

Service de Prévention

Guyline LeBrun, avocate
Coordonnateur aux activités
de prévention

Judith Guérin, avocate
aux activités de prévention

Le choix de l'expert et l'expertise : Quelques mesures préventives

« L'expert recommandé par mon avocat a mal fait son travail, j'ai donc perdu ma cause ».

« J'ai payé des honoraires en trop à mon expert, parce que mon avocat lui a demandé d'effectuer du travail inutile ».

« Mon avocat n'a pas vérifié correctement les compétences de l'expert avant de me le recommander ».

« Mon recours a été rejeté, car mon avocat n'a pas mandaté d'expert ».

« Mon avocat a mal contre-interrogé l'expert de la partie adverse ».

Chaque année, le Fonds d'assurance constate un certain nombre de reproches adressés aux avocats en lien avec l'administration de la preuve par expert. Qu'ils soient fondés ou non, il est toujours désagréable d'être l'objet de telles récriminations, sans compter le temps investi pour se défendre face à ces dernières. Ainsi, les mesures préventives suivantes contribuent à limiter le risque d'être l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle.

La nécessité de mandater un expert

En premier lieu, il est important d'évaluer si un expert est requis ou non pour faire valoir les droits de votre client.

Si vous recommandez un expert et que votre client n'est pas d'accord, notamment à cause des coûts, il est important d'informer votre client des conséquences de son choix et de confirmer le tout par écrit.

Avant de confier le mandat à l'expert

Tout d'abord, il importe d'expliquer au client les raisons justifiant le recours à un expert, mais aussi le rôle de l'expert, à savoir éclairer le

tribunal et l'aider dans l'appréciation de la preuve (Article 231 C.p.c.). Trop souvent, les clients croient à tort que le fait de retenir les services d'un expert et de le payer entraîne une obligation pour ce dernier de défendre bec et ongles leur cause. Or, l'expert doit faire preuve d'objectivité. Aussi, faites suivre cette conversation d'un écrit transmis à votre client et résumant les explications fournies à ce sujet.

Ensuite, concernant le choix de l'expert, certaines vérifications s'imposent :

- Assurez-vous de l'absence de conflit d'intérêts;
- Obtenez le curriculum vitae détaillé de l'expert et assurez-vous de la véracité des informations qui s'y trouvent (Ex. : formations suivies, ouvrages publiés, reconnaissances ou prix obtenus);
- Obtenez une liste des causes où il a été impliqué, demandez-lui s'il a rédigé des rapports antérieurs sur le sujet en cause dans votre dossier et obtenez des détails si tel est le cas. Cette démarche permet de s'assurer que l'expert n'a pas émis d'opinions divergentes à celles avancées dans votre dossier. De même, la lecture des décisions impliquant l'expert permet de prendre connaissance de la crédibilité qui lui est attribuée par le tribunal;
- Vérifiez sur les moteurs de recherche juridique si le travail ou les ouvrages publiés par l'expert ont été cités et commentés par les tribunaux;
- Le cas échéant, prenez connaissance du site Internet de l'expert ou de sa firme ainsi que des positions qui pourraient y être exprimées;
- Le cas échéant, vérifiez également les médias sociaux de votre expert et les commentaires qui pourraient s'y trouver relativement à son travail;
- De même, consultez les moteurs de recherche traditionnels tels que *Google* ou *Yahoo* pour prendre connaissance de commentaires émis par les médias eu égard au travail de l'expert ou d'avis d'anciens clients;
- Vérifiez s'il fait l'objet de discussions sur *Google Groups*;
- En plus, vérifiez auprès de son ordre professionnel s'il a été l'objet de plaintes ou de sanctions disciplinaires;
- Consultez les plumitifs pour examiner si l'expert possède des antécédents criminels ou autres;
- À l'aide du CIDREQ, vérifiez si l'expert possède des intérêts dans une société ou une compagnie ou encore, s'il en est

administrateur, afin de vous assurer de l'absence de conflit d'intérêts;

- Lorsque cela est possible, interrogez des collègues qui ont travaillé avec l'expert sur la qualité de son travail, sa capacité à vulgariser et à respecter les délais ainsi que sa crédibilité;
- Fixez une rencontre avec l'expert à laquelle participera le client. Cette rencontre vous permettra entre autres de vous assurer des compétences et des habiletés de communication de l'expert. Il s'agit également d'une occasion de vérifier que le client est confortable avec le fait de retenir les services de cette personne et que tous ont la même compréhension de la nature et de l'étendue du mandat à être confié;
- Assurez-vous que l'expert est en mesure de respecter le délai pour la production de son expertise;
- Enfin, n'oubliez pas de documenter les instructions reçues de votre client quant à la demande d'expertise ainsi qu'aux vérifications effectuées.

L'octroi du mandat

Nous ne saurions trop insister sur le fait que le mandat doit être conclu entre l'expert et le client et non avec l'avocat ou son cabinet.

Par ailleurs, rappelons que l'article 235 du *Code de procédure civile* prévoit que sur demande, l'expert est tenu entre autres d'informer le tribunal et les parties des instructions reçues. Ainsi, la lettre-mandat n'est pas protégée par le secret professionnel. Cela milite donc pour une prudence, une neutralité et de la rigueur au moment d'écrire la lettre-mandat.

Également, il est opportun d'obtenir un budget de la part de l'expert pour la réalisation du mandat et d'avoir le consentement écrit du client relativement à ces frais.

En cours de mandat

Dans le cadre d'articles antérieurs, nous avons souligné à de nombreuses reprises l'importance de garder le client informé des développements de son dossier. Ceci implique notamment de transmettre au client copie des échanges avec l'expert et lui prodiguer les explications nécessaires à leur compréhension.

