ait été appliquée à des comportements anormaux liés usuellement à une déviance sexuelle, sa raison d'être est le caractère distinctif.

Avant d'admettre en preuve l'opinion d'un expert sur la prédisposition, le juge du procès doit être convaincu, en droit, que l'auteur du crime ou l'accusé possède des caractéristiques de comportement distinctives de sorte que la comparaison de l'un avec l'autre aidera considérablement à déterminer l'innocence ou la culpabilité. Bien que cette décision repose sur le bon sens et l'expérience, elle n'est pas prise dans le vide. Le juge du procès devrait considérer, d'une part, l'opinion de l'expert et, d'autre part, si ce dernier exprime simplement une opinion personnelle ou si le profil de comportement qu'il décrit est couramment utilisé comme indice fiable de l'appartenance à un groupe distinctif. La conclusion que la profession scientifique a élaboré un profil type du délinquant qui commet ce genre de crime satisfera aux critères de pertinence et de fiabilité. La preuve sera considérée comme une exception à la règle d'exclusion relative à la preuve de moralité à condition que le juge soit convaincu que l'opinion proposée se situe dans le domaine d'expertise du témoin expert.

#### Application à l'espèce

Rien dans le dossier ne permettait de conclure que le profil du pédophile ou du psychopathe a été normalisé au point où on pourrait soutenir qu'il correspond au profil présumé du délinquant décrit dans les accusations. Les profils de groupes décrits par l'expert n'ont pas été considérés suffisamment fiables pour être utiles. En l'absence de ces indices de fiabilité, on ne pouvait pas dire que la preuve serait nécessaire au sens où elle clarifierait utilement une question qui serait

autrement inaccessible, ou que la valeur qu'elle pourrait avoir ne serait pas surpassée par la possibilité qu'elle induise le jury en erreur ou le détourne de ses tâches.

Les similitudes, expliquées par le juge, portaient sur le *modus operandi* de l'auteur des actes qui étaient l'objet de chefs spécifiques. La preuve d'expert ne visait pas ces questions. De plus, la question de savoir si le crime est commis d'une manière qui identifie l'auteur, en raison de similitudes frappantes dans la méthode utilisée pour perpétrer d'autres actes, peut être appréciée en général par un jury sans l'aide de la preuve d'expert.

### **Jurisprudence**

**Arrêts examinés:** *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268; *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. c. Turner*, [1975] Q.B. 834; **arrêts mentionnés:** *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160, conf. par [1977] 2 R.C.S. 824; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201; *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1; *R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398; *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348; *R. c. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.); *R. c. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.); *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672; *Director of Public Prosecutions c. Jordan*, [1977] A.C. 699; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, autorisation de pourvoi refusée [1981] 1 R.C.S.

xi; *Thompson c. The King*, [1918] A.C. 221; *R. c. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 693.

### Doctrine citée

Beven, Thomas. *Negligence in Law*, 4th ed. By William James Byrne and Andrew Dewar Gibb. London: Sweet & Maxwell, 1928.

Cross, Rupert, Sir. *Cross on Evidence*, 7th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1990.

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 3rd ed., Lawyer's ed. By Edward W. Cleary, general editor. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.

Mewett, Alan W. «Character as a Fact in Issue in Criminal Cases» (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29.

Pattenden, Rosemary. «Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia», [1986] *Crim. L.R.* 92.

Rimm, David C. and John W. Sommerville. *Abnormal Psychology*. New York: Academic Press, 1977.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 173, 55 O.A.C. 309, 71 C.C.C. (3d) 321, 13 C.R. (4th) 292, qui a accueilli un appel des déclarations de culpabilité prononcées par le juge Berstein, siégeant avec jury, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

*Jamie C. Klukach*, pour l'appelante.

*Brian H. Greenspan et Sharon E. Lavine, pour l'intimé.*

*//Le juge Sopinka//*

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA -- Nous sommes appelés à déterminer en l'espèce les circonstances dans lesquelles la preuve d'expert est admissible pour démontrer que des traits de caractère d'un accusé ne répondent pas au profil psychologique de l'auteur putatif des infractions reprochées. La résolution de la question passe par l'examen des règles en matière de preuve d'expert et de moralité.

I. Les faits

A. *Les événements*

L'intimé, un pédiatre exerçant à North Bay, fait face à quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle sur quatre de ses patientes, âgées à l'époque de 13 à 16 ans. Les agressions sexuelles auraient été commises pendant l'examen médical des patientes dans le bureau de l'intimé. Les plaignantes lui avaient été référées pour des problèmes qui, en partie, étaient de nature psychosomatique.

La preuve relative à chaque plainte a été admise comme preuve de faits similaires à l'égard des autres. Les plaignantes ne se connaissaient pas. Trois d'entre elles ont porté plainte de façon indépendante. Après l'annulation d'un procès rendu public, la quatrième victime, ayant pris connaissance des accusations,

L'appelante a demandé à notre Cour l'autorisation de se pourvoir contre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario conformément à l'art. 693 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le 10 décembre 1992, notre Cour a accordé l'autorisation, [1992] 3 R.C.S. viii.

*B. Les éléments de preuve écartés*

Lors du voir-dire, le D' Hill, l'expert, a d'abord expliqué qu'il existait trois groupes généraux de personnalité possédant des traits de personnalité inhabituels du point de vue de leur profil psychosexuel. Le premier groupe comprend le psychosexuel qui souffre de maladie mentale grave (par exemple, la schizophrénie) et qui adopte à l'occasion un comportement sexuel inapproprié. Le deuxième groupe, le plus large, inclut les personnes ayant des déviations sexuelles. Les individus appartenant à ce groupe présentent des anomalies marquées quant au choix des personnes auxquelles ils relient l'excitation sexuelle et avec lesquelles ils aimeraient avoir une certaine forme d'activité sexuelle. Le troisième groupe comprend les psychopathes sexuels. Ils sont totalement insensibles à l'égard des gens qui les entourent, et indifférents aux conséquences de leur comportement sexuel envers autrui. Les pédophiles formeraient un quatrième groupe. Ils sont sexuellement excités par de jeunes adolescents qui sont vraisemblablement à l'âge pubertaire ou postpubertaire.

Le D' Hill a qualifié les pédophiles et les psychopathes sexuels d'exemples d'individus membres d'une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes. En réponse à des questions hypothétiques réunissant les allégations des quatre plaignantes, l'expert a déclaré que le profil psychologique de l'auteur des

trois premières infractions serait probablement celui d'un pédophile, alors que le profil de l'auteur de la quatrième infraction serait probablement celui d'un psychopathe sexuel. Le D<sup>r</sup> Hill a également témoigné que, si un seul auteur était impliqué relativement aux quatre plaintes décrites dans les questions hypothétiques, il le qualifierait de psychopathe sexuel uniquement. Il a ajouté qu'une telle personne appartiendrait à un groupe très restreint de personnes distinctes du point de vue de leur comportement. On a demandé au D<sup>r</sup> Hill si un médecin agissant de la manière décrite dans les questions hypothétiques ferait partie d'un groupe distinct de personnes anormales. Il a répondu que de tels comportements ne pouvaient que découler d'une grave anomalie du caractère et feraient partie d'une catégorie inhabituelle et restreinte. En contre-interrogatoire, le D<sup>r</sup> Hill a dit: [TRADUCTION] «Vous apportez une anomalie supplémentaire, un élément supplémentaire d'anomalie lorsque vous parlez d'un médecin dans son bureau.» Selon le D<sup>r</sup> Hill, les médecins qui sont également des délinquants sexuels seraient peu nombreux parce que non seulement ils violent les normes ordinaires de la société, mais aussi les normes de la profession médicale, qui sont très strictes étant donné le contact intime inhérent au traitement des patients. On prévoyait que le D<sup>r</sup> Hill témoignerait ensuite [TRADUCTION] «que le D<sup>r</sup> Mohan ne possède pas les caractéristiques attribuables à l'un des trois groupes auxquels appartiennent la plupart des délinquants sexuels.»

## II. Les juridictions inférieures

### A. *La Haute Cour de Justice* (décision relativement au voir-dire) (le juge Bernstein)

En se prononçant sur l'admissibilité du témoignage du D' Hill, le juge du procès a formulé ainsi les questions en litige:

[TRADUCTION]

(1) Les infractions imputées à l'accusé avaient-elles des caractéristiques inhabituelles indiquant que quiconque les a commises appartient à un groupe restreint et distinctif?

(2) Le psychiatre possédait-il les compétences et l'expérience nécessaires pour exprimer sur la première question une opinion qui soit utile au jury?

Le juge du procès a signalé que le D' Hill avait lui-même interrogé et traité trois médecins ayant eu un comportement sexuel criminel avec leurs patients. Il a également signalé que le D' Hill avait admis qu'il ne connaissait aucune étude ou documentation scientifique relative au portrait psychiatrique des médecins qui abusent sexuellement de leurs patients, et que son expérience acquise auprès des trois délinquants reconnus, qui étaient des médecins, ne lui permettait pas de faire des généralisations sur le sujet. Le D' Hill a reconnu qu'à titre de psychiatre, il n'était pas en mesure de diagnostiquer chez des individus les caractéristiques distinctes d'un pédophile ou d'un homosexuel, tant que le patient n'avait pas commis d'acte manifeste pouvant indiquer l'existence de la caractéristique.

Le juge du procès a passé en revue la jurisprudence dans laquelle l'utilisation de la preuve psychiatrique a été analysée (p. ex., *R. c. Lupien*, [1970])

R.C.S. 263; *R. c. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385 (C.A. Ont.); *R. c. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (C.A. Ont.); *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. French* (1977), 37 C.C.C. (2d) 201 (C.A. Ont.); *R. c. Taylor* (1986), 31 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.)). Fort de ces arrêts, le juge du procès a conclu que l'utilisation de la preuve psychiatrique a considérablement été élargie depuis l'arrêt *R. c. Lupien*. Il a repris les propos suivants du juge Martin de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Robertson* (à la p. 423):

[TRADUCTION] La preuve que l'infraction présente des caractéristiques distinctives qui identifient l'auteur du crime comme une personne possédant des traits de personnalité inhabituels, qui le rattachent ainsi à une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes, rendrait admissible la preuve que l'accusé ne possédait pas les traits de personnalité propres à la catégorie à laquelle l'auteur du crime appartient.

Le juge du procès a également invoqué le passage suivant de l'arrêt *R. c. McMillan* (à la p. 175):

[TRADUCTION] Je laisse ouverte, jusqu'à ce qu'elle doive être tranchée, la question de savoir, lorsqu'un crime, comme le viol, est présumé être commis par des personnes normales, si la preuve psychiatrique est admissible pour établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal possédant des caractéristiques en raison desquelles il est peu probable qu'il ait commis l'infraction, comme le fait qu'il soit un homosexuel ayant une aversion pour les relations hétérosexuelles. Je suis toutefois disposé à penser qu'une telle preuve est admissible.

Après avoir invoqué l'arrêt *R. c. McMillan*, le juge du procès a déclaré:

[TRADUCTION] Selon le Docteur Hill, l'agression sexuelle est un crime commis par un groupe distinctif. Compte tenu de la jurisprudence, je conclus que c'est l'importance et le degré de distinction de la «catégorie inhabituelle et restreinte de personnes» qui détermine si l'opinion d'un expert contribuera à définir la catégorie et

à inclure les accusés dans ce groupe ou à les en exclure. Il va sans dire qu'un grand nombre d'hommes de tous les milieux commettent des infractions sexuelles sur de jeunes femmes. S'il se peut que tous souffrent d'une forme de désordre mental, je doute que la preuve d'expert portant sur la normalité d'un accusé soit utile au juge des faits en l'absence d'un élément plus distinctif se situant à l'intérieur du large spectre de l'agression sexuelle.

À mon avis, le témoignage du Docteur Hill ne suffit pas à établir que les médecins qui agressent sexuellement leurs patients forment un groupe beaucoup plus restreint sur le plan psychiatrique que les autres membres de la société. Aucune donnée scientifique ne justifie cette conclusion. Un échantillon de trois délinquants ne suffit pas comme fondement à une telle conclusion. Même les allégations de la quatrième plaignante [ . . . ] ne sont pas inhabituelles, en ce qui concerne les délinquants sexuels, au point de justifier la conclusion que l'auteur du crime devait appartenir à une catégorie suffisamment restreinte.

Je conclus que, si la preuve proposée était admise, elle ne serait qu'une preuve de moralité sous une forme inadmissible puisqu'elle excède la preuve de la réputation générale, et qu'elle n'entre pas dans la sphère de la preuve d'expert.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1992), 8 O.R. (3d) 173

Il était évident pour le juge Finlayson, qui s'est prononcé au nom de la cour, que le juge du procès avait tiré des conclusions fondées sur une mauvaise compréhension du témoignage du D<sup>r</sup> Hill. Le juge Finlayson a déclaré que l'opinion du D<sup>r</sup> Hill ne reposait pas sur le cas des trois médecins qu'il avait traités et qui avaient été accusés de crimes sexuels. Au contraire, le juge Finlayson s'est dit d'avis, à la p. 177, que pour conclure que les auteurs, dans les exemples hypothétiques, tomberaient dans une catégorie inhabituelle et restreinte de personnes et que, si l'auteur du crime était un médecin, la catégorie à laquelle il appartiendrait serait encore plus restreinte, le D<sup>r</sup> Hill a fondé son opinion sur son expérience générale:

[TRADUCTION] Avec égards, j'estime que le juge du procès a commis une erreur puisqu'il s'est prononcé sur la suffisance du témoignage du D' Hill et non sur son admissibilité. Il appartenait au jury d'apprécier la valeur de l'opinion d'expert. Le ministère public a donné à entendre en appel que le juge du procès se prononçait sur les compétences du témoin expert pour exprimer l'opinion en cause. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'une interprétation juste des motifs du juge du procès. Les compétences du D' Hill sont remarquables et personne n'a tenté de les contester au procès. À mon avis, le juge du procès affirmait que l'expérience personnelle du D' Hill acquise auprès des médecins auteurs d'infractions sexuelles, d'une part, et l'absence de documentation scientifique sur de tels médecins, d'autre part, ne permettaient pas au D' Hill d'exprimer l'opinion en cause. À mon avis, en restreignant aux «médecins qui agressent sexuellement leurs patients» son interprétation de l'opinion du D' Hill, le juge du procès a mal interprété celle-ci et la grande expérience psychiatrique sur laquelle elle est fondée.

Le juge Finlayson a ensuite ajouté que le témoignage du D' Hill était admissible pour deux motifs. D'une part, étant donné que la preuve de faits similaires admise démontre que les actes comparés sont si inhabituels et d'une similitude si frappante qu'on ne peut attribuer celle-ci à la coïncidence, le témoignage du D' Hill était admissible pour démontrer qu'il était peu probable que les infractions alléguées aient été commises par la même personne (*R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763).

