

Comité des règles des Cours fédérales
Témoins experts devant les Cours fédérales
MISE À JOUR
16 mars 2009

A. Contexte

Le 7 mars 2008, un comité constitué par la Cour fédérale, a présenté un rapport sur les témoins experts devant la Cour fédérale au Comité des Règles de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale (le Comité des Règles des Cours fédérales ou le comité plénier).

Le Comité des règles des Cours fédérales a formé un sous-comité sur les témoins experts chargé d'examiner plus en profondeur les questions soulevées par la Cour fédérale. En mai 2008, un document de travail a été publié afin d'obtenir les commentaires des membres de la profession et des parties sur dix questions précises. Le sous-comité a reçu les commentaires de l'IPIC, de Dimock Stratton LLP, de la section du Barreau autochtone de l'ABC, du ministère de la Justice et de la section du Barreau sur le droit maritime de l'ABC¹. Un résumé des commentaires a été préparé et remis aux membres du sous-comité.

Le 31 octobre 2008, le sous-comité a tenu une réunion afin de discuter des commentaires reçus en réponse au document de travail et de réévaluer les modifications proposées dans le rapport qui avait été présenté au comité plénier le 7 mars 2008. Un autre rapport a été rédigé en vue de la réunion du Comité des Règles des Cours fédérales le 28 novembre 2008. Une copie des commentaires des membres de la profession a été jointe en annexe de ce rapport.

Le comité plénier a approuvé en principe les modifications proposées par le sous-comité. Des directives sur la rédaction ont été élaborées et envoyées à la Section des services de rédaction législative du ministère de la Justice en janvier 2009.

Le Comité des Règles des Cours fédérales fait remarquer que la communauté juridique s'est dite intéressée à recevoir une mise à jour sur l'état d'avancement des travaux de rédaction des règles relatives aux témoins experts. Bien que les directives sur la rédaction ne soient pas accessibles au grand public, le sous-comité a jugé qu'il serait utile de fournir cette mise à jour à tous les membres du Barreau et au grand public.

Voici un résumé des décisions prises par le Comité des règles des Cours fédérales en ce qui a trait aux questions soulevées dans le document de travail en mai 2008.

¹ Ces commentaires n'ont pas été obtenus avant février 2009 et ont été remis aux membres du sous-comité dès leur réception.

B. Questions et recommandations

(1) Question 1 : La reconnaissance du rôle des témoins experts

Après avoir examiné attentivement les commentaires reçus, le Comité des Règles des Cours fédérales a approuvé l'ajout d'un Code de déontologie en annexe des Règles des Cours fédérales. Il a également approuvé la recommandation du sous-comité de modifier le paragraphe 258(5) afin d'exiger que l'avocat fournisse au témoin expert une copie du Code de déontologie et qu'il dépose un certificat signé par l'expert attestant que celui-ci a accepté de se conformer au Code de déontologie.

Si l'expert n'accepte pas de se conformer au Code et qu'aucun certificat n'est déposé conformément au paragraphe 258(5), la modification à l'article 279 empêcherait l'admission de la preuve de l'expert.

Plusieurs des réponses qui ont été fournies par les membres de la profession soulevaient des inquiétudes au sujet de la façon dont les manquements au Code, devenus apparents lors du procès, feraient l'objet d'une sanction, le cas échéant. Le Comité a tenu compte de ces inquiétudes et a conclu que tout manquement au Code de la part d'un expert serait vraisemblablement examiné par le juge du procès lorsque ce dernier détermine le poids à accorder à la preuve de l'expert. Comme il a été précisé ci-dessus, selon la modification proposée de l'alinéa 279(1)b), le refus de se conformer au Code empêcherait l'expert de témoigner.

(2) Question 2 : La rationalisation du processus d'autorisation des témoins experts

Pour aider à rationaliser le processus de qualification de l'expert et pour relever les situations de conflits quant à savoir si un témoin possède les compétences pour témoigner comme expert, le Comité des règles des Cours fédérales a accepté la recommandation du sous-comité selon laquelle le paragraphe 258(5) exige que le domaine de compétence envisagé du témoin expert soit mentionné au moment où le rapport du témoin est remis et qu'une copie du curriculum vitae de l'expert soit jointe au rapport.

