

Elbakhiet v Palmer, 2012 ONSC 2529 (Résumé)

Résumé d'une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario en droit de la preuve.

FAITS

La demanderesse, Mme Amira Elbakhiet, prétend souffrir de syndromes post-commotionnels, de douleurs et de dépression découlant d'un accident de véhicule motorisé survenu le 7 juillet 2007. Au moment de l'instance pour voir-dire sur l'admissibilité du témoignage du Dr Munson, le jury a déjà reçu les témoignages d'un certain nombre d'experts confirmant la position de Mme Elbakhiet dont une partie du témoignage du Dr Hall, son psychologue traitant depuis 2008. La défense, quant à elle, a fait appel à un neuropsychologue, le Dr Munson. Le rapport du Dr Munson suggère que Mme Elbaskhiet a volontairement sous-performé aux tests, allant ainsi à l'encontre des conclusions des autres experts et portant de plus atteinte à la crédibilité de Mme Elbakhiet. Le Dr Hall est en désaccord avec cette conclusion.

La demanderesse soutient que le témoignage du Dr Munson devrait être entièrement exclu, puisque les tests ne sont pas fiables et qu'il ne pourrait être ultimement accepté que sur la question de la crédibilité. De plus, la demanderesse soutient qu'en abordant de nouveaux diagnostics lors du voir-dire, le Dr Munson s'est écarté considérablement de son rapport. Selon elle, permettre son témoignage quant à la sous-performance délibérée dépeint la demanderesse comme ayant menti et cela crée un risque important que le jury se fie indument à l'opinion du médecin et ne remplisse pas son obligation d'évaluer la crédibilité de Mme Elbakhiet.

Pour le défendeur, exclure en partie ou en entier le témoignage du Dr Munson irait à l'encontre de son obligation professionnelle de donner des explications quant aux tests de Mme Elbakhiet et d'exprimer son opinion sur le diagnostic qui convient. Il ajoute qu'il est nécessaire de permettre ce témoignage contradictoire pour l'équité du procès et que des indications au milieu et à la fin du procès par le juge permettraient de bien informer les jurés quant à leurs obligations.

QUESTION EN LITIGE

Est-ce que le témoignage du Dr Janer Munson est admissible à titre de preuve ? Si oui, quelle partie de son témoignage est admissible ?

RATIO DECIDENDI

La décision *Abbey*¹ établit qu'il faut évaluer l'admissibilité de la preuve par expert en deux étapes. La première vise à déterminer si l'expert est qualifié, plus précisément s'il satisfait les quatre critères de la pertinence « juridique » énoncés dans l'arrêt *Mohan*² puis la seconde est d'évaluer la pertinence « logique » du témoignage³.

Étape 1 : La pertinence « juridique »

La Cour utilise les critères définis par la Cour suprême dans l'arrêt *Mohan* pour déterminer l'admissibilité d'une preuve d'expert : 1. la pertinence ; 2. la nécessité d'aider le juge des faits ; 3. l'absence de toute règle d'exclusion ; et 4. la qualification suffisante de l'expert.

1. La pertinence

Tel qu'énoncé dans l'arrêt *Mohan*, il s'agit d'une question de droit. L'arrêt *Abbey* a subséquemment redéfini le critère en limitant son application à la pertinence juridique.

2. La nécessité d'aider le juge des faits

Il doit s'agir d'information qui dépasse la connaissance et l'expérience du juge des faits (juge ou jury). Selon la jurisprudence, une preuve non fiable peut difficilement être considérée comme étant nécessaire⁴.

3. L'absence de toute règle d'exclusion

Plus la preuve tend vers l'opinion, plus l'exigence pour convaincre le tribunal de la fiabilité du témoignage sera grande⁵.

Se basant sur une décision antérieure à l'arrêt *Mohan*, la Cour ajoute que la crédibilité ou la véracité d'un témoin n'est pas un sujet pour une opinion d'expert⁶. Cependant, tel que mentionné par la Cour suprême

¹ *R c Abbey*, 2009 ONCA 624 [*Abbey*].

² *R c Mohan*, [1994] 2 RCS 9.

³ *Abbey*, *supra* note 1, aux para 74-75.

⁴ *R c K(A)*, [1999] O.J. No. 3280.

⁵ *The Law of Evidence in Canada*, 3^e éd., Sopinka Lederman et Bryant, Lexis Nexis Canada Inc. 2009 à la p 826 au para 12 ; et *R c Bryan*, 2003 Carswell Ont. 2068 (C.A.) aux para 12-15. ⁶ *R c Marquard*, [1993] 4 RCS 223 au para 49.

dans l'arrêt *Marquard*, certaines situations peuvent tout de même justifier une preuve d'expert sur la crédibilité⁶. Par exemple une preuve d'expert sur la conduite humaine et sur les facteurs psychologiques et physiques pouvant mener à un comportement pertinent pour évaluer la crédibilité sera admissible si cela est au-dessus des capacités de compréhension ou dépasse l'expérience ordinaire d'un juge de faits.

4. La qualité suffisante de l'expert

La Cour ajoute que la Cour suprême a souligné l'importance du rôle de gardien des juges de première instance et qu'il faut évaluer la preuve d'expert au moment où elle est présentée et non attendre à la fin de la journée pour trancher puisque cela reviendrait à trancher non plus sur la recevabilité, mais sur le poids des faiblesses dans la preuve⁷.