Par ailleurs, il était admissible pour démontrer que l'intimé n'était pas membre des groupes inhabituels de personnalités anormales qui auraient pu commettre les infractions alléguées. Invoquant les arrêts *R. c. Lupien*, précité, aux pp. 275 à 278; *R. c. Robertson*, précité, à la p. 425 et *R. c. McMillan*, précité, le juge Finlayson a conclu qu'il est établi en droit que le témoignage d'opinion qui démontre que l'accusé possédait ou ne possédait pas les caractéristiques distinctives d'un groupe anormal est admissible dans une affaire criminelle lorsqu'il appert que l'auteur du crime reproché a une propension ou une prédisposition

anormale qui indique qu'il est membre de cette catégorie (ou groupe) spéciale et extraordinaire. En l'espèce, le psychiatre a démontré que les pédophiles et les psychopathes sexuels appartiennent à des catégories spéciales et extraordinaires. Tenant compte également des questions soumises au jury en l'espèce (questions psychologiques complexes, fiabilité du témoignage), le juge Finlayson a conclu que le témoignage de personnes dotées d'une expérience psychiatrique professionnelle dans le domaine des infractions sexuelles serait utile (fondé sur: *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. Lavallee*, précité; *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30).

La cour a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Elle n'a donc pas autorisé le ministère public à en appeler de la sentence.

### III. Analyse

L'admissibilité de la preuve écartée a été analysée en plaidoirie au regard de deux règles d'exclusion de la preuve: (1) le témoignage d'opinion d'un expert et (2) la preuve de moralité. Compte tenu des principes qui gouvernent les exceptions à la règle en matière de preuve de moralité et de ceux qui gouvernent l'admissibilité de la preuve d'expert, j'ai conclu que les restrictions imposées à l'utilisation de ce type de preuve exigent d'écarter le témoignage en l'espèce.

(1) *Témoignage d'opinion d'un expert*

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

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

a) La pertinence

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

particulier le jury, est disproportionné par rapport à sa fiabilité. Bien qu'elle ait été fréquemment considérée comme un aspect de la pertinence juridique, l'exclusion d'une preuve logiquement pertinente, pour ces raisons, devrait être considérée comme une règle générale d'exclusion (voir *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190). Qu'elle soit traitée comme un aspect de la pertinence ou une règle d'exclusion, son effet est le même. Ce facteur fiabilité-effet revêt une importance particulière dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve d'expert.

La preuve d'expert risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d'être considérée par le jury comme étant pratiquement infaillible et comme ayant plus de poids qu'elle ne le mérite. Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, à la p. 434, relativement au témoignage sur les résultats d'un détecteur de mensonges produits par l'accusé, une telle preuve ne devrait pas être admise en raison de «la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la mystique de la science». On a appliqué ce principe dans des décisions comme *R. c. Melaragni* (1992), 73 C.C.C. (3d) 348, dans laquelle le juge Moldaver a appliqué un critère préliminaire de fiabilité à ce qu'il a qualifié de [TRADUCTION] «nouvelle technique ou discipline scientifique» (p. 353). Le juge Moldaver a également mentionné deux facteurs, entre autres, qui devraient être considérés dans de telles circonstances (à la p. 353):

[TRADUCTION]

- (1) La preuve est-elle susceptible de faciliter la tâche de recherche des faits du jury, ou susceptible de l'embrouiller et de le dérouter?

- (2) Le jury est-il susceptible d'être écrasé par l'«infaillibilité mystique» de la preuve, ou sera-t-il capable de garder l'esprit ouvert et d'en apprécier objectivement la valeur?

Un point de vue semblable a été adopté dans la décision *R. c. Bourguignon*, [1991] O.J. No. 2670 (Q.L.) où, se prononçant sur un voir-dire concernant l'admissibilité de la preuve d'ADN, le juge Flanigan a admis la plus grande partie de la preuve en excluant toutefois les statistiques sur la probabilité que l'ADN prélevé sur des échantillons recueillis sur l'accusé concorde avec celui prélevé sur la scène du crime. Le juge s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Notre Cour ne croit pas que la juridiction criminelle au Canada soit prête à imposer une pression supplémentaire aux membres du jury en exigeant d'eux qu'ils surmontent des obstacles aussi énormes et qu'ils la pondèrent comme un simple élément de preuve à examiner dans le cadre de l'ensemble de la preuve produite. Il y a un danger réel que le jury utilise la preuve comme une mesure de la probabilité de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et que cela mine la présomption d'innocence et la valeur que présente la norme du doute raisonnable. Comme on l'a dit dans l'affaire *Schwartz*, «déshumaniser notre système de justice».

Je déclarerais par conséquent admissible la preuve de l'analyse d'A.D.N., mais pas les probabilités statistiques. Cette restriction peut facilement être surmontée par la preuve qu'«une telle concordance est rare» ou «extrêmement rare» ou par une formulation de ce genre, ce qui permettra au jury de mieux apprécier la preuve en question et protégera le droit de l'accusé à un procès équitable.

Il y a lieu de signaler que, par la suite, d'autres tribunaux ont rejeté la distinction établie par le juge Flanigan et ont admis tant la preuve d'ADN que la preuve relative aux probabilités statistiques d'une concordance. (Voir, p. ex., *R. c. Lafferty*, [1993] N.W.T.J. No. 17 (Q.L.)). Je m'appuie sur l'arrêt *R. c. Bourguignon*, précité, seulement pour illustrer la méthode adoptée dans cette affaire et je laisse

la question précise tranchée par le juge Flanigan à considérer quand elle sera soulevée.

b) La nécessité d'aider le juge des faits

Dans l'arrêt *R. c. Abbey*, précité, le juge Dickson, plus tard Juge en chef, a dit à la p. 42:

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).

Cette condition préalable est fréquemment reprise dans la question de savoir si la preuve serait utile au juge des faits. Le mot «utile» n'est pas tout à fait juste car il établit un seuil trop bas. Toutefois, je ne jugerais pas la nécessité selon une norme trop stricte. 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<sup>e</sup> 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. Lavallee*, 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. Comme le lord juge Lawton l'a remarqué dans l'arrêt *R. c. Turner*, [1975] Q.B. 834, à la p. 841, qui a été approuvé par lord Wilberforce dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Jordan*, [1977] A.C. 699, à la p. 718:

[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. Dans un tel cas, si elle est exprimée dans un jargon scientifique, elle rend la tâche de juger plus difficile. Le seul fait qu'un témoin expert possède des qualifications scientifiques impressionnantes ne signifie pas que son opinion sur les questions de la nature et du comportement humains dans le cadre de la normalité est plus utile que celle des jurés eux-mêmes; ces derniers risquent toutefois de croire qu'elle l'est.»

La possibilité que la preuve ait un impact excessif sur le jury et le détourne de ses tâches peut souvent être contrecarrée par des directives appropriées.

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.

Ces préoccupations sont le fondement de la règle d'exclusion de la preuve d'expert relativement à une question fondamentale. Bien que la règle ne soit plus d'application générale, les préoccupations qui la sous-tendent demeurent. En raison de ces préoccupations, les critères de pertinence et de nécessité sont à l'occasion appliqués strictement pour exclure la preuve d'expert sur une question fondamentale. La preuve d'expert sur la crédibilité ou la justification a été exclue pour ce motif. Voir l'arrêt *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, les motifs du juge McLachlin.

c) L'absence de toute règle d'exclusion

Le respect des critères a), b) et d) n'assurera pas l'admissibilité de la preuve d'expert si celle-ci contrevient à une règle d'exclusion de la preuve, distincte de la règle applicable à l'opinion. Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, la preuve obtenue par le ministère public en contre-interrogatoire du psychiatre cité par l'accusé a été jugée inadmissible parce qu'il n'avait pas été établi qu'elle était pertinente autrement que relativement à la propension à commettre le crime reproché. En dépit du fait que la preuve respectait par ailleurs les critères d'admissibilité de la preuve d'expert, elle a donc été exclue sur le fondement de la règle qui interdit au ministère public de produire une preuve de la propension de l'accusé à moins que ce dernier n'ait mis sa moralité en jeu. La portée de la restriction, lorsqu'une telle preuve est produite par l'accusé, est au cœur même de la présente affaire, et sera analysée ci-après.

d) La qualification suffisante de l'expert

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

En résumé, il ressort donc de ce qui précède que la preuve d'expert qui avance une nouvelle théorie ou technique scientifique est soigneusement examinée pour déterminer si elle satisfait à la norme de fiabilité et si elle est essentielle en ce sens que le juge des faits sera incapable de tirer une conclusion satisfaisante sans l'aide de l'expert. Plus la preuve se rapproche de l'opinion sur une question fondamentale, plus l'application de ce principe est stricte.

(2) *Preuve d'expert quant à la prédisposition*

Pour déterminer les principes qui devraient gouverner l'admissibilité de ce genre de preuve, il faut considérer les restrictions imposées par les règles relatives à la preuve de moralité, eu égard aux restrictions imposées par les critères relatifs à la preuve d'expert.

J'ai cité plus haut l'arrêt *R. c. Morin* dans lequel notre Cour unanime a décidé que le ministère public ne peut produire une telle preuve en premier lieu que si elle est pertinente et n'est pas utilisée comme simple preuve de la prédisposition. Comme je l'ai mentionné, à la p. 371:

À mon avis, pour être pertinente relativement à la question de l'identité, la preuve doit tendre à démontrer que l'accusé partageait avec

l'auteur du crime un trait de comportement distinctif inhabile. Le trait doit être distinctif au point d'agir presque comme une étiquette ou une marque qui identifie l'auteur du crime. L'extrait précité des motifs de lord Hailsham dans l'arrêt *Boardman* donne un exemple du genre de preuve qui serait pertinente.

Inversement, l'appartenance de l'accusé à un groupe anormal dont certains membres présentent des caractéristiques de comportement inhabituelles que possédait l'auteur du crime, n'est pas suffisante. Dans certains cas, cependant, il peut être démontré que tous les membres du groupe ont les caractéristiques distinctives inhabituelles. Si on peut raisonnablement en déduire que l'accusé possède ces traits, la preuve est alors pertinente sous réserve de l'obligation du juge du procès de l'exclure si son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante. Plus le nombre de personnes dans la société présente ces tendances, moins la preuve est pertinente relativement à la question de l'identité et plus il est vraisemblable que son effet préjudiciable soit supérieur à sa valeur probante.

Néanmoins, lorsque la preuve est celle de l'accusé, d'autres facteurs entrent en jeu. L'accusé peut produire une preuve sur la prédisposition tant par son propre témoignage que par celui d'autres témoins. Suivant la règle générale, la preuve de moralité se limite à la preuve de la réputation de l'accusé au sein de la collectivité relativement au trait de caractère concerné. L'accusé peut toutefois invoquer dans son propre témoignage des actes particuliers de bonne conduite. Voir *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193, à la p. 348; autorisation de pourvoi refusée, [1981] 1 R.C.S. xi. Le témoignage d'un expert indiquant qu'en raison de sa constitution mentale ou de son état mental, l'accusé serait incapable de commettre le crime ou ne pourrait être prédisposé à le commettre, ne correspond à aucune des catégories concernées. Une autre exception de portée limitée a toutefois été créée. Je propose d'en examiner l'étendue.

En Angleterre, à l'exception de l'automatisme non fondé sur l'aliénation mentale, la preuve d'expert psychiatrique et psychologique n'est pas admissible

pour démontrer l'état d'esprit de l'accusé, sauf si on fait valoir qu'il est anormal parce qu'il souffre d'aliénation mentale ou de responsabilité amoindrie. Dans l'arrêt *R. c. Chard* (1971), 56 Cr. App. R. 268, le juge du procès a refusé d'accueillir la preuve médicale portant que l'accusé, dont on n'alléguait pas qu'il souffrait d'une maladie mentale, n'avait pas la *mens rea* requise. En Cour d'appel, le lord juge Roskill a déclaré, à la p. 271, qu'il était [TRADUCTION] «interdit de citer un témoin, quelle que soit son expérience personnelle, simplement pour dire au jury comment il pense que l'esprit de l'accusé -- en supposant qu'il ait un esprit normal -- fonctionnait à l'époque du crime reproché . . . »

Dans l'arrêt *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85 (C.P.), un témoignage semblable, rendu par un coaccusé contre l'autre, a été admis. L'affaire portait sur le meurtre sadique d'une jeune fille. Lowery et King étaient tous deux accusés, et il était évident que l'un ou l'autre, ou les deux, étaient coupables. C'est dans ce contexte que King a cherché à établir qu'il craignait Lowery et que ce dernier exerçait sur lui sa domination. Le Conseil privé a conclu que le juge du procès avait agi correctement en permettant à King d'appeler un psychiatre pour témoigner sous serment qu'il était moins susceptible d'avoir commis le crime que Lowery. La preuve de moralité produite par un psychiatre a ainsi été jugée admissible. Lord Morris of Borth-y-Gest du Conseil privé a dit, à la p. 103:

[TRADUCTION] Lowery et King ont tous deux fait valoir que l'autre était le dominateur absolu à l'époque du meurtre de Rosalyn Nolte: tous deux ont soutenu avoir craint l'autre. Dans ces circonstances, il était tout à fait opportun pour King de pouvoir démontrer, s'il en était capable, que Lowery avait une personnalité marquée par l'agressivité alors que lui-même, King, avait une personnalité indiquant qu'il serait mené et dominé par une personne dominante et agressive [. . .] Toutefois, non seulement la preuve que King a produite était-elle pertinente quant à la présente affaire, mais son admissibilité a été placée au-dessus de tout doute par la substance de la preuve de Lowery.

En outre, dans l'arrêt *R. c. Turner*, précité, l'accusé a plaidé sans succès la provocation en défense à l'accusation du meurtre de son amie qu'il alléguait avoir tuée dans un excès de rage provoqué par sa confession inattendue d'infidélité. Il a interjeté appel pour le motif que le juge du procès avait refusé à tort d'admettre le témoignage d'un psychiatre. Ce dernier devait témoigner que l'accusé n'était pas mentalement malade, qu'il ressentait une grande affection à l'endroit de la victime et qu'il regrettait sincèrement d'avoir commis le meurtre. Le témoignage a été rejeté sur le fondement qu'il ne relevait pas de la preuve d'expert. Quant à l'affaire *Lowery c. The Queen*, elle a été confinée à ses propres faits.

C. Tapper dans *Cross on Evidence* (7<sup>e</sup> éd. 1990), à la p. 492, a concilié les arrêts *Lowery c. The Queen* et *R. c. Turner*, en s'aidant d'une conception fondée sur les principes:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire de dire aux jurés que des hommes normaux peuvent perdre leur maîtrise de soi lorsque leurs femmes avouent leur infidélité, mais il convient de leur fournir toute l'aide experte possible afin de déterminer lequel des deux accusés est le plus agressif.