Le fait d'exiger que les parties contestent les compétences des experts plus tôt au cours de l'instance pourrait rationaliser encore plus le processus de qualification. Cet objectif pourrait être atteint en demandant aux parties autres que la partie demanderesse de formuler des objections, le cas échéant, quant aux experts envisagés par la partie demanderesse dans les mémoires de conférence préparatoire à l'instruction. La partie demanderesse devrait formuler des objections, le cas échéant, quant aux experts envisagés par la partie défenderesse, lors de la conférence préparatoire à l'instruction.

Dans leurs commentaires, les membres de la profession ont proposé que des déclarations ou des affidavits additionnels d'experts pourraient être déposés après la conférence préparatoire à l'instruction et que les règles devraient être suffisamment souples pour permettre une objection subséquente à la compétence des experts. Le Comité des Règles

des Cours fédérales a donc accepté la recommandation portant que les Règles 262 et 263 soient modifiées afin de requérir [garantir] que toutes les « objections connues » soient soulevées.

(3) Question 3 : Le contenu des rapports d'expert

Une incertitude a été observée quant aux renseignements qui devraient être fournis par un expert dans son rapport afin que son témoignage puisse être utile à la Cour. Certains rapports d'expert sont déposés sans que les qualifications de l'expert ou son domaine de compétence envisagé n'y soient mentionnés. Lorsque tel est le cas, il est difficile d'établir si l'expert proposé comme témoin est qualifié pour fournir une opinion.

Les codes de déontologie relatifs aux témoins experts, dans les ressorts où ils ont été adoptés, comprennent généralement une liste précisant les éléments que doit contenir le rapport de l'expert.

Le sous-comité a examiné les listes utilisées dans ces autres ressorts et a élaboré une liste pouvant être utilisée dans les instances devant les Cours fédérales. Cette liste se trouve dans le document de travail publié par le sous-comité en mai 2008 (http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Rules). En réponse aux commentaires des membres de la profession, le Comité des Règles des Cours fédérales a modifié le paragraphe 2(1) du Code de manière à utiliser l'expression « devrait comprendre » plutôt que l'expression « doit comprendre » qui avait d'abord été proposée. Le comité plénier et le sous-comité continueront d'examiner cette question au fur et à mesure que la rédaction se poursuit.

Les membres de la profession ont soulevé une autre question quant à la portée de l'alinéa g) proposé (« la mention des questions qui ne relèvent pas du domaine de compétence de l'expert »). On a laissé entendre que la portée de cet alinéa était trop large. Le Comité des Règles des Cours fédérales a établi un lien entre cette exigence et les restrictions et les qualifications prévues à l'alinéa j) afin de restreindre la portée de l'exigence relative à la mention des questions qui sont pertinentes quant au rapport.

(4) Question 4 : Exiger que les témoins experts discutent entre eux avant l'instruction

Après avoir examiné les commentaires des membres de la profession sur cette question, le comité plénier a conclu que les Règles devraient être modifiées afin de permettre les conférences entre experts lorsque les parties y consentent ou lorsque la Cour en donne la directive. La Cour aura le pouvoir discrétionnaire de donner des directives quant au déroulement de telles conférences. Toutes les discussions qui auront lieu au cours de ces conférences seront considérées comme ayant eu lieu sans préjudice et elles ne seront donc pas admissibles à l'instruction, à moins que les experts et toutes les parties à l'instance n'en décident autrement. L'avocat sera présent de plein droit, sauf si les deux parties acceptent que les experts se rencontrent en son absence.

Le Comité des Règles des Cours fédérales a également conclu qu'il serait souhaitable d'étendre l'application du Code de déontologie aux conférences entre experts.

- (5) Question 5 : Les assesseurs, les experts nommés par la Cour et les experts conjoints

Le Comité des Règles des Cours fédérales a accepté la recommandation du sous-comité et a approuvé une modification aux Règles qui permettra aux parties de nommer un [seul] expert unique conjoint. Une telle nomination ne pourrait être faite qu'avec le consentement de toutes les parties.