Étape 2 : La pertinence « logique »

Rappelant les principes énoncés dans la décision *Abbey*, la Cour ajoute qu'il est ensuite nécessaire de faire une analyse coût/bénéfice. Une preuve logiquement pertinente peut ainsi être exclue si sa valeur probante est contrebalancée par son effet préjudiciable. Le juge a donc le pouvoir discrétionnaire d'identifier et de peser les éléments en lien avec la pertinence et la fiabilité. La pertinence requiert un seuil assez bas pour l'admissibilité alors que la fiabilité va tenir compte de la force probante de l'opinion selon l'objet du témoignage, la méthodologie utilisée, l'expertise, l'objectivité et l'impartialité de l'expert⁸. Le juge doit donc se demander si la preuve vaut la peine d'être entendue et non pas si un jury devrait l'accepter⁹.

ANALYSE

Le juge conclut qu'il n'est pas possible d'exclure en entier la preuve du Dr Munson sans porter atteinte à l'équité du procès. Selon le juge, on remplit les quatre critères de l'arrêt *Mohan*. Le témoignage est pertinent malgré qu'il ait une certaine incidence sur la crédibilité, puisqu'il se fonde sur une expertise à l'extérieur du champ de compétence d'un juge de faits. Quant à la preuve présentée, elle est basée sur une preuve médicale et une entrevue avec la demanderesse. De plus, le témoignage contient une évaluation du diagnostic applicable, une explication des tests, de la méthodologie employée et généralement acceptée par les neuropsychologues ainsi que des détails spécifiques sur les tests cognitifs, la validité des symptômes et des efforts aux tests. La Cour ajoute que dans le cas présent, aucune règle d'exclusion ne s'applique. Par ailleurs, puisque d'autres témoignages d'experts arrivant à une conclusion différente et en accord avec la position de la demanderesse seront présentés au jury, le préjudice potentiel ne surpasse pas la valeur probante du témoignage.

⁶ *Ibid.*, aux para 50-51.

⁷ *R c J.-L.J.*, 2000 CSC 51 au para 28, [2000] 2 RCS 600.

⁸ *Abbey*, *supra* note 1, aux para 78-87.

⁹ *Abbey*, *supra* note 1, au para 89.

Pour ce qui est de la seconde étape du test présenté dans l'arrêt *Abbey*, le juge conclut qu'aucun élément de preuve présenté lors du voir-dire affecte la fiabilité du témoignage du Dr Munson à un degré tel qu'il faudrait en exiger l'exclusion. De plus, le fait de ne pas le présenter donnerait une preuve d'expert incontestée au jury, ce qui est contraire à l'équité du procès. Ainsi, le Dr Hall pourra présenter un témoignage contredisant la position du Dr Munson en se basant sur l'évaluation neuropsychologique de la Dre Nicole Tellier, qui a tenté d'effectuer une évaluation neuropsychologique de Mme Elbakhiet par le passé, et le Dr Munson pourra être contre-interrogé. D'autre part, selon la Cour, il n'est pas possible de déterminer qu'il y a eu une violation des normes professionnelles par le Dr Munson sans une preuve d'expert à cet effet, puisque cela ne peut pas être l'objet de spéculations de la part de la Cour¹⁰.

Par ailleurs, il découle de la règle 53.03 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, qui définit les balises du témoignage d'experts en lien avec les rapports d'expert, que le témoin expert peut expliquer ou amplifier le contenu de son rapport sur des sujets qui sont latents ou abordés dans le rapport¹¹. Cela ne peut cependant pas toucher à un domaine non traité par le rapport. Par contre, l'avocat de la défense peut questionner l'expert sur la justesse des opinions des autres experts concernant les diagnostics mentionnés dans leurs rapports respectifs¹².

DISPOSITIF

Dans le cas présent, la Cour statue que les experts ne pourront pas témoigner quant à leur opinion sur la crédibilité générale de la demanderesse, puisque cette décision revient au jury, mais ils pourront témoigner quant à leurs opinions et conclusions sur les diagnostics particuliers, puisqu'ils ont la formation et la qualification pour le faire.

Ainsi, le Dr Munson pourra témoigner sur des éléments tels que : la façon de conduire une entrevue neuropsychologique, ses connaissances quant aux tests administrés, les résultats obtenus et leur interprétation, les comportements observés lors de l'évaluation, son opinion concernant le diagnostic différentiel préféré, etc. Cependant, aucune conclusion sur la crédibilité ou toute inférence sur la tromperie intentionnelle, sur la présence ou non de déficience cognitive, sur les résultats aux tests cognitifs (sauf de façon quantitative), sur un diagnostic médical de commotion cérébrale, sur la pratique habituelle du personnel ambulancier ou de tout autre professionnel autre que les psychologues cliniciens ou les neuropsychologues, ni sur les diagnostics différentiels présentés lors du voir-dire qui ne sont pas dans son rapport, sauf pour commenter le diagnostic exprimé par d'autres experts dans leur rapport ne pourra être donnée par l'expert.

La Cour s'engage aussi à donner des instructions au jury au milieu du procès.

¹⁰ *ter Neuzen c. Korn*, [1995] 3 RCS 674.

¹¹ *Marchand (Litigation Guardian of) c. Public General Hospital of Society of Chatham*, [2000] O.J. No. 4428 (C.A.).

¹² *Quantrill et al. c. Alcan Colony Contracting Ltd et al.* (1978), 18 O.R. (2^e) 333 (C.A.).