Tapper a ensuite concilié les deux affaires en recourant à une conception plus technique:

[TRADUCTION] On peut concilier les deux affaires également en faisant du fait que *Lowery* a mis sa moralité en jeu un élément déterminant de la décision du Conseil privé, la preuve psychiatrique étant alors admissible pour attaquer la crédibilité de son témoignage. Malheureusement, nous sommes laissés sans autre assistance à cet égard que la simple déclaration de la Cour d'appel portant que l'affaire *Lowery* a été décidée en fonction de ses faits propres.

L'arrêt *R. c. Lupien*, précité, est un bon point de départ de l'évolution de l'exception au Canada. Déclaré coupable d'avoir tenté de commettre un acte de grossière indécence, l'intimé plaidait qu'il n'avait pas l'intention requise pour commettre l'acte, parce qu'il croyait que son compagnon était une femme. Il a tenté d'établir son «absence d'intention» en produisant une preuve psychiatrique démontrant qu'il réagissait violemment à tout genre d'activité homosexuelle et que, par conséquent, il ne pouvait avoir sciemment commis un acte de grossière indécence. Le juge Ritchie a conclu à l'admissibilité de la preuve pour les motifs suivants (aux pp. 277 et 278):

Je suis loin de poser comme règle générale que la preuve psychiatrique des prédispositions d'une personne à ne pas commettre le genre de crime dont il est accusé doit être admise, mais dans cette affaire-ci il s'agit de grossière indécence entre deux hommes et je pense que les crimes relatifs à l'homosexualité sont dans une catégorie à part, en ce sens que leurs auteurs possèdent souvent des caractéristiques qui les rendent collectivement plus facilement identifiables que les criminels ordinaires. Voir *Regina v. Thompson* [(1917), 13 Cr. App. R. 61 à 81]. De toute façon, il me paraît qu'un psychiatre est qualifié pour exprimer un avis sur la question de savoir si un homme est prédisposé à l'homosexualité, ou autrement sexuellement perversi. Si un tel avis est pertinent, il doit être recevable dans un procès comme celui-ci, même s'il amène le psychiatre à exprimer l'avis que l'inculpé ne possède pas la capacité de commettre le crime dont il est accusé.

C'est ce passage qui a créé l'exception relative au groupe anormal que l'on tente fréquemment d'appliquer dans des contextes autres que celui de l'homosexualité.

La Cour d'appel de l'Ontario, et en particulier le juge Martin, a examiné plus amplement l'exception qui consiste à démontrer la prédisposition de l'accusé à l'aide de la preuve psychiatrique, dans les deux affaires suivantes: *R. c. McMillan*, précité, conf. par [1977] 2 R.C.S. 824, et *R. c. Robertson*, précité.

Dans l'affaire *R. c. McMillan*, l'accusé était inculpé du meurtre de son jeune enfant. Il plaidait que c'était en fait sa femme, et non lui, qui avait tué l'enfant. Le juge du procès a permis à l'accusé d'appeler un psychiatre qui a témoigné que l'épouse de l'accusé souffrait d'un trouble psychopathique de la personnalité et de lésions cérébrales. Cette preuve psychiatrique a démontré qu'un tiers, l'épouse de l'accusé, était plus susceptible d'avoir commis le crime en raison de sa personnalité et de sa prédisposition toutes deux anormales. Expriment l'opinion de la Cour, le juge Martin a conclu que la prédisposition à commettre un crime est généralement pertinente puisqu'en ce qui concerne la perpétration de l'acte reproché, elle vise la propension et la probabilité. Il a ensuite indiqué que l'arrêt *R. c. Lupien*, à la p. 169, créait l'exception suivante:

[TRADUCTION] L'une des exceptions à la règle générale suivant laquelle, lorsqu'elle est admissible, la moralité de l'accusé (dans le sens de la prédisposition) ne peut être démontrée que par la preuve de la réputation générale, porte sur l'admissibilité de la preuve psychiatrique lorsque la prédisposition ou la propension en question est propre à un groupe anormal, dont les caractéristiques relèvent de l'expertise du psychiatre.

Après avoir noté l'applicabilité de cet arrêt, le juge Martin a longuement analysé l'exception et il a en fait élargi la portée de l'arrêt *R. c. Lupien*. Cette expansion, aux pp. 173 à 175 de l'arrêt *R. c. McMillan*, a été confirmée par la Cour suprême du Canada:

[TRADUCTION] Je ne considère pas que, du fait qu'il ne s'agit pas d'un crime qui n'aurait pu être commis que par une personne dotée d'une propension particulière ou anormale, la preuve psychiatrique relative à la prédisposition de M<sup>me</sup> McMillan était par conséquent inadmissible dans les circonstances de l'espèce.

Pour être admissible, toute preuve doit évidemment être pertinente relativement à certaines questions soulevées dans l'affaire. La preuve

psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, peut être admissible à différentes fins. Si ces fins ne sont pas mutuellement exclusives, la preuve pertinente quant à une fin peut ne pas l'être quant à une autre.

La preuve psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, est admissible à trois conditions:

- a) la preuve est pertinente quant à une question soulevée dans l'affaire;
- b) la preuve n'est exclue par aucune règle de principe;
- c) la preuve entre dans le domaine de la preuve d'expert.

La preuve psychiatrique peut être admise entre autres pour établir l'identité lorsque cet élément est soulevé dans l'affaire, puisque des caractéristiques tant psychiques que physiques peuvent être pertinentes relativement à l'identification de l'auteur du crime.

Lorsque l'infraction est de celles qui sont commises uniquement par les membres d'un groupe anormal, par exemple les infractions relatives à l'homosexualité, la preuve psychiatrique que l'accusé possédait ou non les caractéristiques distinctives de ce groupe anormal est pertinente relativement à son inclusion dans la catégorie particulière dont l'auteur du crime fait partie, ou à son exclusion. Pour que la preuve psychiatrique soit pertinente quant à cette fin, l'infraction doit indiquer qu'elle a été commise par un individu doté d'une propension ou d'une prédisposition anormale qui le désigne comme faisant partie d'une catégorie spéciale et extraordinaire.

Si elle satisfait aux trois conditions d'admissibilité énoncées ci-dessus, la preuve psychiatrique relative aux traits de caractère ou à la prédisposition d'une personne, qu'il s'agisse ou non de l'accusé, est toutefois également admissible comme portant sur la *probabilité* que l'accusé ou une autre personne ait commis l'infraction en cause.

Il semble que ce soit pour ce dernier motif que le témoignage du psychologue a été jugé admissible dans l'arrêt *Lowery c. The Queen*, précité, bien que les caractéristiques de l'infraction dans cette affaire aient suffisamment indiqué une propension anormale de l'auteur du crime pour que la preuve d'expert ait pu être pertinente relativement à la question de l'identité également. Puisque dans cette affaire la preuve a été produite par l'accusé King, elle n'a pas été exclue par la règle de principe qui interdit à la poursuite d'introduire une preuve pour établir qu'en raison de sa propension criminelle, l'accusé est susceptible d'avoir commis le crime reproché. Les deux accusés dans l'affaire *Lowery c. The Queen* ayant des personnalités de psychopathes (bien que les caractéristiques de la personnalité psychopathique de King soient moins marquées que celles de Lowery), leurs traits de caractère entraient dans le domaine de la preuve d'expert.

Lorsque le crime en cause ne présente aucune caractéristique indiquant que l'auteur faisait partie d'un groupe anormal, la preuve psychiatrique que l'accusé a une constitution mentale normale, mais qu'il n'a pas de prédisposition à la violence ou à la malhonnêteté ou d'autres traits de caractère pertinents que possèdent fréquemment les personnes ordinaires, est inadmissible. Dans les circonstances énoncées, la preuve psychiatrique n'est pas plus pertinente relativement à la question de l'identité en vue de déterminer que l'accusé n'est pas l'auteur du crime que ne serait admissible la preuve que l'accusé ou un tiers a une tendance violente ou malhonnête en vue de déterminer que l'accusé ou le tiers est l'auteur du crime.

«Une caractéristique si courante ne constitue pas une marque reconnaissable de l'individu.» (Les motifs de lord Sumner dans l'arrêt *Thompson c. Director of Public Prosecutions* (1918), 26 Cox C.C. 189, à la p. 199.)

Si une telle preuve est pertinente parce qu'elle porte sur la probabilité que l'accusé ait commis le crime, la preuve psychiatrique produite dans de telles circonstances équivaut réellement à une tentative d'introduire une preuve de la bonne moralité de l'accusé, comme une personne normale, par l'entremise d'un psychiatre. Une telle preuve n'entre pas dans le domaine de la preuve d'expert. Elle est assujettie à la règle ordinaire en matière de preuve de moralité qui, en général, requiert que la moralité de l'accusé soit démontrée au moyen de la preuve de sa réputation générale.

Je laisse ouverte, jusqu'à ce qu'elle doive être tranchée, la question de savoir, lorsqu'un crime, comme le viol, est présumé être commis par des personnes normales, si la preuve psychiatrique est admissible pour établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal possédant des caractéristiques en raison desquelles il est peu probable qu'il ait commis l'infraction, comme le fait qu'il soit un homosexuel ayant une aversion pour les relations hétérosexuelles. Je suis toutefois disposé à penser qu'une telle preuve est admissible. [En italique dans l'original.]

Le témoignage du psychiatre a été jugé admissible.

Le juge Martin a commenté le raisonnement énoncé ci-dessus dans l'arrêt *R. c. Robertson*, précité, où l'accusé de 16 ans était inculpé d'avoir tué brutalement à coups de pied une fille de neuf ans. La défense avait tenté d'introduire une preuve psychiatrique d'expert pour démontrer que la constitution

Suivant ce raisonnement, le juge Martin a conclu que le crime n'était pas spécialement marqué, et que les conditions d'admissibilité de la preuve psychiatrique n'étaient donc pas remplies.

Alan W. Mewett, dans un article intitulé «Character as a Fact in Issue in Criminal Cases» (1984-85), 27 *Crim. L.Q.* 29, aux pp. 35 et 36, résume utilement les principes qui ressortent de la jurisprudence. Il souligne les différents contextes dans lesquels un accusé peut produire une preuve de moralité par l'entremise d'un expert:

[TRADUCTION] Il faut donc satisfaire à trois exigences fondamentales pour que la preuve psychiatrique puisse même être considérée comme peut-être admissible. Premièrement, elle doit être pertinente relativement à une question en litige. Deuxièmement, elle doit apporter une aide appréciable au juge des faits et troisièmement, elle ne pourrait être obtenue autrement par le profane ordinaire qui ne possède aucune formation spécialisée. Ces conditions ne font toutefois qu'énoncer les exigences générales d'admissibilité du témoignage d'expert.

Une fois surmontés ces obstacles, différents scénarios peuvent être posés. Le crime peut être «ordinaire» (ce qui à mon avis signifie un crime pour lequel aucune caractéristique mentale particulière ne serait requise chez l'auteur du crime) et l'accusé, une personne «ordinaire»; le crime peut être «ordinaire», et l'accusé, une personne «extraordinaire» (c'est-à-dire que sa constitution mentale particulière tendrait à démontrer qu'il ne commettrait pas ce crime «ordinaire»); le crime peut être extraordinaire, mais l'accusé «ordinaire»; ou le crime et l'accusé peuvent tous deux être «extraordinaires», dans un sens différent.

Dans le premier scénario, la preuve n'est pas pertinente parce qu'elle ne prouve simplement rien. Dans le second, elle n'est probante et admissible que si la caractéristique extraordinaire de l'accusé tend à établir qu'il ne commettrait pas un crime ordinaire de cette nature (comme l'homosexuel accusé relativement à une infraction de nature hétérosexuelle). Dans le troisième, s'il est démontré que le crime est tel qu'il ne pourrait être ou, selon toutes les probabilités, ne serait commis que par une personne ayant des caractéristiques identifiables que l'accusé ne possède pas, elle serait admissible. Dans le dernier scénario, la situation est identique, pour autant que la différence entre

les éléments anormaux tendent à exclure l'accusé du groupe probable d'auteurs.

Je me demande si les termes «anormal» et «normal» sont la meilleure façon de décrire le concept qui sous-tend leur utilisation. Le terme «anormal» découle des affaires survenues en Angleterre, et dans lesquelles il dénote ordinairement l'état mental d'aliénation mentale ou de responsabilité amoindrie. Voir l'arrêt *R. c. Chard*, précité, à la p. 270. Selon le raisonnement qui sous-tend ces affaires, le comportement humain «normal» est une question que le juge ou le jury peut apprécier sans l'aide de la preuve d'expert. Au Canada, on a étendu l'exception pour y inclure ce qui a été qualifié de comportement sexuel déviant. Voir Rosemary Pattenden, «Conflicting Approaches to Psychiatric Evidence in Criminal Trials: England, Canada and Australia», [1986] *Crim. L.R.* 92, à la p. 100. Cet élargissement est motivé par la pertinence de la preuve fondée sur le caractère distinctif des traits de comportement soit de l'auteur putatif du crime, soit de l'accusé. Ce caractère distinctif tend à exclure l'accusé de la catégorie de personnes qui pourraient commettre le crime ou qui seraient susceptibles de le commettre.

Il existe d'autres raisons pour lesquelles l'utilisation du terme «anormal» n'est plus satisfaisante. Même dans les milieux médicaux, il existe des opinions contradictoires quant à ce qui constitue l'anormalité. Voir Pattenden, *op. cit.*, à la p. 100, et David C. Rimm et John W. Sommervill, *Abnormal Psychology* (1977), aux pp. 31 et 32. En outre, le terme en question implique un jugement de valeur sur le style de vie de certains groupes de la société. Cela est bien illustré dans la déclaration de lord Sumner dans l'arrêt *Thompson c. The King*, [1918] A.C. 221, à la p. 235:

[TRADUCTION] La preuve tend à attacher à l'accusé une caractéristique qui, bien que n'étant pas purement physique, peut, à mon avis, être reconnue comme portant à juste titre ce nom. L'expérience tend à démontrer que ces infractions contraires à la nature dénotent une inversion de caractéristiques normales qui, bien qu'elles commandent une punition parce qu'elles offensent la moralité sociale, tiennent également d'une propriété physique anormale. Le voleur, le tricheur, le faux monnayeur ou le cambrioleur n'est qu'un modèle particulier du genre escroc, et bien qu'il ne fasse pas de doute que chacun tend à s'en tenir à son propre domaine, ils possèdent tous la caractéristique mentale aucunement extraordinaire qu'ils se proposent d'une façon ou d'une autre de gagner leur vie malhonnêtement. Une caractéristique si courante ne constitue pas une marque reconnaissable de l'individu. Toutefois, les auteurs des infractions qui sont en cause en l'espèce recherchent la gratification habituelle d'une certaine luxure perversie, qui non seulement les exclut de la catégorie des hommes ordinaires qui se sont écartés du droit chemin, mais indique également qu'ils appartiennent à une catégorie spéciale et extraordinaire, tout autant que si leur corps était marqué par un trait physique particulier.