- (6) Question 6 : L'application des règles régissant les témoins experts aux actions et aux demandes

Les témoins experts témoignent régulièrement en Cour fédérale tant dans le cadre d'actions que dans le cadre de demandes. En raison de la structure des Règles des Cours fédérales, un certain nombre des règles régissant les témoins experts figurent à la partie 4, laquelle ne s'applique qu'aux actions. Le cas échéant, ces Règles devraient également s'appliquer à la procédure relative aux témoins experts dans les demandes introduites en vertu de la Partie 5 des Règles.

Par conséquent, le Comité des Règles des Cours fédérales a approuvé en principe que l'application des Règles régissant les témoins experts soit étendue aux experts qui témoignent dans le cadre de demandes, le cas échéant. La façon de mettre en œuvre cette recommandation sera déterminée en consultation avec les rédacteurs législatifs.

- (7) Question 7 : Le statut des médecins traitants

Les membres de la profession n'ont formulé aucun commentaire sur cette modification qui a été proposée. Le Comité des Règles des Cours fédérales entend donc modifier les Règles de manière à exclure les médecins traitants de l'application des dispositions régissant les témoignages d'experts.

- (8) Question 8 : La nécessité du contre-interrogatoire

Parfois, les parties reconnaissent qu'il y a peu d'avantages à faire témoigner un expert à l'audience, même si le contenu de son témoignage sera utile à la Cour. La modification proposée à l'article 280 des Règles permettra d'assurer que la Cour possède le pouvoir discrétionnaire d'exiger qu'un expert témoigne à l'audience [ou devant la Cour] si le juge l'estime utile. Ce pouvoir discrétionnaire sera exercé même lorsque les deux parties ont consenti à ce que le témoignage soit lu par le témoin à titre d'élément de preuve ou autrement présenté en preuve.

(9) Question 9 : Formations de témoins experts : « Hot-Tubbing » ou « Panel of Experts »

Certains ressorts australiens ont adopté la pratique selon laquelle des formations d'experts traitant la même question sont assermentées ensemble, s'interrogent mutuellement et répondent aux questions qui leur sont posées par les avocats et le juge du procès. Cette pratique est familièrement appelée « Hot-Tubbing » ou « Panel of Experts » et a remporté beaucoup de succès en Australie.

Au Canada, cette pratique a été introduite par l'article 48 des Règles du Tribunal de la concurrence, DORS/94-290.

Le Comité des Règles des Cours fédérales a accepté la recommandation du sous-comité d'ajouter dans les Règles des Cours fédérales une procédure permettant aux experts de témoigner en formation. Cependant, le Comité a conclu qu'il ne devrait pas être permis aux experts de poser des questions à d'autres experts de la formation sans avoir obtenu l'autorisation de la Cour, compte tenu des réserves exprimées par les membres de la profession.

(10) Question 10 : Limite quant au nombre d'experts

L'article 7 de la Loi sur la preuve au Canada² limite à cinq le nombre d'experts qui peuvent être appelés à témoigner, sauf si la Cour permet que d'autres experts soient appelés à témoigner. Le Comité des règles des cours fédérales a accepté la recommandation qui consiste à rendre explicite dans les Règles le pouvoir de la Cour d'exercer sa discrétion, ainsi que les facteurs qui seraient pertinents à l'exercice de ce pouvoir. Les facteurs recommandés pour considération par la Cour sont :

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

Le Comité a également accepté la recommandation du sous-comité de modifier le paragraphe 400(3) des Règles de manière à ce qu'il prévoie des conséquences quant aux dépens si un expert témoigne inutilement lors de l'instruction.

Toutes les décisions susmentionnées ont été prises pour élaborer une première ébauche des modifications des Règles proposées afin de faciliter les prochaines consultations auprès des membres de la profession et des parties. Les modifications proposées feront l'objet d'une publication préalable dans la Partie I de la Gazette du Canada et les

² L.R.C. 1985, ch. C-5

commentaires qui seront reçus sur le contenu de ces modifications seront examinés tant par le sous-comité que le comité plénier.