De même, la découverte d'éléments par l'expert qui n'iraient pas dans le sens espéré du client devrait être discutée avec ce dernier et confirmée par écrit.

Si des instructions additionnelles ou l'élargissement du mandat de l'expert s'avéraient nécessaires, assurez-vous d'obtenir le consentement écrit du client. Notons qu'à l'instar de la lettre-mandat,

les instructions additionnelles peuvent être communiquées au tribunal ou à la partie adverse. Elles ne bénéficient pas du secret professionnel.

Le rapport et le témoignage de l'expert

L'article 293 du *Code de procédure civile* prévoit que le « rapport de l'expert tient lieu de son témoignage ». Toutefois, en vertu de l'article 294 al. 1, la partie qui a nommé l'expert peut l'interroger afin d'obtenir des précisions sur des points qui font l'objet du rapport ou pour avoir son avis sur des éléments de preuve nouveaux présentés au moment de l'instruction. La partie peut également interroger son expert pour d'autres fins, avec l'autorisation du tribunal. Par ailleurs, la partie ayant des intérêts opposés peut, pour sa part, contre-interroger l'expert nommé par une autre partie.

Il va sans dire que la préparation du témoignage de l'expert doit être minutieuse. En outre, ce dernier devrait se voir rappeler les limites de l'interrogatoire. Il en va de même du client qui doit comprendre l'étendue de l'interrogatoire de l'expert ainsi que son rôle. Encore une fois, un écrit devrait être transmis au client réitérant les explications données.

L'expertise commune

L'article 158, al. 1 (2) du *Code de procédure civile* permet au juge de gestion d'imposer une expertise commune aux parties. En plus, l'article 234 stipule qu' « à tout moment de l'instance, le tribunal peut, s'il l'estime nécessaire pour trancher le litige, ordonner, même d'office, une expertise par une ou plusieurs personnes qualifiées qu'il désigne ».

Au vu de ce qui précède, le client doit être informé de l'éventualité qu'un juge ordonne une expertise commune. De fait, la nomination d'un expert commun peut être déstabilisante pour le client. Certains clients seront réticents à communiquer de l'information à l'expert commun et pourront craindre que cette information soit utilisée contre eux. D'autres expérimenteront de la frustration puisque l'étendue du mandat doit faire l'objet d'un consensus entre les parties. Une partie du travail de l'avocat consiste donc à gérer les émotions du client afin d'éviter qu'elles se retournent contre lui.

La réunion d'experts

Sans ordonner une expertise commune, le juge peut, à tout moment de l'instance, ordonner d'office une réunion entre les experts des parties afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et, le cas échéant, de faire un rapport additionnel sur ces points (Article 240, al. 2 C.p.c.). Cette possibilité est aussi susceptible de créer des appréhensions chez le client d'où l'importance de l'informer par écrit de cette éventualité. Rappelez-lui le rôle de l'expert et l'objectivité dont ce dernier doit faire preuve.

Rejet du rapport de la partie adverse au stade interlocutoire

Enfin, un dernier élément nous apparaît pertinent et est en lien avec le délai pour demander le rejet du rapport d'expertise de la partie adverse.

L'article 241 du *Code de procédure civile* prévoit qu'une « partie peut, avant l'instruction, demander le rejet du rapport pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité, auquel cas cette demande est notifiée aux autres parties dans les 10 jours de la connaissance du motif de rejet du rapport » (nos soulignements). À défaut, l'un de ces motifs de rejet ne pourra être invoqué à l'instruction, à moins que, malgré sa diligence, la partie n'ait pu le constater avant l'instruction (Article 294, al. 2 C.p.c.). Ainsi, il importe de prendre connaissance du rapport de l'expert de la partie adverse rapidement et d'inscrire le délai pour en demander le rejet au stade interlocutoire. Demandez également à l'expert retenu par votre client d'examiner le rapport de la partie adverse et de vous revenir avec ses commentaires préliminaires avant l'échéance de ce délai. Si un motif de rejet est noté, discutez-en avec le client et obtenez des instructions claires et écrites sur l'opportunité de présenter une demande en rejet du rapport de l'expert.

Ceci complète notre survol des mesures préventives en lien avec le choix de l'expert et l'expertise. Si tous les gestes susmentionnés sont posés, vous réduirez ainsi les risques d'être l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle ou du moins vous aurez des éléments facilitant votre défense.

Références :

Benoît G. Bourgon, « L'expert », Formation RSS 2019, conférence présentée au Plaza Centre-Ville, 11 et 12 juin 2019.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01.

Fortin c. Compagnie d'assurances Wellington (2000), AZ-00026200 (C.S.).

James Rogers et Amy Armitage, Expert evidence in construction disputes: Practical tips for managing party appointed experts, dans *International arbitration report*, Norton Rose Fulbright, vol. 12, Mai 2019.

Judith Rochette et Florence Forest, « Les expertises - Nouveau Code de procédure : 3 ans plus tard, où en sommes-nous? », Dîner-conférence, conférence présentée au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, 10 octobre 2019.

Poulin c. Prat, 1994 CanLII 5421 (QC CA), AZ-94011268 (C.A.).

SNC-Lavalin inc. c. ArcelorMittal Exploitation minière Canada, 2017 QCCS 737.

Stéphane Reynolds et Monique Dupuis, « Les qualités et les moyens de preuve », dans École du Barreau du Québec, *Collection de droit 2020-2021*, vol. 2 « Preuve et procédure », Cowansville, Yvon Blais, 2020, 219.

Widdrington (Estate of) c. Wightman, 2011 QCCS 1788 (C.S.).