La difficulté à déterminer ce qui est anormal a récemment été mentionnée par le juge McCarthy de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. c. Garfinkle* (1992), 15 C.R. (4th) 254. Aux pages 256 et 257, s'exprimant au nom de la cour, il a déclaré:

[TRADUCTION] La question de savoir quelles prédispositions doivent être qualifiées d'anormales, d'étrangères à la nature humaine ordinaire, dans le but d'admettre la preuve psychiatrique, peut être difficile à trancher. Une prédisposition au sadisme est manifestement anormale. Les prédispositions à la violence (sauf le sadisme ou quelque chose de semblable) ou à la malhonnêteté sont manifestement trop communes pour être qualifiées d'anormales. Les infractions sexuelles sont plus difficiles à classer. Toutefois, qu'on l'appelle pédophilie ou autre, il me semble que la prédisposition chez un adulte à utiliser des garçons de 10 et 11 ans pour obtenir une gratification sexuelle doit être qualifiée d'anormale. En conséquence, en l'espèce, la preuve psychiatrique est admissible pour démontrer que Garfinkle n'a pas une telle prédisposition.

À mon avis, le terme «distinctif» définit mieux les caractéristiques de comportement qui sont une condition préalable à l'admission de cette forme de preuve.

Comment les critères d'admission de cette preuve devraient-ils être appliqués? À mon avis, les propos suivants du professeur Mewett, précité, à la p. 36, qualifient bien la nature de la décision que le juge du procès doit prendre:

[TRADUCTION] La classification des crimes comme «ordinaires», ou «extraordinaires», est donc une question de droit, comme l'est la «normalité» ou l'«anormalité» de l'accusé -- au désespoir, sans doute, des psychiatres. Mais, l'admissibilité de la preuve est une question de droit et dépend principalement de sa pertinence, c'est-à-dire de l'aide qu'elle apporte au juge des faits en lui permettant de tirer des conclusions. Cette question repose non pas sur l'expertise, mais sur le bon sens et l'expérience; des mots tels «ordinaire», «extraordinaire» ou «anormal» ne sont pas destinés à être des expressions scientifiques, mais plutôt des appréciations de la pertinence. Par conséquent ils relèvent clairement du domaine du juge.

Avant d'admettre en preuve l'opinion d'un expert, le juge du procès doit être convaincu, en droit, que l'auteur du crime ou l'accusé possède des caractéristiques de comportement distinctives de sorte que la comparaison de l'un avec l'autre aidera considérablement à déterminer l'innocence ou la culpabilité. Bien que cette décision repose sur le bon sens et l'expérience, comme le professeur Mewett l'indique, elle n'est pas prise dans le vide. Le juge du procès devrait considérer, d'une part, l'opinion de l'expert et, d'autre part, si ce dernier exprime simplement une opinion personnelle ou si le profil de comportement qu'il décrit est couramment utilisé comme indice fiable de l'appartenance à un groupe distinctif. En d'autres termes, la profession scientifique a-t-elle élaboré un profil type du délinquant qui commet ce genre de crime? Une conclusion affirmative sur ce

fondement satisfera aux critères de pertinence et de fiabilité. Non seulement la preuve d'expert tendra à prouver un fait en litige, mais elle offrira aussi au juge des faits l'aide dont il a besoin. Une telle preuve aura satisfait au critère préliminaire de la fiabilité qui fera généralement en sorte que le juge des faits ne lui accorde pas plus de poids qu'elle ne le mérite. La preuve sera considérée comme une exception à la règle d'exclusion relative à la preuve de moralité à condition bien sûr que le juge du procès soit convaincu que l'opinion exprimée se situe dans le domaine d'expertise du témoin expert.

(3) *Application à l'espèce*

À mon sens, le juge du procès a conclu qu'on ne peut dire de la personne qui a commis des agressions sexuelles sur de jeunes femmes qu'elle appartient à un groupe possédant des caractéristiques de comportement suffisamment distinctives pour faciliter l'identification de l'auteur des infractions reprochées. En outre, le fait que l'auteur allégué du crime est un médecin n'a pas facilité la question parce qu'il n'existe aucune preuve acceptable indiquant que les médecins qui commettent des agressions sexuelles tombent dans une catégorie distinctive à laquelle se rattachent des caractéristiques identifiables. En dépit de l'opinion du D<sup>r</sup> Hill, le juge du procès n'était pas non plus convaincu que les caractéristiques reliées à la quatrième plainte identifiaient l'auteur comme membre d'un groupe distinctif. Il n'était pas disposé à accepter que les caractéristiques de cette plainte étaient telles que seul un psychopathe pouvait avoir commis l'acte. Rien ne démontre que cette théorie soit généralement acceptée. Par ailleurs, aucun document dans le dossier ne permettait de conclure que le profil du pédophile ou du psychopathe a été normalisé au point où on pourrait soutenir qu'il correspond

au profil présumé du délinquant décrit dans les accusations. Les profils de groupes décrits par l'expert n'ont pas été considérés suffisamment fiables pour être utiles. En l'absence d'indices de fiabilité, on ne pouvait pas dire que la preuve serait nécessaire au sens où elle clarifierait utilement une question qui serait autrement inaccessible, ou que la valeur qu'elle pourrait avoir ne serait pas surpassée par la possibilité qu'elle induise le jury en erreur ou le détourne de ses tâches. Compte tenu de ces conclusions, et appliquant les principes mentionnés ci-dessus, je dois conclure que le juge du procès a conclu à juste titre que, du point de vue juridique, la preuve était inadmissible.

La Cour d'appel avait aussi conclu à l'admissibilité de la preuve pour le motif que le témoignage du D<sup>r</sup> Hill tendait à réfuter les similitudes alléguées entre la preuve relative aux divers chefs. À cet égard, le juge Finlayson a dit à la p. 178:

[TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, le ministère public allègue que la valeur probante de la preuve de faits similaires naît du fait que les actes comparés sont si inhabituels et d'une similitude si frappante que cette similitude ne peut être attribuée à la coïncidence, la défense a elle aussi le droit de produire une preuve relative aux caractéristiques des actes allégués qui démontrent des différences...

Le jugement de la Cour d'appel n'a pas été appuyé à cet égard ni dans le mémoire de l'intimé, ni dans les débats.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a expliqué l'utilisation que le jury pouvait faire de la preuve. Le passage clé de l'exposé à cet égard est le suivant:

[TRADUCTION] Si vous déterminez, après avoir considéré un des chefs d'accusation, que la preuve relative à un ou à l'ensemble des autres chefs est semblable au point que le bon sens commande la pertinence d'une telle preuve quant à l'une ou plusieurs questions que j'ai mentionnées précédemment, vous pouvez alors tirer les conclusions que j'ai mentionnées. [Je souligne.]

Les similitudes, expliquées par le juge, portaient sur le *modus operandi* de l'auteur des actes qui étaient l'objet de chefs spécifiques. Aucune objection n'a été soulevée sur cet aspect de l'exposé. Cette utilisation de la preuve de faits similaires porte sur une question différente de l'objet du témoignage proposé du D<sup>r</sup> Hill. Comme cela est indiqué plus haut, les différences dont traitait la preuve proposée par le D<sup>r</sup> Hill ne concernaient pas le *modus operandi* mais plutôt la constitution psychologique du requérant comparée à celle de l'auteur des actes allégués. En outre, la question de savoir si le crime est commis d'une manière qui identifie l'auteur, en raison de similitudes frappantes dans la méthode utilisée pour perpétrer d'autres actes, peut être appréciée en général par un jury sans l'aide de la preuve d'expert. Comme le juge du procès l'a dit, c'est une question de bon sens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel, de rétablir les déclarations de culpabilité et de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle tranche l'appel de la sentence.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Greenspan, Humphrey, Toronto.*

# LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS AU CANADA

## Procédure et preuve

Yves Ouellette  
Avocat et professeur  
à la Faculté de droit  
de l'Université de Montréal



Les Éditions Thémis

sentée de la possibilité, le cas échéant, de contre-interroger<sup>32</sup>, mais le droit canadien en la matière n'apparaît pas encore fixé.

### Paragraphe 3.

#### Le témoignage expert

Selon le droit commun, le témoin non expert est admis à témoigner sous forme d'opinion sur des questions relevant du sens commun et ce, pour des raisons de nécessité<sup>33</sup>. Ce principe s'applique aussi évidemment à un organisme administratif<sup>34</sup>. L'admission et l'évaluation du témoignage d'expert sont cependant l'objet de règles particulières qu'il faut maintenant adapter aux conclusions obtenues par un ordinateur.

### Sous-paragraphe 1.

#### Les règles d'admission et d'évaluation

Les cours considèrent depuis longtemps<sup>35</sup> le témoignage d'expert comme admissible en preuve à certaines conditions : ce témoin doit être accepté comme expert en raison de ses études ou de son expérience et la question sur laquelle l'expert est appelé à témoigner doit se prêter à une expertise<sup>36</sup>.

Dans un arrêt récent<sup>37</sup>, la Cour suprême du Canada a reformulé les critères applicables à l'admission d'une opinion d'expert lors d'un procès criminel : la pertinence, la nécessité d'aider le juge des faits, l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert. Ces

<sup>32</sup> Au même effet, *Hudson c. Heckler*, 755 F. (2d) 781 (11th Cir.) (1985); *Swindle c. Sullivan*, 914 F. (2d) 222 (11th Cir.) (1990).

<sup>33</sup> Jacques FORTIN, *Preuve pénale*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 532.

<sup>34</sup> *Larivière c. Millhaven Institution Disciplinary Board*, précité, note 13.

<sup>35</sup> *Folkes c. Chadd*, (1782) 99 E.R. 589.

<sup>36</sup> J. FORTIN, *op. cit.*, note 33, p. 542; J.J. DOYLE, « Admissibility of Opinion Evidence », (1987) 61 *Australian L.J.* 688; VON DOUSSA, « Difficulties of Assessing Expert Evidence », (1987) 61 *Australian L.J.* 615; Charles D. GONTHIER, « Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit », (1993) 53 *R. du B.* 187.

<sup>37</sup> *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; voir aussi *Daubert c. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 113 B. Supp. Ct. 2786 (1996).

énoncés, fondés sur l'expérience et le bon sens, conservent leur pertinence à l'égard des tribunaux administratifs et ces derniers, maîtres de la preuve et de leur procédure, s'en inspirent<sup>38</sup>.

Le témoignage d'expert est fréquemment utilisé devant les tribunaux économiques, d'affaires sociales, d'évaluation foncière et devant les instances disciplinaires. Bénéficiant eux-même d'une forme d'expertise en raison du caractère généralement étroit de leur compétence, les tribunaux administratifs, comme les cours, ne sont pas liés par les opinions des témoins experts, dont la crédibilité, la fiabilité et l'impartialité doivent être appréciées<sup>39</sup>. Dans le cas d'un organisme qui prend des décisions dans l'intérêt public ou établit des politiques en l'absence de *lis*, cet énoncé prend encore plus d'importance<sup>40</sup>.

Dans la tradition de flexibilité qui caractérise le droit de la preuve en contexte quasi judiciaire, les cours supérieures ont tendance à tolérer que les tribunaux administratifs admettent des opinions d'experts portant précisément sur les questions de fait qu'il leur appartient de décider comme juges des faits<sup>41</sup>. Cette pratique peut sans doute se justifier par la nécessité et le caractère très étroit de leur compétence.

Mais qu'en serait-il du témoignage d'un juriste expert portant sur la question de droit local concrète que le décideur peut avoir à trancher

<sup>38</sup> *Khan c. College of Physicians & Surgeons of Ontario*, (1992) 94 D.L.R. (4th) 193 (Ont. C.A.). C'est ainsi que la preuve par polygraphe a été considérée comme irrecevable devant un arbitre de griefs. *Bond c. New Brunswick (Board of Management)*, (1993) 8 Admin. L.R. (2d) 95 (N.B.Q.B.); voir aussi Pierre PATENAUDE, « Le témoignage du polygraphiste : des difficultés d'établir les frontières en matière d'expertise », (1988) 48 *R. du B.* 575 et du même auteur « L'inviolabilité de la pensée : de l'utilisation de l'hypnose et du polygraphe à des fins d'enquête et de surveillance », (1994) 28 *R.J.T.* 963; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398.

<sup>39</sup> *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Re Township of Oro and Bafma Inc.*, (1995) 121 D.L.R. (4th) 538 (Ont. Div. Ct.); *Art Gallery of Ontario c. Canada (Commission d'examen des exportations de biens culturels)*, [1994] 3 C.F. 691.

<sup>40</sup> *Re Township of Oro and Bafma Inc.*, précité, note 39.

<sup>41</sup> *Engineering Student' Society, University of Saskatchewan c. Saskatchewan Human Rights Commission*, (1983) 24 Sask. R. 167 (Sask. Q.B.); *Re League for Human Rights of B'nai-Brith Canada and Commission of Inquiry on War Criminals*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 264 (C.A.F.); *Khan c. College of Physicians & Surgeons of Ontario*, précité, note 38.

pour exercer sa compétence? Devant une cour de justice, une telle opinion juridique serait généralement considérée comme ni nécessaire, ni pertinente, car elle porterait sur une question de droit et non de fait relevant du domaine de l'expertise d'un juge, même généraliste<sup>42</sup>. Cet énoncé n'est pas nécessairement applicable dans le cas d'un tribunal administratif. La multidisciplinarité constitue au Canada une caractéristique fondamentale et un avantage de notre système de tribunaux administratifs; ces derniers ne sont pas de véritables juridictions, selon la terminologie du droit français, et les personnes qui en font partie ne sont pas majoritairement des professionnels du droit, sauf au Québec où la présence des juristes est souvent dominante. Il s'agit donc à nouveau d'une question d'interprétation qui ne peut trouver sa réponse dans l'abstrait, mais s'apprécie cas par cas.

Les témoignages d'experts sont assez fréquents devant les tribunaux disciplinaires des ordres professionnels composés majoritairement ou exclusivement de pairs. Le témoignage d'experts n'est pas alors indispensable pour expliquer la terminologie professionnelle usuelle<sup>43</sup>. Dans le cas cependant des instances ayant compétence à l'égard de professionnels de la santé autres que des médecins, la théorie de la connaissance d'office ne sera généralement pas suffisante pour fonder des conclusions d'ordre médical, surtout lorsque la loi précise que l'autorité disciplinaire doit se fonder exclusivement sur la preuve qui lui est présentée<sup>44</sup>.

Sous-paragraphe 2.

### **Le cas de la preuve électronique**

Les règles de preuve couramment appliquées devant les cours et les tribunaux administratifs ont été conçues pour régir la production de documents sur papier et de témoignages; elles devront peut-être faire l'objet de révision pour les adapter à la preuve électronique. Les spécialistes de

---

<sup>42</sup> *Roberge c. Bolduc*, précité, note 39; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102.

<sup>43</sup> *Re Ringrose and College of Physicians and Surgeons of Alberta # 2*, (1978) 83 D.L.R. (3d) 680, 695 et 696 (Alta. C.A.).

