

LES TÉMOINS EXPERTS : ÉVALUATION DE LA CRÉDIBILITÉ

PAR JOHN SHEVCHUK, C.ARB, AACI (HON)

MEMBRE BÉNÉVOLE, SOUS-COMITÉ D'APPEL, AVOCAT-PROCUREUR



« TOUT EST QUESTION DE CRÉDIBILITÉ : PEUT-ON CROIRE À LA DÉPOSITION ORALE D'UN TÉMOIN ET AU PRODUIT DE SON TRAVAIL ? »

Des chroniques précédentes dans cette publication ont recensé les exigences présentement imposées aux évaluateurs comparaisant comme témoins experts devant des cours et d'autres tribunaux. En général, les règles de procédure déclarent expressément que le devoir d'un témoin expert est d'assister la cour et de ne défendre aucune partie.¹ L'imposition expresse de ce devoir favorise la réalisation de l'objectif que les témoins experts fournissent des preuves fiables, dignes de foi et impartiales pour aider un tribunal à rendre une décision judiciaire.

Toutefois, le devoir d'assister une instance décisionnelle et de ne pas faire de représentations en faveur d'une partie n'est que le seuil obligatoire. Les experts appelés comme témoins peuvent comprendre parfaitement leur devoir envers le tribunal et s'abstenir assidûment de toute partisanerie. Mais, devant les opinions contradictoires avancées par les experts, le tribunal doit déterminer sur qui il va se fier et dans quelle mesure. Tout est question de crédibilité : peut-on croire à la déposition orale d'un témoin et au produit de son travail ?

Voici quelques moyens d'évaluer la crédibilité : 1) réputation d'expert dans son domaine d'activité; 2) mesure dans laquelle d'autres tribunaux ont accepté ou rejeté les opinions de l'expert; 3) qualité du produit de son travail; et 4) comportement durant le témoignage.

Avant même de témoigner, un expert a déjà gagné ou perdu de la crédibilité. Son histoire et le produit écrit de son travail préparé en vue de son témoignage sont des éléments essentiels. Les témoins experts inexpérimentés devraient apprendre ce que les experts chevronnés savent déjà. Dès que la partie adverse connaît l'identité du témoin expert, elle entreprend une investigation pour savoir si l'expert a déjà témoigné et, le cas échéant, comment les tribunaux ont reçu ses témoignages. Si des transcriptions de ses témoignages lors d'audiences antérieures sont accessibles, elles sont examinées pour trouver des déclarations incohérentes. La réputation de l'expert parmi ses pairs ainsi que ses écrits et publications feront l'objet de recherches. Toute cette activité a pour but de trouver des raisons pour persuader un tribunal qu'il ne peut pas se fier aux opinions de l'expert. Quand vous êtes appelé comme expert, vous devez alerter la partie qui retient vos services des événements, écrits ou circonstances négatifs passés qui, si on les découvrait, pourraient miner votre crédibilité. On peut souvent présenter des circonstances défavorables de différentes manières, pour réduire le préjudice qui en résulterait autrement. D'un autre côté, n'hésitez pas à parler de vos expériences positives et de vos bons écrits; ils peuvent servir à augmenter votre crédibilité.

Le produit du travail d'un expert est en quelque sorte son introduction. La clarté de la présentation, la présence ou l'absence d'erreurs, s'il y a des paragraphes passe-partout hors de propos dans le rapport, la pertinence des documents à l'appui dans le rapport et dans l'addenda, si une déclaration dans une partie du rapport est cohérente avec d'autres parties, si les conclusions découlent logiquement de l'analyse et, enfin, si le travail est une défense pour favoriser la cause du client ou une présentation impartiale d'information pour aider le tribunal à établir ou à réduire la crédibilité de l'expert. Beaucoup d'articles ont été rédigés récemment sur le rôle des conseillers juridiques dans la préparation de rapports d'experts, mais au moins une chose est indiscutable : il n'y a rien de mal à demander à un avocat d'examiner une ébauche de votre travail, pour assurer que les opinions que vous exprimez sont transmises de façon limpide et logique, afin que le tribunal comprenne ce que vous communiquez et pour assurer que vous abordez directement la question pour laquelle on recherche une opinion.

Si vous devez comparaître à une audience, comment le tribunal jugera-t-il votre crédibilité ? La Cour suprême de Colombie-Britannique a récemment rappelé aux professionnels, aux parties et aux experts comment les juges s'y prennent pour tester la crédibilité. Dans la cause *Pete Walry Construction Ltd. v. Canadian Adventure Company Holdings Ltd.*,² la construction d'installations dans un emplacement isolé en montagne pour une station de ski dans l'arrière-pays a eu lieu sans contrat écrit officiel. La cour a donc dû se résigner à entendre des dépositions orales contradictoires, avec la tâche difficile de juger qui, parmi les témoins, a fourni le compte rendu le plus crédible des événements menant au différend.