<sup>44</sup> *Re Reddall and College of Nurses of Ontario*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 60 (Ont. C.A.).

JURISCLASSEUR QUÉBEC

COLLECTION DROIT CIVIL

PREUVE ET  
PRESCRIPTION

*Directeur de collection*

PROFESSEUR PIERRE-CLAUDE LAFOND

*Conseiller éditorial*

PROFESSEUR CHARLES-MAXIME PANACCIO

MISE À JOUR 2 — AVRIL 2010



LexisNexis®

**JurisClasseur Québec – Collection Droit civil**

**Preuve et prescription**

© LexisNexis Canada Inc. 2008

Décembre 2008

**Tous droits réservés.** Il est interdit, sauf en conformité avec les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, de reproduire ou sauvegarder ce document sous quelque support (incluant la photocopie ou la sauvegarde électronique, soit de façon transitoire ou accidentelle, de ce document) sans la permission expresse du titulaire de son droit d'auteur. Toute demande de permission pour reproduction du document, en tout ou en partie, peut être adressée à la maison d'édition.

**Avertissement :** Quiconque commet une infraction aux droits d'auteur d'une œuvre peut s'exposer à des recours civils en dommages-intérêts et aussi à des poursuites criminelles.

LexisNexis Canada Inc.

215, rue St-Jacques, suite 1111, Montréal, Québec H2Y 1M6

Conception de la couverture : Peter Sibbald Brown

Infographie : Transcontinental – Transmédia

Les ouvrages publiés dans le *JurisClasseur Québec* sont développés par l'Éditeur avec l'indispensable apport des directeurs de collection et des conseillers éditoriaux. Veuillez toutefois noter que le contenu des fascicules relève de la responsabilité de chacun des auteurs.

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

**Vedette principale au titre :**

Preuve et prescription

(JurisClasseur Québec. Collection Droit civil)

Comprend des réf. bibliogr.

3N 978-0-433-46071-8

1. Preuve (Droit) - Québec (Province).
2. Prescription (Droit) - Québec (Province).
3. Preuve admissible - Québec (Province).
4. Droit civil - Québec (Province).

KEQ1126.Z85P73 2008

347.714'06

C2008-942384-4

## FASCICULE 6

### Témoignage

**Monique DUPUIS**

Avocate, Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

À jour au 1<sup>er</sup> décembre 2009

#### POINTS-CLÉS

---

1. Le témoignage est une **déclaration** par laquelle une personne relate des faits dont elle a **personnellement connaissance**, il s'agit du **témoin de faits**. Il peut également s'agir d'une déclaration par laquelle un témoin donne son **opinion**, il s'agit du **témoin expert** (V. nos 1 à 5).
2. Le témoin doit être **apte à témoigner** : toute personne est apte **sauf si**, en raison de sa **condition physique ou mentale**, elle n'est pas en état de rapporter des faits dont elle a connaissance (V. nos 6 à 11).
3. **L'aptitude à témoigner de l'enfant est présumée**, mais les règles quant à la **vérification de cette aptitude varient** selon qu'on se situe en **matière civile**, en **matière fédérale** ou dans les cas d'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (V. nos 12 à 18).
4. **Toute personne apte à témoigner peut être contrainte de le faire**, **sauf exceptions** (V. nos 19 à 24).
5. **La force probante du témoignage**, ou l'**appréciation de la crédibilité du témoin**, est laissée à l'**appréciation du tribunal**, les **facteurs d'appréciation** étant nombreux (V. n° 25).
6. Outre les facteurs relatifs à l'**attitude du témoin**, des **facteurs externes** peuvent influencer le tribunal (V. nos 26 à 29).
7. En **matière civile**, le **témoignage d'un témoin ne nécessite pas de corroboration**. Dans le cas de l'**enfant**, seul le **témoignage rendu en matière civile**, alors qu'il n'est pas **assermenté**, nécessite **corroboration** (V. nos 30 à 35).

## I. Preuve

8. Sauf exception, la Cour d'appel n'intervient pas dans l'appréciation des témoignages par le juge de première instance (V. nos 37 et 38).
9. La recevabilité du témoignage d'expert repose sur l'application de quatre critères et comporte certaines exigences procédurales (V. nos 38 à 59).
10. Sauf exception, la question de la recevabilité du témoignage est décidée par le juge du fond, et non au stade interlocutoire (V. nos 60 et 61).
11. La force probante du témoignage d'expert est laissée à l'appréciation du tribunal, qui en décide selon les critères applicables aux témoins ordinaires et en fonction de critères propres au témoignage d'expert (V. nos 62 et 63).

## TABLE DES MATIÈRES

---

### I. Notion : 1-2

### II. Témoin ordinaire : 3-38

#### A. Témoignage de faits : 3-4

1. Principe : 3
2. Exceptions : 4

#### B. Aptitude : 6-18

1. Principe : 6-10
2. Exceptions : 11
3. Enfant : 12-18

a) Matière civile : 13-14

b) Matière fédérale : 15-16

c) Loi sur la protection de la jeunesse : 17-18

#### C. Contraignabilité : 19-24

1. Principe : 19-23
2. Exceptions : 24

#### D. Force probante du témoignage : 25-38

1. Notion : 25
2. Facteurs externes : 26-29
3. Non-nécessité de corroboration : 30-31
4. Enfant : 32-36
5. Intervention de la Cour d'appel : 37-38

### III. Témoin expert : 39-65

#### A. Notion : 39

#### B. Critères de recevabilité : 40-60

1. Pertinence : 41-44

2. Nécessité d'aider le juge des faits : 45-50
  3. Qualifications du témoin expert : 51-57
  4. Absence de toute règle d'exclusion : 58
  5. Exigences procédurales : 59-60
- C. Moment de la détermination de la recevabilité du témoignage d'expert : 61-62
1. Règle : 61
  2. Exceptions : 62
- D. Force probante du témoignage d'expert : 63-65
1. Notion : 63-64
  2. Critères : 65

## INDEX ANALYTIQUE

---

- Affirmation solennelle, 10  
Appel, 37, 38  
Aptitude à témoigner  
  Adulte, 6  
  Adulte inapte, 6  
    Matière civile (en), 9  
    Matière fédérale (en), 10  
  Enfant, 6  
    *Loi sur la protection de la jeunesse*,  
    12, 17, 18  
    Matière civile (en), 12-14  
    Matière fédérale (en), 12, 15, 16  
  Notion, 6  
  Personne avec déficience physique, 8  
  Personne muette, 7  
  Personne sourde et muette, 7  
Contraignabilité  
  Conditions, 20  
    Frais avancés, 20  
    Subpoena, 20  
  Enfant, 19  
  Exceptions, 24  
    Citation pour outrage au tribunal, 24  
    Communication privilégiée, 24  
    Secret professionnel, 24  
  Personne non assignée présente à  
  l'audience, 21  
  Principe, 19  
  Refus de témoigner, 22  
  Réponse évasive, 22  
  Réponse incriminante, 23  
  Corroboration, 30, 31, *voir aussi* Témoignage  
  d'un enfant non assermenté  
  Crédibilité, *voir* Force probante  
  Force probante  
    Appréciation, 25, 26, 29  
    Facteurs externes au témoignage, 26  
    Condamnation antérieure, 27  
    Déclaration antérieure incompatible, 28,  
    29, 38  
    Facteurs inhérents au témoignage, 26  
    Notion, 25  
    Question de fait, 25  
  Inaptitude à témoigner  
    Huissier, 11  
    Personne incapable de comprendre la  
    nature du serment et de communiquer, 11  
  Où-dire, 2  
  Opinion, 3, *voir aussi* Témoin de faits,  
  Témoin expert  
  Outrage au tribunal, *voir* Contraignabilité  
  (Refus de témoigner), Contraignabilité  
  (Réponse évasive)  
  Polygraphe, 50, *voir aussi* Témoin expert  
  (Irrecevabilité du témoignage – Crédibilité du  
  témoin)  
  Promesse de dire la vérité, 14, 15, 17  
  Serment, 1, 7, 9-11, 13, 14  
  Témoignage  
    Définition, 1  
    Recevabilité, 1  
  Témoignage d'un enfant non assermenté  
    Appréciation, 36

## I. Preuve

- Corroboration nécessaire, 31, 32
- Corroboration non nécessaire
  - Loi sur la protection de la jeunesse*, 34
  - Matière fédérale (en), 33
- Force probante, 35
- Matière civile (en), 32
- Témoignage par personne interposée, *voir*
- Ouï-dire
- Témoin de faits, 1, 3
  - Opinion (et), 3, 4
- Témoin expert
  - Absence de règle d'exclusion, 40, 58
  - Contenu du rapport écrit, 60
  - Critères de recevabilité du témoignage, 40
    - Exigence procédurale, 59
    - Nécessité d'aider le juge, 40, 45
  - Pertinence, 40-42, 44
  - Qualification, 40, 51-57
- Force probante, 57
  - Critères d'appréciation, 65
  - Expertises contradictoires, 64
  - Notion, 63
  - Preuve profane (et), 65
  - Recevabilité (et), 57
- Irrecevabilité du témoignage, 46
  - Crédibilité du témoin, 50
  - Question de droit interne, 48
  - Question de fait, 47
  - Question factuelle finale, 49
- Moment de la recevabilité, 55, 61, 62
- Notion, 39
- Témoin ordinaire, *voir* Témoin de faits

## I. NOTION

1. **Définition** – Le témoignage est une déclaration par laquelle une personne relate des faits dont elle a personnellement connaissance, soit qu'elle les a vécus, soit qu'elle les a constatés : il s'agit du **témoin de faits**, ou **témoin ordinaire**. Il peut également s'agir de la déclaration par laquelle un expert donne son opinion : il s'agit du **témoin expert** qui, outre son opinion, peut aussi relater des faits dont il a connaissance.

Pour valoir comme preuve, le témoignage doit être contenu dans une déposition faite à l'instance. Le témoignage n'est donc pas exclusivement rendu au procès, mais peut l'être à tout moment entre le dépôt de la requête introductive d'instance et le jugement. Le témoignage a lieu normalement lors de l'audience présidée par le tribunal, mais il existe de nombreuses exceptions, dont sans doute la plus connue : le témoignage rendu hors cour lors de l'interrogatoire préalable tenu en vertu des articles 397 et 398 du *Code de procédure civile*. Ces exceptions ne font cependant pas l'objet de l'étude du présent fascicule, non plus que les aspects techniques de l'administration du témoignage lors du procès, par exemple les règles d'interrogatoire ou de contre-interrogatoire.

Outre l'exigence posée par l'article 2843 C.c.Q. selon laquelle, pour valoir, le témoignage doit être contenu dans une déposition faite à l'instance, le *Code de procédure civile* contient des dispositions tout aussi péremptoires concernant la recevabilité du témoignage. Ainsi, les témoins sont interrogés à l'audience, la partie adverse présente ou dûment appelée, sauf lorsqu'il en est autrement prescrit (art. 294 C.p.c.). De plus, sous peine de nullité de sa déposition, tout témoin doit faire le serment de dire la vérité avant de déposer (art. 299 C.p.c.).

En plus de valoir pour prouver des faits, le témoignage peut constituer un aveu judiciaire (art. 2852 C.c.Q.), un commencement de preuve (art. 2865 C.c.Q.) s'il émane de la partie adverse, ou encore, conjugué avec d'autres éléments de preuve présentés lors du procès, il peut servir à établir des présomptions de fait.

## I. Preuve

Apprécier la crédibilité ne relève pas de la science exacte. Il est très difficile pour le juge de première instance de décrire avec précision l'enchevêtrement complexe des impressions qui se dégagent de l'observation et de l'audition des témoins, ainsi que des efforts de conciliation des différentes versions de faits. C'est pourquoi notre Cour statue [...] qu'il fallait respecter les perceptions du juge de première instance, sauf erreur manifeste et dominante.<sup>3</sup>

1. *Laurentides Motels Ltd c. Beauport (Ville de)*, [1989] 1 R.C.S. 705, [1989] A.C.S. no 30; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, 1989 CanLII 990, [1989] J.Q. no 1660 (C.A.); *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33, [2002] A.C.S. no 31; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, EYB 2008-148155, [2008] A.C.S. no 54.
2. *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, EYB 2008-148155, [2008] A.C.S. no 54.
3. *R. c. Gagnon*, [2006] 1 R.C.S. 621, 2006 CSC 17, [2006] A.C.S. no 17, par. 20.

38. **Exceptions** – Dans le cas de versions contradictoires, données à plusieurs reprises par un témoin, antérieurement au procès, faute de motifs pouvant expliquer le revirement majeur dans la version qu'il donne au procès, il est inapproprié pour un juge de première instance d'accorder à celle-ci le caractère de fiabilité nécessaire à la détermination d'un fait crucial, eu égard aux questions en litige. La seule sincérité perçue par le juge ne peut alors suffire à conférer à la version des faits donnée par ce témoin au procès un caractère de fiabilité. L'intervention de la Cour d'appel sera alors justifiée<sup>1</sup>.

1. *Pouliot c. Promotuel de Montmagny*, 2005 QCCA 318, [2005] J.Q. no 2814, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, n° 30960, 6 octobre 2005.

## III. TÉMOIN EXPERT

---

### A. Notion

39. **Énoncé** – Le rôle de l'expert consiste à fournir au tribunal des renseignements scientifiques et une conclusion qui, en raison de la technicité des faits, dépassent les connaissances et l'expérience du juge. La preuve d'expert n'est admissible que si elle est requise pour permettre au juge des faits de comprendre ou de trancher des aspects techniques, scientifiques ou spécialisés d'un litige<sup>1</sup>.

1. *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 1982 CanLII 2, [1982] A.C.S. no 59; *R. c. Howart*, [1989] 1 R.C.S. 1337, 1989 CanLII 99, [1989] A.C.S. no 49; *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 1990 CanLII 95, [1990] A.C.S. no 36; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 1991 CanLII 83, [1991] A.C.S. no 15; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, 2008, nos 465-467.

### B. Critères de recevabilité

40. **Critères** – La recevabilité de la preuve par expert repose sur l'application de quatre critères : 1) la pertinence; 2) la nécessité d'aider le juge des faits; 3) la qualification suffisante de l'expert; et 4) l'absence de toute règle d'exclusion<sup>1</sup>. Elle comporte également certaines exigences procédurales.

1. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36.

## 1. Pertinence

41. **Généralités** – Comme toute preuve, la preuve par expert doit être pertinente et doit être liée au fait qu'elle tend à établir. Cependant, une preuve, par ailleurs logiquement pertinente, peut être exclue si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable ou si elle exige un temps excessivement long, qui est sans commune mesure avec sa valeur. Il s'agit alors d'une analyse des coûts et des bénéfices.

42. **Pertinence logique** – La pertinence est une exigence liminaire pour que la preuve d'expert soit recevable<sup>1</sup>. La pertinence d'une preuve d'expert, tout comme celle d'une preuve profane, s'apprécie en regard de l'obligation qu'une partie a de prouver l'ensemble des éléments constitutifs de son fardeau de la preuve, que ce soit pour établir une réclamation ou pour s'en défendre. Un fait est pertinent s'il tend à démontrer l'existence ou l'inexistence d'un fait en litige, ou s'il permet au tribunal d'évaluer la recevabilité ou la valeur probante d'un élément de preuve, par exemple la crédibilité d'un témoin<sup>2</sup>.

### Exemples

Dans le cas d'une action en diminution du prix de vente pour un bien immeuble affecté d'un vice caché, il est pertinent d'établir la nature du vice touchant cet immeuble. De la même manière, dans le cas d'une action en responsabilité professionnelle contre un médecin orthopédiste, il est pertinent de faire établir par un expert la norme de conduite d'un orthopédiste normalement prudent et diligent.

1. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36, par. 17.
2. *Domaine de la Rivière Inc. c. Aluminium du Canada Ltée*, [1985] R.D.J. 30, [1985] J.Q. no 96 (C.A.); Claude MARSEILLE, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004; voir aussi : Stéphane REYNOLDS, Julie DESMARAIS et Jean-Philippe SANCHE, « Pertinence et exclusion des éléments de preuve obtenus illégalement », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Preuve et prescription*, fasc. 10, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

Paragraphe suivant : 44

44. **Pertinence et effet préjudiciable** – En droit anglais, une preuve circonstancielle pertinente doit être rejetée si le juge appréhende qu'elle entraînera l'une ou l'autre des trois conséquences suivantes : 1) elle créera une confusion dans les questions litigieuses (*confusion of issues*); 2) elle causera un préjudice trop grand à l'une des parties (*undue prejudice*); 3) elle prendra de façon déloyale la partie adverse par surprise (*unfair surprise*)<sup>1</sup>.

1. *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, par André NADEAU et Léo DUCHARME, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, n° 75, p. 51-52; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80,

## I. Preuve

[1994] A.C.S. no 36, par. 17, appliqué dans un procès civil dans l'affaire *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurance Reliance*, REJB 1998-06721, [1998] J.Q. no 1854 (C.A.); voir aussi : Stéphane REYNOLDS, Julie DESMARAIS et Jean-Philippe SANCHE, « Pertinence et exclusion des éléments de preuve obtenus illégalement », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Preuve et prescription*, fasc. 10, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

### 2. Nécessité d'aider le juge des faits

#### 45. Utilité ou nécessité – Dans l'arrêt *Abbey*, la Cour suprême écrit :

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 juré. Si à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un juré peut tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire.<sup>1</sup>

Il ne suffit pas que l'opinion de l'expert soit utile au juge, il faut qu'elle lui soit nécessaire dans l'appréciation qu'il a à faire des questions en litige de nature technique. Cela dit, ce critère de la « nécessité » ne sera pas appliqué d'une manière trop stricte.

#### Exemples

Un médecin peut donner son opinion sur le degré d'incapacité permanente ou temporaire affectant un individu à la suite d'un accident. Un psychiatre peut témoigner sur les effets psychologiques d'actes de violence sur une personne, pour établir une impossibilité en fait d'agir, aux termes de l'article 2904 C.c.Q.<sup>2</sup>. Un notaire d'expérience peut témoigner sur les normes de pratique d'un notaire prudent<sup>3</sup>. Le témoignage du psychiatre est recevable pour expliquer le comportement humain<sup>4</sup>.

1. *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, p. 42, 1982 CanLII 2, [1982] A.C.S. no 59, cité avec approbation dans *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36, par. 21.
2. *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, 1998 CanLII 788, [1998] A.C.S. no 55; *G.P. c. Binet*, 2007 QCCS 4027, [2007] J.Q. no 9435.
3. *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, [1991] A.C.S. no 15.
4. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36; *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, EYB 1990-67181, [1990] A.C.S. no 36.

46. **Expertises irrecevables, parce que non nécessaires** – Une preuve par expert sera rejetée car jugée irrecevable, principalement lorsque l'expertise décide : a) d'une simple question de fait dont le juge a une connaissance suffisante; b) d'une question de droit; c) d'une question finale; d) de la crédibilité du témoin.

47. **Simple question de fait** – Lorsqu'il s'agit d'une simple question de fait, le juge peut en tirer ses propres déductions; l'expertise sera dès lors jugée non nécessaire et un rapport d'expertise à cet effet pourra être déclaré irrecevable, tout comme le témoignage de l'expert.

Par exemple, il a été jugé qu'une expertise n'était pas nécessaire pour établir la suffisance des mesures prises par une municipalité relativement à la signalisation routière, cette question devant être décidée du point de vue d'une personne ordinaire, qui emprunte la route<sup>1</sup>.

De la même manière, une expertise n'est pas nécessaire pour déterminer si, en actionnant un extincteur chimique, une personne a agi prudemment<sup>2</sup>.

1. *Houle c. Cowansville (Ville de)*, [1950] C.S. 259.
2. *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672, [1931] S.C.J. No. 47. Voir aussi : *R. c. Pearson*, 2002 CanLII 18715 (C.S.); *Maheux c. P.G. Canada*, J.E. 99-740 (C.S.).

**48. Question de droit interne** – Les questions de droit interne relèvent de la compétence du tribunal, qui en a une connaissance judiciaire (art. 2806 et 2807 C.c.Q.), et des avocats. Même si, dans certains cas, le droit applicable à une cause est complexe et requiert des recherches pointues, c'est le rôle des avocats de chacune des parties d'éclairer le tribunal lors de leur plaidoirie, et c'est celui du juge d'en décider dans son jugement<sup>1</sup>.

#### Exemples

Ainsi, dans une cause où la question en litige était de déterminer si un bail emphytéotique et une option d'achat étaient valides, les conclusions suivantes d'un rapport d'expertise furent déclarées irrecevables :

En résumé, nous sommes d'opinion : que le bail emphytéotique intervenu entre Les Terrasses du Vieux-Port de Québec inc. et les « Terrasses du Vieux-Port inc. » est nul; que l'option constituée en faveur des « Terrasses du Vieux-Port inc. » est nulle.<sup>2</sup>

De même, lorsque, dans le cadre d'une action en responsabilité professionnelle concernant des avocats, le demandeur allègue que ceux-ci l'ont mal représenté, il doit prouver la faute professionnelle. Le rapport d'expertise qui se prononce au-delà de la norme applicable de prudence et de diligence, en qualifiant les actes professionnels posés par les défendeurs en regard des principes de la responsabilité civile, sera déclaré irrecevable car cette question en est une de droit, qui relève de la compétence et de l'expertise des tribunaux. Ainsi, les conclusions suivantes d'un rapport d'expertise ont été déclarées irrecevables :

Me [...] aurait dû savoir, comme elle se représente à titre de spécialiste en responsabilité médicale, que seule une preuve par expertise pourrait raisonnablement permettre au demandeur de rencontrer le fardeau de la preuve à cet effet. En conséquence, dans l'évaluation de son dossier, elle se devait de mandater un ou des experts. Il ne s'agit pas d'une cause concernant le consentement où la preuve peut se faire à la limite sans expert. Pour toute faute qui implique une dérogation aux règles de l'art médical, la preuve d'expertise est incontournable. Autrement, c'est l'échec assuré, comme ce fut le cas ici [...]. Nous croyons que Me [...] n'a pas agi comme une avocate spécialisée en responsabilité médicale raisonnable et prudente, en continuant son dossier pour procès. Par ailleurs, si elle n'a pas informé son client que son recours était voué à l'échec, même peu de temps avant le procès, elle a continué d'agir de façon imprudente et négligente.<sup>3</sup>

## I. Preuve

1. *Parizeau c. LaFrance*, REJB 1999-14708, [1999] J.Q. no 4129 (C.S.).
2. *Association des copropriétaires « Terrasses du Vieux-Port » c. Terrasses du Vieux Port de Québec Inc.*, B.E. 98BE-386 (C.S.).
3. *Côté c. Gagnon*, 2005 CanLII 667, [2005] J.Q. no 117, par. 24 (C.S.).

49. **Question factuelle finale** – L'expert ne peut donner son opinion au sujet d'une question factuelle finale, soit une question en litige que le juge doit trancher. Cependant, une controverse doctrinale et jurisprudentielle subsiste à ce propos<sup>1</sup>. Selon certaines décisions, la preuve d'expert sur une question de fait ne devrait pas être écartée simplement parce qu'elle suggère des réponses aux questions qui sont au cœur du litige soumis au tribunal.

Dans certaines décisions, les tribunaux ont appliqué le raisonnement de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Graat*, selon laquelle même le témoin ordinaire peut exprimer son opinion sur la question finale, estimant que ce principe s'applique également au témoin expert, en droit civil québécois<sup>2</sup>.

Il peut arriver que la preuve soit déclarée recevable à un stade préliminaire, même si l'expert se prononce, dans une certaine mesure, sur la question factuelle finale<sup>3</sup>.

Les tribunaux refuseront, par ailleurs, d'admettre l'opinion d'un expert sur la question finale quand ils se considèrent aussi bien placés que lui pour trancher cette question<sup>4</sup>.

*Expertise en partie irrecevable.* Dans certains cas, le tribunal saisi d'une requête pour sujet d'un rapport d'expertise, à un stade préliminaire, permettra la production du rapport, mais expurgé de certains passages jugés comme décidant de la question factuelle finale. Ainsi, dans l'affaire *Entreprises Emerco inc. c. Saint-Lazare (Ville de)*<sup>5</sup>, le tribunal a retiré les passages suivants d'un rapport d'expertise produit pour fournir notamment une évaluation des dommages subis par une partie en litige :

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

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

1. Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, 2008, n° 474.
2. *Leroux c. Cake*, J.E. 79-317 (C.A.); *Canit Construction Ltée c. Montréal (Cité de)*, [1965] B.R. 963; *X c. Mellen*, [1957] B.R. 389.
3. *Mathieu c. Beauceville (Corp. de la Ville de)*, [1993] R.J.Q. 827, [1991] J.Q. no 2584 (C.S.); *Cantin c. Industrielle Alliance, Compagnie d'assurance-vie*, 2005 CanLII 17091, [2005] J.Q. no 6320 (C.S.); *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 1994 CanLII 127, [1994] A.C.S. no 30.
4. Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, 2008, n° 474.
5. EYB 2004-53284, [2004] J.Q. no 437 (C.S.).

50. **Crédibilité du témoin** – L'appréciation de la force probante d'un témoignage, soit de la crédibilité du témoin, relève essentiellement du juge du procès. En principe, une preuve d'expert ne sera pas recevable pour prouver la crédibilité ou l'absence de crédibilité d'un témoin, l'expert ne pouvant s'arroger cette fonction essentielle du juge<sup>1</sup>.

Cependant, les tribunaux estiment qu'un juge doit être prudent avant d'écarter une expertise au seul motif qu'elle traite de la crédibilité d'un témoin, lorsque l'expert, qui possède des connaissances dépassant l'expérience ordinaire du juge des faits, témoigne sur des problèmes psychologiques pertinents à l'appréciation de la crédibilité, notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer la compétence à témoigner d'un enfant ou d'une personne atteinte d'une déficience mentale<sup>2</sup>.

*Aspect particulier : le polygraphe.* Bien qu'en droit criminel, la preuve visant uniquement à confirmer la crédibilité d'un témoin ait déjà été interdite<sup>3</sup>, en droit civil, la jurisprudence considère qu'une telle preuve peut être recevable et ne sera pas écartée au stade préliminaire. Ainsi, elle consacre le principe de la recevabilité du test de polygraphe, sujet cependant à l'appréciation de sa valeur probante par le juge du fond, et non au stade interlocutoire<sup>4</sup>.

La portée de la preuve polygraphique sur la crédibilité ne touche que les déclarations de la partie qui subit le test, au seul moment de celui-ci. L'expert peut donc témoigner que le témoin n'a pas dit la vérité au moment du test, ce qui ne signifie pas qu'il peut ne pas avoir dit la vérité par la suite, par exemple lors de son témoignage à la cour<sup>5</sup>.

De façon générale, les tribunaux se montrent réticents à l'utilisation du polygraphe en raison de son degré douteux de fiabilité, des règles de preuve applicables et du fait qu'un tel procédé ne peut se substituer à la fonction du juge quant à l'évaluation de la preuve en général et à l'appréciation de la crédibilité des témoins en particulier<sup>6</sup>.

Essentiellement, à ce jour, les tribunaux considèrent que la preuve découlant de tests polygraphiques n'a pas atteint un statut scientifique. En effet, elle n'offre pas de réponses catégoriques, les divergences d'opinion étant nombreuses<sup>7</sup>.

Ainsi, les tribunaux considèrent que l'examen polygraphique échoue, en règle générale, à la première étape de l'analyse de sa force probante quant à la fiabilité des résultats :

Aucune preuve n'a été faite quant à la fiabilité de l'appareil utilisé qui, contrairement à l'ivressomètre, ne fait pas l'objet d'une certification gouvernementale. De plus, aucune preuve scientifique ou médicale n'a été présentée pour supporter la prémisse qu'une personne qui ment démontre des réactions physiologiques mesurables (rythme cardiaque, respiration, pression sanguine et transpiration), différentes de celles d'une personne qui dit la vérité mais est stressée. Ce n'est certes pas le témoignage de Tremblay, aussi expert soit-il dans l'opération de la machine ou dans l'analyse des résultats, qui permet d'établir le bien-fondé de cette prémisse; en fait, sur ce point, le témoignage de Tremblay n'est qu'ouï-dire (sic) sans valeur probante.<sup>8</sup>

## I. Preuve

1. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36, par. 17; *Mathieu c. R.*, J.E. 94-734, [1994] J.Q. no 277 (C.A.), conf. par *R. c. Mathieu*, [1995] 4 R.C.S. 46, [1995] A.C.S. no 86; *Tremblay c. Saint-David-de-Falardeau (Municipalité de)*, 2003 CanLII 12937, [2003] J.Q. no 4734 (C.S.); *Levasseur c. Pelmorex Communication inc.*, REJB 2000-20059, [2000] J.Q. no 2945 (C.S.).
2. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 1993 CanLII 37, [1993] A.C.S. no 119; *Hamelin c. R.*, J.E. 99-599, [1999] J.Q. no 374 (C.A.); *P.M.-V. (Dans la situation de)*, J.E. 2002-1820 (C.Q.).
3. *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, 1987 CanLII 27, [1987] A.C.S. no 60.
4. *Hôtel Central (Victoriaville) inc. c. Compagnie d'assurance Reliance*, J.E. 98-1363, [1998] J.Q. no 1854 (C.A.); *Lamothe c. Général Accident compagnie d'assurance*, REJB 1998-10865, [1998] J.Q. no 4899 (C.A.); *Compagnie d'assurance Missisquoi c. Giguère*, J.E. 99-683, [1999] J.Q. no 899 (C.A.); *Drouin c. Axa Boréal compagnie d'assurance*, REJB 1999-12044 (C.S.); Donald BÉCHARD, « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 283; Patrick HENRY, « Le mensonge : du polygraphe à la déchéance », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol 147, *Développements récents en droit des assurances 2001*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 75.
5. *Lamothe c. Général Accident compagnie d'assurance*, REJB 1998-10865, [1998] J.Q. no 4899 (C.A.).
6. *Brès c. Compagnie d'assurances générales Cumis*, J.E. 2004-766, [2004] J.Q. no 2774 (C.A.).
7. *Lefebvre c. AXA Assurances inc.*, 2007 QCCQ 2629, [2007] J.Q. no 2609; *Hydro-Québec c. Desaulniers*, J.E. 2005-1398, [2005] J.Q. no 9104 (C.S.); *Protection de la jeunesse – 1121*, [2002] R.J.Q. 982 (C.Q.); *Paiement c. Promutuel, l'Abitibienne*, [2004] R.J.Q. 2625, [2004] J.Q. no 9179 (C.Q.); *Guy Latouche (Transport G.L.) c. Promutuel Bellechasse*, REJB 2003-45170, [2003] J.Q. no 8888 (C.S.).
8. *Vêtements Paul Allaire c. La Citadelle, Cie d'assurances générales*, REJB 2000-19632, [2000] J.Q. no 2377 (C.S.); *Guy Latouche (Transport G.L.) c. Promutuel Bellechasse*, REJB 2003-45170, [2003] J.Q. no 8888 (C.S.); *Service financier Daimler Chrysler c. Hébert*, REJB 2003-48322, [2003] J.Q. no 13864 (C.Q.); *Lefebvre c. AXA Assurances inc.*, 2007 QCCQ 2629, [2007] J.Q. no 2609; *Béland c. Desjardins, groupe d'assurances générales inc.*, EYB 2009-159471, [2009] J.Q. no 5189 (C.Q.).