Bien que cette chronique traite du processus d'un tribunal pour évaluer la crédibilité, une brève digression pourrait vous intéresser. Un nombre surprenant de gens ont la fausse impression qu'un contrat oral n'est pas exécutoire. Bien au contraire, un tel accord est exécutoire, à condition qu'une partie puisse présenter suffisamment de preuves pour persuader un décideur que ses affirmations sont véridiques ou, du moins, les plus probables parmi les présentations de preuves concurrentes. Dans la cause *Pete Walry*, la cour a cité une décision antérieure, où la cour déclarait :³

[63] Les contrats oraux doivent être interprétés sans l'instrument didactique clé servant à comprendre les contrats écrits, à savoir le libellé de l'accord. Cependant, le but est le même, que le contrat soit oral ou écrit : déterminer, de manière objective, quelles étaient les intentions des parties. Lorsque le contrat est oral, la cour peut examiner les preuves provenant de sources différentes : ce que les parties se sont communiqué entre elles; les documents qu'elles ont échangés; et la façon dont elles se sont conduites. Dans ce contexte, la crédibilité et la fiabilité des témoins sont des éléments importants de la cause.

Pour ce qui est d'évaluer la crédibilité, la cour, dans la cause *Pete Walry*, s'est appuyée sur une variété de causes provenant de sources diverses, y compris la Cour suprême du Canada. Le passage suivant décrit un processus d'application générale, que la cour entende des preuves orales ou des opinions d'experts contradictoires :⁴

[27] La crédibilité nécessite de déterminer si le témoignage d'un expert est digne de confiance, selon la véracité ou la sincérité du témoin et l'exactitude des preuves qu'il présente... L'art de cette analyse consiste à examiner différents facteurs, comme la capacité et

l'opportunité du témoin d'observer les événements, l'assurance de sa mémoire, sa capacité de résister à l'influence d'intérêts pour altérer ses souvenirs, si ses preuves correspondent à des preuves indépendantes déjà acceptées, s'il change son témoignage durant l'interrogatoire principal ou le contre-interrogatoire, si son témoignage semble déraisonnable, impossible ou improbable, s'il a une raison de mentir, de même que son comportement général... En bout de ligne, la validité des preuves dépend dans quelle mesure elles correspondent aux probabilités touchant la cause dans son ensemble et montrent qu'elles existaient bel et bien à l'époque...

[28] En déterminant la crédibilité à la face de preuves conflictuelles, la Cour suprême de Nouvelle-Écosse déclarait :

[36] Il y a plusieurs moyens de déterminer la crédibilité :

- a) La capacité de considérer les incohérences et les faiblesses des preuves du témoin, ce qui inclut les incohérences internes, les déclarations antérieures incompatibles, de même que les contradictions entre la déposition du témoin et celle d'autres témoins.
- b) La capacité d'examiner des preuves indépendantes qui confirment ou contredisent la déposition du témoin.
- c) La capacité d'évaluer si la déposition du témoin est plausible ou... si elle est « en harmonie avec la prépondérance des probabilités qu'une personne pratique [et] bien informée trouverait facilement raisonnable à cet endroit et dans ces conditions », mais, ce faisant, je ne dois pas me fier à des hypothèses fausses ou fragiles sur le comportement humain.



d) Il est possible de se fier au comportement du témoin, incluant sa sincérité et son langage, mais il faut le faire avec prudence...

e) On doit porter une attention spéciale à la déposition des témoins qui sont parties aux procédures; il est important de considérer les motifs qu'ils pourraient avoir de fabriquer des preuves...

Pour être tout à fait clair, les preuves qu'examinent les cours comprennent toutes les formes de déclarations, qu'elles soient écrites ou orales. Les tribunaux lisent attentivement les rapports d'évaluation, pour déterminer si les conclusions atteintes sont fiables et si la manière dont l'auteur perçoit le contrat de service est « en harmonie avec la prépondérance des probabilités ».

La déposition d'un témoin peut être acceptée, en tout ou en partie, ou pas du tout. « Il n'existe pas de principe

juridique exigeant qu'un juge des faits croit ou ne croit pas l'ensemble de la déposition d'un témoin. Au contraire, un juge peut croire toutes les preuves, croire une partie des preuves ou ne croire aucune preuve, et peut donner différents poids à différentes parties de la déposition du témoin... »⁵

Plusieurs évaluateurs l'ont constaté eux-mêmes dans leurs expériences devant les tribunaux.

On pourrait penser qu'après cette courte dissertation sur la crédibilité, il y a peu de raisons d'accepter de comparaître en tant que témoin expert, mais, à mon humble avis, une telle expérience fera de vous un meilleur évaluateur et la diligence envers le devoir d'assister le tribunal, sans défendre de cause, augmentera votre crédibilité et votre réputation d'expert, non seulement dans la cause à laquelle vous aurez participé, mais à long terme tout au long de votre carrière.

Le présent article est fourni pour susciter la discussion et pour informer les professionnels de certaines difficultés que présente la législation. On ne doit pas l'interpréter comme un avis juridique. Toute question liée au sujet développé ici devrait être posée à des juristes et à des évaluateurs qualifiés.

Notes

¹ Voir, par exemple, B.C. Supreme Court Civil Rule 11-2(1).

² 2017 BCSC 67.

³ *C.J. Smith Contracting Ltd. v. Kazem-Pour*, 2014 BCSC 689, para 63.

⁴ *Gill Tech Framing Ltd. v. Gill*, 2012 BCSC 1913, paras 27 et 28, citant *Bradshaw v. Stenner*, 2010 BCSC 1398, para 186, et *Re Novac Estate*, 2008 NSSC 283, paras 36 et 37, tous cités dans *Pete Walry*, para 28.

⁵ *Re Novac Estate*, para 37.