### 3. Qualifications du témoin expert

51. **Qualifications scientifiques** – La partie qui veut produire un témoin expert doit démontrer que celui-ci a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relative aux questions visées par cette preuve<sup>1</sup>. Il n'est pas exigé que l'expert ait à la fois des connaissances académiques et une expérience pratique, cette dernière étant parfois même jugée préférable à la seule connaissance théorique<sup>2</sup>.

1. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36, par. 17.
2. *Hydro-Québec c. Moteurs électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228, [1998] J.Q. no 4320 (C.S.).

52. **Moment de la détermination de la qualification** – Au procès, avant de témoigner sur le contenu de son rapport d'expertise, l'expert le fait sur ses qualités d'expert, décline notamment les informations relatives à sa formation, à son expérience pratique, aux travaux auxquels il a participé, à ses publications, à l'enseignement qu'il a dispensé<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'il établit son aptitude à témoigner comme expert, afin de rendre recevable

l'opinion qu'il sera appelé à exprimer. Avant qu'il ne continue son témoignage, le procureur de la partie adverse peut le contre-interroger sur ses qualifications et, s'il les juge insuffisantes, il pourra s'objecter à ce que l'expert témoigne sur les faits litigieux. Le juge devra alors décider de cette objection. Le plaideur qui ne soulèverait pas d'objection à ce stade-ci ne pourrait demander l'exclusion de cette preuve, sauf si elle portait sur des matières étrangères à la spécialité de l'expert<sup>2</sup>.

1. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 1993 CanLII 37, [1993] A.C.S. no 119.
2. Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 479; *Therrien c. Saint-Jérôme (Ville de)*, REJB 2000-22268 (C.S.); *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 1993 CanLII 37, [1993] A.C.S. no 119; *Layne Christensen Company c. Forages L.B. M. inc.*, EYB 2009-162594, par. 74 à 76, [2009] J.Q. no 8082 (C.A.).

**53. Nomenclature de la qualification** – La partie qui produit un témoin expert décide, de concert avec celui-ci, de la qualification qu'elle entend lui donner<sup>1</sup>.

1. *Commercial Union Assurance Co. of Canada c. Nacan Products Ltd*, [1991] R.D.J. 399, [1991] J.Q. no 818 (C.A.).

**54. Professionnel radié de son ordre** – Même s'il est radié de son ordre professionnel, un témoin peut quand même être qualifié d'expert<sup>1</sup>.

1. *Di Milo c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, B.E. 2004BE-86, [2002] J.Q. no 8747 (C.S.).

**55. Témoignage dépassant la qualification académique** – Puisque souvent les tribunaux préfèrent l'expérience acquise par la pratique à la formation purement académique, le témoignage d'un expert ayant des connaissances académiques dans un domaine particulier, mais qui porte sur une question hors de ce domaine, sera jugé quand même recevable, si, en raison de cette expérience pratique, le témoin a acquis des connaissances qui dépassent celles du juge sur cette question<sup>1</sup>.

Il est donc rare qu'un témoignage d'expert soit déclaré irrecevable, immédiatement après l'étape de sa qualification, donc avant d'être entendu sur le fond, pour la seule raison que le domaine dans lequel il témoignera se situe à l'extérieur de sa formation académique, cette position étant jugée trop formaliste<sup>2</sup>.

### Exemple

Dans un cas où l'objet de l'expertise était la maladie psychique d'un patient, on a admis qu'un généraliste, sans formation académique en psychiatrie, pouvait témoigner comme expert à ce sujet, une partie importante de sa pratique ayant été, depuis plusieurs années, consacrée aux maladies d'anxiété, soit l'un des aspects qui nécessitait d'obtenir l'opinion d'un expert dans cette affaire<sup>3</sup>.

Cependant, si le témoignage de l'expert se situe dans un domaine qui ne relève pas de son véritable champ d'expertise, ce témoignage aura alors peu de valeur probante, notamment lorsque le tribunal comparera sa valeur avec celle du témoignage d'un expert spécialisé sur le sujet<sup>4</sup>.

## I. Preuve

Dans les cas où il est évident que le témoignage d'expert possède une trop faible valeur probante, il sera refusé. Ainsi, le témoignage d'une psychologue relatif à la capacité parentale de la partie qui l'avait produite a été rejeté, parce que celle-ci n'avait pas d'expertise dans le domaine de la garde d'enfants ou d'accès aux enfants, bien qu'elle ait eu une expérience en évaluation et en thérapie familiales. En outre, le juge avait relevé de sérieuses lacunes dans la méthodologie de l'experte, soit notamment l'absence de rencontres avec le parent qui demandait les droits d'accès et de tests psychologiques administrés autant à l'enfant qu'à la personne qui en avait la garde<sup>5</sup>.

1. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 1994 CanLII 80, [1994] A.C.S. no 36, par. 17; *MIUF – 11*, [1988] R.D.J. 452 (C.S.).
2. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 1993 CanLII 37, [1993] A.C.S. no 119; Donald BÉCHARD, « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, aux pages 168-170; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n<sup>o</sup> 469.
3. *Crevier c. Aetna Compagnie d'assurance-vie du Canada*, REJB 1999-12448 (C.S.).
4. *Québec (Procureur général) c. Brossard*, REJB 2002-27814 (C.A.); *MIUF – 11*, [1988] R.D.J. 452 (C.S.).
5. *E.B. c. S.L.*, J.E. 2002-564, [2002] J.Q. no 9049 (C.S.); Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n<sup>o</sup> 470.

**56. Impartialité de l'expert** – Outre les qualifications scientifiques ou pratiques de l'expert, celui-ci doit être impartial, c'est-à-dire faire preuve d'objectivité et de désintéressement, puisque son rôle est d'éclairer la cour sur les questions qui dépassent ses connaissances, ce qui est l'un des critères de recevabilité de la preuve par expert. Un témoignage empreint de partialité n'a aucune valeur probante<sup>1</sup>.

1. *Paterson c. Mannix*, [1966] R.C.S. 180, [1965] S.C.J. No. 69; *Poulin c. R.*, [1975] C.A. 180; *Agropur Coopérative c. Cegerco Constructeur inc.*, EYB 2005-94595, [2005] J.Q. no 12577 (C.S.).

**57. Témoignage recevable malgré une apparente partialité** – Malgré une apparente partialité, le témoignage de l'expert ne sera pas déclaré irrecevable pour cette seule raison, mais le tribunal appréciera sa force probante à la lumière de l'ensemble de la preuve. Voici quelques exemples de cette situation.

*Expert ayant agi pour la partie adverse.* Le simple fait pour un expert d'avoir déjà agi pour la partie adverse ne le disqualifie pas comme témoin expert de l'autre partie. Cela peut cependant lui rendre la tâche difficile, puisqu'il devra s'assurer que ses réponses ne violent pas son obligation de respecter le secret professionnel<sup>1</sup>.

Les règles d'inhabilité développées par la Cour suprême dans l'affaire *Succession MacDonald c. Martin*<sup>2</sup>, dans le cas d'un avocat ayant agi pour la partie adverse, ne s'appliquent pas à l'expert ayant agi pour la partie adverse, le témoin expert étant d'abord et avant tout un témoin, et non le représentant ou le mandataire de la partie qui retient ses services<sup>3</sup>.

*Expert ayant déjà un lien avec la partie qui retient ses services.* Le fait que l'expert qui témoigne a des liens ou a déjà eu des liens avec la partie qui le produit (liens d'affaires, d'emploi ou autre) ne rend pas son témoignage irrecevable : il s'agit d'une question de force probante. Par exemple, la relation d'employeur-employé entre la partie et le témoin qu'elle produit n'est pas jugée comme un facteur pertinent à la détermination de la qualité du témoin expert<sup>4</sup>. L'expert qui a participé à l'élaboration de la réclamation d'un entrepreneur peut néanmoins agir comme expert pour celui-ci, sans que la recevabilité de son témoignage soit remise en question<sup>5</sup>.

Le seul fait qu'un témoin expert ait présenté une soumission relativement aux travaux qu'il croit nécessaires pour corriger les défauts ne le disqualifie pas comme témoin expert de la partie pour laquelle il a préparé cette évaluation<sup>6</sup>.

*Le médecin traitant.* Le médecin traitant d'une partie peut agir comme témoin expert pour celle-ci : il s'agit ici encore d'une question de force probante, et non de recevabilité<sup>7</sup>.

### Attention

Il y a donc un risque de voir la valeur probante du témoignage d'expert diminuée chaque fois qu'un témoin cumule le double rôle, soit celui de fournisseur de service à propos de l'objet du litige et celui de témoin expert dans la cause correspondante. *A priori*, le tribunal peut difficilement accorder le même poids à l'opinion d'un médecin traitant admis à témoigner à titre d'expert qu'à celle d'un expert non lié à la partie lorsque l'objet de l'expertise est au cœur même de la question à déterminer par le tribunal<sup>8</sup>. Il s'agit toujours d'une question de force probante, et le tribunal appréciera le témoignage de cet expert, en regard du reste de la preuve, notamment la teneur d'un dossier médical et le témoignage des témoins profanes.

Cependant, dans une décision récente, la Cour supérieure a refusé de qualifier d'expert le médecin traitant de la partie demanderesse. Dans ce cas, la juge estimait que le risque de partialité de la part de cet expert était trop grand, puisque sa propre responsabilité pouvait être en cause. La juge a décidé de ne pas qualifier le médecin d'expert en raison de la partialité de ce dernier, et a considéré, dans les circonstances propres de cette affaire, qu'il ne s'agissait plus que d'une simple question de force probante, mais véritablement d'une question de recevabilité<sup>9</sup>.

*Comptable habituel d'une partie.* Le témoignage d'un expert, qui est le comptable de l'entreprise qui le produit, est recevable malgré ce lien. Bien qu'il ne soit pas idéal que ce comptable agisse comme témoin expert, cela demeure malgré tout une question de force probante appréciée par le juge en regard de l'ensemble de la preuve<sup>10</sup>.

1. *Trempe c. Dow Chemical of Canada Ltd*, [1980] C.A. 571; *Watson c. Sutton*, [1990] R.D.J. 175, [1990] J.Q. no 286 (C.A.); *149644 Canada inc. c. Saint-Eustache (Ville de)*, EYB 1996-65254 (C.A.); *Uni-Communications inc. c. Dessurault*, EYB 2004-70925, [2004] J.Q. no 10113 (C.S.).
2. *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, 1990 CanLII 32, [1990] A.C.S. no 41.

## I. Preuve

3. *Seville Entertainment inc. c. TVA International inc.*, 2007 QCCS 6856, [2007] J.Q. no 16282; *Prometic Sciences de la vie c. Banque de Montréal*, 2007 QCCA 1419, [2007] J.Q. no 11790; *Uni-Communications inc. c. Dessureault*, AZ-50272359, J.E. 2004-2094, [2004] J.Q. no 10113 (C.S.).
4. *Général Motors du Canada Ltée c. La Compagne Missisquoi Rouville*, EYB 1988-62990 (C.A.).
5. *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du Saint-Laurent Ltée*, REJB 2003-47638 (C.A.); voir aussi : *Québec (Procureur général) c. Marleau*, [1995] R.D.J. 236, AZ-95011174, [1995] J.Q. no 44 (C.A.); *R. (P.) c. R.A. (K.)*, REJB 2004-61748, [2004] J.Q. no 5450 (C.S.).
6. *Auger c. Côté*, EYB 1986-59666, [1986] J.Q. no 2231 (C.A.).
7. *Pouteau c. Personnelle-vie (La)*, [2001] R.R.A. 98, [2000] J.Q. no 5188 (C.S.), appel accueillie partiellement, mais ne traitant pas de ce point, J.E. 2003-537, [2003] J.Q. no 1472 (C.A.); *Bolduc c. S.S.Q. Société d'assurance-vie inc.*, REJB 2000-16041, [2000] J.Q. no 7201 (C.S.); *L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416, [2002] J.Q. no 5012 (C.S.).
8. *L'Heureux c. Lapalme*, REJB 2002-35416, par. 59-63, [2002] J.Q. no 5012 (C.S.).
9. *Renault et al. c. Parayre*, EYB 2009-161254, [2009] J.Q. no 6850 (C.S.).
10. *2751-9636 Québec inc. c. Compagnie d'assurance Jevco*, REJB 2004-69009, [2004] J.Q. no 8521 (C.S.).

### 4. Absence de toute règle d'exclusion

58. **Règle d'exclusion** – Ce critère établi par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Mohan*<sup>1</sup> trouve application principalement en droit criminel. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Morin*<sup>2</sup>, la preuve obtenue par le ministère public en contre-interrogeant le psychiatre assigné par l'accusé a été jugée inadmissible parce qu'il n'avait pas été établi qu'elle était pertinente autrement que relativement à la propension de l'accusé à commettre le crime reproché, preuve interdite en droit criminel à moins que l'accusé n'ait mis sa moralité en jeu.

1. [1994] 2 R.C.S. 9, [1994] A.C.S. 36.
2. [1988] 2 R.C.S. 345, [1988] A.C.S. no 80.

### 5. Exigences procédurales

59. **Communication préalable du rapport d'expertise** – Avant le procès, dans le respect des dispositions du *Code de procédure civile* relatives à la communication de pièces (art. 331.1 et suiv.), une partie qui désire faire entendre un témoin expert doit communiquer au préalable le rapport d'expertise et le produire au dossier de la cour, conformément à l'article 402.1 C.p.c. Ainsi, l'expert ne peut témoigner au procès pour donner son opinion sans que la partie ait d'abord respecté ces exigences, sous réserve cependant de la permission du tribunal d'être relevée de son défaut, le tribunal jouissant d'un pouvoir discrétionnaire à cet effet<sup>1</sup>.

Depuis 2003, une partie peut être dispensée de faire entendre le témoin expert en communiquant le rapport d'expertise en vertu des dispositions de l'article 294.1 C.p.c., dans la mesure où la partie adverse ne requiert pas sa présence au procès.

1. *Tremblay c. Barrette*, [1990] R.R.A. 319, [1990] J.Q. no 315 (C.S.); Donald BÉCHARD, « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans Service de la formation

continue, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, aux pages 251-260.

60. **Contenu du rapport écrit** – Mis à part la nécessité de communiquer au préalable un rapport d'expertise écrit, les dispositions du *Code de procédure civile* ne contiennent aucune précision quant à contenu du rapport écrit. La jurisprudence a cependant établi que le rapport doit être signé et que son auteur doit être une personne physique et doit pouvoir être identifié<sup>1</sup>.

1. *United States Fidelity and Guarantee Company c. Bell Rir Laurentien Aviation inc.*, [1991] R.J.Q. 253 (C.Q.); *Mouvement Laïque Québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1862, [1998] J.Q. no 4744 (C.S.); Donald BÉCHARD, « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, aux pages 192-195.

## C. Moment de la détermination de la recevabilité du témoignage d'expert

### 1. Règle

61. **Règle** – De façon générale, il appartient au juge du fond de se prononcer sur la recevabilité du témoignage de l'expert en fonction des critères énumérés plus haut (pertinence, utilité, nécessité et qualification de l'expert)<sup>1</sup>.

Le tribunal ne devrait pas déclarer le témoignage de l'expert irrecevable sans connaître les questions précises qui peuvent lui être posées, la forme et l'objet de ces questions, leur pertinence de même que tout autre facteur qui peut rendre une preuve recevable ou irrecevable<sup>2</sup>.

1. *Développement F.M.V. inc. c. Lévis (Ville de)*, EYB 2008-149604, [2008] J.Q. no 10576 (C.A.); *Iko Industries Ltd c. Produits pour toitures Fransyl Liée*, EYB 2007-118702, [2007] J.Q. no 3529 (C.A.); *Burla c. Canadian Pacific Railway*, REJB 2003-38826, [2003] J.Q. no 3905 (C.A.); *Construction Dinamo inc. c. Turbocristal inc.*, B.E. 2005BE-65, [2004] J.Q. no 11656 (C.S.); *SKY Canada inc. c. Compagnie d'assurance Continentale du Canada Inc.*, REJB 1997-00786, [1997] J.Q. no 1527 (C.S.); *Côté c. Promutuel du Lac Fjord*, EYB 2004-64917, [2004] J.Q. no 6617 (C.S.); *Mathieu c. Beauceville (Corporation de la Ville de)*, J.E. 93-594 (C.S.).
2. *Leroux c. Cake, R. & F.*, vol. 4, 348 (1979 – C.A.).

### 2. Exceptions

62. **Exceptions** – Ce n'est qu'exceptionnellement que, au stade interlocutoire, un rapport d'expert sera rejeté du dossier et la preuve par expert, déclarée irrecevable, avant le témoignage au fond. Il doit s'agir d'un cas d'irrecevabilité clair. On note les exemples suivants :

- *Opinion juridique en droit interne*<sup>1</sup>;
- *Expert en droit étranger*, mais qui se prononce sur la question en litige<sup>2</sup>;

## I. Preuve

- *Absence d'autorisation par la cour*, lorsque requise<sup>3</sup>;
  - *Rapport d'un coroner* produit à titre d'expertise<sup>4</sup>;
  - *Expertise non pertinente*, parce qu'elle tend à établir un fait non relié à une question en litige<sup>5</sup>.
1. *Parizeau c. La France*, [1999] R.J.Q. 2399, [1999] J.Q. no 4129 (C.S.); *Entreprises Emerco inc. c. Saint-Lazare (Ville de)*, EYB 2004-53284, [2004] J.Q. no 437 (C.S.); *Claveau c. Couture*, EYB 2009-158033, [2009] J.Q. no 3889 (C.S.).
  2. *Miller c. R.*, [1997] R.J.Q. 3054, [1997] J.Q. no 3771 (C.S.).
  3. *Decelles c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, J.E. 97-1460, [1997] J.Q. no 2276 (C.S.).
  4. *Masse c. Ottawa*, [1994] R.J.Q. 2339 (C.S.); *Tessier c. Paquet*, J.E. 2004-251, REJB 2003-51889 (C.Q.).
  5. *St-Adolphe d'Howard (Municipalité de) c. Chalets St-Adolphe inc.*, EYB 2007-125079, [2007] J.Q. no 11795 (C.A.).

## D. Force probante du témoignage d'expert

### I. Notion

63. **Force probante du témoignage d'expert** – Les dispositions de l'article 2845 du *Code civil du Québec*, qui laissent à l'appréciation du tribunal la force probante du témoignage, s'appliquent aussi au témoignage d'expert. Le tribunal n'est pas lié par les conclusions d'un expert et il évalue son témoignage de la même manière que lorsqu'il apprécie le témoignage d'un témoin profane.

64. **Expertises contradictoires** – Lorsque le tribunal est en présence de témoignages contradictoires entre les experts des parties, il doit trancher en cherchant où se situe la vérité, en évaluant ces témoignages selon les différents critères d'appréciation de la crédibilité, et non pas se contenter de faire succomber celui sur lequel repose la charge de la preuve<sup>1</sup>.

Par exemple, en matière de lien de causalité entre la faute reprochée et les dommages réclamés, il ne suffit pas, pour la défense, de présenter une théorie scientifique contraire plausible pour réfuter les prétentions du demandeur et pour le juge, de conclure qu'il ne lui appartient pas de rendre une décision finale en présence de théories opposées. Le juge doit arriver à une conclusion juridique fondée sur la preuve scientifique la plus probable, en analysant les témoignages d'experts selon les critères d'appréciation établis<sup>2</sup>.

1. *Saint-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, [2002] A.C.S. no 17; *Hydro-Québec c. Moteurs Électriques Dupras inc.*, [1999] R.J.Q. 228, [1998] J.Q. no 4320 (C.S.); *Halvorson inc. c. Robert McLellan & Co*, [1973] R.C.S. 65, [1972] A.C.S. no 76; *Daunais c. Farruggia*, [1985] R.D.J. 223 (C.A.); *2842-1733 Québec inc. c. Allstate du Canada, compagnie d'assurances*, J.E. 98-678, [1998] J.Q. no 104 (C.S.).
2. *Saint-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, [2002] A.C.S. no 17.

## 2. Critères

65. **Critères d'appréciation du témoignage d'un expert** – Outre les critères déjà vus quant à l'appréciation de la force probante du témoignage d'un témoin ordinaire (comportement, degré de perception et de connaissance des faits), il existe des critères propres à l'appréciation du témoignage d'un expert.

Les principaux critères d'appréciation du témoignage d'un témoin expert sont les suivants : connaissances de l'expert, son attitude, sa méthodologie de travail, ses démarches personnelles, ses liens d'affaires avec les parties, la preuve profane.

- **Connaissances** : Le tribunal attache une attention particulière aux moyens par lesquels l'expert a acquis son expérience et/ou sa formation théorique : milieu de travail, années de pratique, travaux auxquels il a participé, formation qu'il a reçue ou dispensée.
- **Attitude** : Le tribunal prend note de l'attitude de l'expert, qui doit être empreinte d'objectivité et démontrer son absence d'intérêt dans l'issue de la cause. L'expert doit éviter d'épouser la cause de la partie qui a retenu ses services et doit aussi manifester à l'égard de la théorie exposée par les experts de la partie adverse une certaine ouverture d'esprit.
- **Méthodologie de travail de l'expert** : Le tribunal note les démarches personnelles effectuées par l'expert, lesquelles sont de beaucoup préférables à la simple référence au travail de tiers : visite des lieux par l'expert lui-même, examen du patient par l'expert, tests effectués par l'expert qui témoigne, utilisation de techniques ou de méthodes d'analyse reconnues<sup>1</sup>.

À l'inverse, le fait que l'expert n'a pas effectué personnellement les démarches importantes et son absence de vérification de prémisses douteuses ont un effet négatif sur la force probante de ce témoignage, le tribunal préférant alors le témoignage de l'expert qui a lui-même procédé à de telles vérifications ou démarches<sup>2</sup>.

- **Considération de tous les éléments pertinents** : L'expert doit considérer tous les éléments pertinents à la question dont il doit traiter, que ce soit des documents, des témoignages ou autres éléments, et qu'ils soient favorables ou non aux intérêts de la partie qui a retenu ses services. L'expert doit faire ses propres recherches, au besoin, et non pas uniquement se fier aux seuls éléments remis par la partie qui a retenu ses services<sup>3</sup>. De plus, le tribunal jugera plus crédible l'expert qui tient compte des éléments profitables à la partie adverse, que celui qui refuse de les considérer<sup>4</sup>.
- **Expertise fondée sur une preuve par oui-dire** : Très souvent, l'opinion de l'expert est fondée sur du oui-dire, c'est-à-dire sur des déclarations faites soit par la partie qui a retenu ses services, ses employés ou mandataires, soit par d'autres témoins. Néanmoins, l'expert peut, dans le cadre de son témoignage d'opinion, référer à ces déclarations, ce qui n'affectera que la valeur probante de son opinion, et non sa recevabilité<sup>5</sup>. Ainsi, pour s'assurer de la force probante du témoignage de l'expert, il

## I. Preuve

faudra que les faits sur lesquels il se fonde et qui constituent une preuve par ouï-dire soient prouvés légalement lors du procès. Il n'est cependant pas nécessaire qu'ils soient tous prouvés<sup>6</sup>. La Cour suprême, dans l'affaire *R. c. Abbey*, propose l'analyse suivante : 1) Une opinion d'expert pertinente est admissible, même si elle est fondée sur une preuve de seconde main. 2) Cette preuve de seconde main (ouï-dire) est admissible pour montrer les renseignements sur lesquels est fondée l'opinion d'expert et non pas à titre de preuve établissant l'existence des faits sur lesquels se fonde cette opinion. 3) Lorsque la preuve psychiatrique consiste en une preuve par ouï-dire, le problème qui se pose est celui de la valeur probante à accorder à l'opinion. 4) Pour que l'opinion d'un expert puisse avoir une valeur probante, il faut d'abord conclure à l'existence des faits sur lesquels se fonde l'opinion<sup>7</sup>.

- **Lien d'affaires avec la partie qui l'engage** : Tout comme dans le cas de l'appréciation d'un témoin profane, les liens d'affaires qu'entretient l'expert avec la partie qui l'engage, ou les liens sociaux ou familiaux, peuvent affecter la force probante de son témoignage (voir nos 55-56).
- **Preuve profane** : Le juge n'est pas lié par les conclusions d'un expert, et peut même préférer la preuve profane, si celle-ci est plus probante<sup>8</sup>. Cependant, lorsque la preuve par expert, de part et d'autre, n'est pas contradictoire, la preuve profane ne peut avoir alors préséance sur la preuve médicale<sup>9</sup>.

1. *Caisse populaire Desjardins de Drummondville c. Lévesque*, B.E. 2001BE-344 (C.S.); *Couture c. Général accident*, REJB 2000-19815, [2000] J.Q. no 6557 (C.S.); *Maltais c. Brisson*, REJB 2004-66737, [2004] J.Q. no 7468 (C.S.); *Tremblay c. Systèmes Techno-Pompes inc.*, J.E. 2005-418, [2005] J.Q. no 161 (C.S.).
2. *Tourbières Premier Ltée c. Société coopérative agricole régionale de Rivière-du-Loup*, REJB 2001-23507, [2001] J.Q. no 1429 (C.A.); *Repentigny (Ville de) c. Habitations de la Rive-Nord inc.*, REJB 2001-24066, [2001] J.Q. no 2045 (C.A.).
3. *Poulin c. R.*, [1975] C.A. 682; *Boiler Inspection and Insurance Co of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156, [2003] J.Q. no 13750 (C.S.), conf. par [2006] J.Q. no 13627 (C.A.).
4. *Gestion J.M. Pittet inc. c. Rawlison*, EYB 2009-155862, [2009] J.Q. no 3473 (C.A.).
5. *Wilband c. La Reine*, [1967] R.C.S. 14, 1966 CanLII 3, [1967] S.C.J. No. 2.
6. *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 1990 CanLII 95, [1990] A.C.S. no 36.
7. *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 1982 CanLII 25, [1982] A.C.S. no 59.
8. *Gauthier c. Froment*, REJB 1999-12344, [1999] J.Q. no 1450 (C.A.); *Michaud c. Bergeron*, [1980] C.A. 246, [1979] J.Q. no 25; *Saint-Jean-Major c. Cardinal Léger et ses œuvres*, REJB 2001-24779, [2001] J.Q. no 2476 (C.S.); *Charpentier c. Compagnie d'assurance Standard Life*, REJB 2001-25043, [2001] J.Q. no 3194 (C.A.).
9. Donald BÉCHARD, « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, aux pages 410-411; *Placements D.P.C. inc. c. Gagnon-Bolduc*, REJB 2001-23899, [2001] J.Q. no 1907 (C.A.); *Genest c. Tribunal administratif du Québec*, J.E. 2001-1932 (C.S.).

## BIBLIOGRAPHIE

---

### Ouvrages généraux

DUCHARME, L., *L'administration de la preuve*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1995.

DUCHARME, L., *Précis de la preuve*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

ROYER, J.-C., *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 9, par NADEAU, A. et L. DUCHARME, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965.

TESSIER, P. et M. DUPUIS, « La preuve devant le tribunal civil », dans *Collection de droit 2009-2010*, École du Barreau du Québec, vol. 2, *Preuve et procédure*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

SOPINKA, J., S.N. LEDERMAN et A.W. BRYANT, *The Law Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1999.

### Ouvrages spéciaux

BÉCHARD, D., « Expert : recevabilité, qualification et force probante », dans *Service de la formation continue*, Barreau du Québec, vol. 255, *Les dommages en matière civile et commerciale 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

DUBREUIL, C., *Le témoignage des enfants en droit pénal et en droit civil*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.

HENRY, P., *Le mensonge : du polygraphe à la déchéance*, dans *Service de la formation permanente*, Barreau du Québec, vol. 147, *Développements récents en droit des assurances 2001*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.

MARSEILLE, C., *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004.

RENAUD, G., *L'évaluation du témoignage : un juge se livre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.