

Westerhof v Gee Estate, 2015 ONCA 206 (Résumé)

Résumé de deux arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario en droit de la preuve.

MISE EN CONTEXTE

Dans cette affaire, deux décisions portant sur des dommages et intérêts pour de nombreuses blessures, douleurs et autres troubles ressentis après un accident de voiture sont entendues simultanément par la Cour d'appel. Il s'agit des causes *Westerhof v Gee Estate* et *McCallum c. Baker*, toutes deux entendues en première instance devant juge et jury. Les nouvelles *Règles de procédure civile* découlant des modifications effectuées en 2010 sont applicables. Dans les deux cas, les défendeurs ont admis leur responsabilité. Ainsi, le litige porte sur la présence d'un lien de causalité entre les dommages et l'accident, et sur le montant devant être accordé à titre de dommages, si applicable.

Les points soulevés en appel sont semblables pour les deux dossiers. La question principale est de déterminer à qui s'applique la règle 53.03 des *Règles de procédure civile* qui expose les exigences pour introduire une preuve d'expert lors d'un procès.

Westerhof v Gee Estate

FAITS

En première instance, le juge a jugé irrecevables les témoignages d'opinion concernant l'historique, le diagnostic et le pronostic de divers experts participant et non-partie. Un expert participant forme son opinion en fonction de sa participation aux événements sous-jacents plutôt que pour le litige. Il n'est pas mandaté par une partie pour former une opinion. Les services de l'expert non-partie sont retenus par une non-partie au litige comme une compagnie d'assurance. L'expert non-partie formule des opinions fondées sur des observations personnelles ou des examens relatifs à l'objet du litige, mais qui sert d'autres fins que le litige. Selon la Cour, ces experts auraient dû respecter la règle 53.03 des *Règles de procédure civile*. Le juge conclut aussi qu'un expert qui a respecté cette règle ne peut pas référer à un diagnostic rendu par un témoin qui n'a pas lui-même respecté cette règle.

Bien que le jury accorde des dommages généraux à M. Westerhof ainsi qu'un montant pour la perte de salaire passé, le juge a déterminé que la demande pour dommage pécuniaire ne pouvait être accordée, puisque les exigences de l'article 267.5 (5) de la *Loi sur les assurances* n'étaient pas remplies et que certains dommages ne découlaient pas de l'accident. Puisque les avantages collatéraux déjà reçus par M. Westerhof dépassaient le montant accordé par le jury, la Cour a rejeté l'action.

La cause a été portée en appel devant la Cour divisionnaire de l'Ontario. La cour a statué que le juge n'a pas erré en ne faisant pas la distinction entre la preuve d'opinion donnée par un expert pour le litige et celle donnée par un expert participant ou non-partie. Selon la Cour, le juge ne devait pas faire la distinction quant au rôle du témoin, mais plutôt quant à la nature de la preuve. Toute preuve d'opinion commande le respect la règle 53.03 alors que ce n'est pas nécessaire pour toute preuve factuelle.

QUESTIONS EN LITIGE

1. À qui s'applique la règle 53.03 des *Règles de procédure civile* ?
Est-ce que la règle 53.03 s'applique uniquement aux experts décrits à la règle 4.1.01 et dans le formulaire 53 (« tout expert engagé par une partie ou en son nom pour témoigner dans le cadre d'une instance introduite sous le régime des présentes règles »¹) ou plus généralement à tout témoin avec une expertise spéciale qui offre une preuve d'opinion ?
2. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses décisions en matière d'admissibilité de la preuve ?
3. Si oui, est-ce que ces erreurs requièrent la tenue d'un nouveau procès ?

RATIO DECIDENDI

La Cour commence son analyse par une révision des principales modifications de 2010 aux *Règles de la procédure civile*, découlant du rapport de l'honorable Coulter Osborne ². Deux principales recommandations ont été suivies. Premièrement, la règle 4.1.01 a été ajoutée pour circonscrire l'obligation d'un témoin expert engagé par ou pour une partie de fournir un témoignage d'opinion juste, objectif et non partisan dans les limites de son champ d'expertise. Deuxièmement, la règle 53.03 (2.1) a été ajoutée pour spécifier l'information devant contenir un rapport d'expert et elle ajoute une obligation de signer une formule de reconnaissance des obligations à titre d'expert (formule 53).

La Cour énonce son désaccord avec la conclusion de la Cour divisionnaire. Elle conclut qu'un témoin ayant des compétences, connaissances, formations ou expériences spéciales et qui n'est pas engagé par une partie au litige ou en son nom peut donner une opinion qui repose sur ses observations ou sa participation aux événements en cause ou une opinion formulée dans le cadre normal de l'exercice de ses compétences, connaissances, formations ou expériences lorsqu'il observait ou participait aux événements en cause.

¹ Art. 4.1.01 des *Règles de Procédure civile*, RRO 1990, Règle 194.

² *Moore v Getahum*, 2015 ONCA 55 [Moore].

Ces experts participants peuvent ainsi donner ce genre d'opinion sans devoir se conformer aux exigences de la règle 53.03. La Cour ajoute que la même règle s'applique aux experts non-partie lorsque ces derniers ont formé une opinion, pour une autre fin que le litige, basée sur une observation ou un examen personnel en lien avec le sujet ou le litige. Cependant, si le témoignage va au-delà de cette limite, la règle 53.03 s'applique. C'est au juge, dans son rôle de gardien, d'exclure en tout ou en partie un témoignage inadmissible ou de déterminer que certaines parties du témoignage ne seront pas admises pour la véracité de leur contenu. La Cour pourrait aussi exiger que l'expert se conforme à la règle 53.03. La décision dépendra de divers facteurs tels que le niveau d'expertise du témoin ou la mesure dans laquelle l'opinion est basée sur de l'information acquise par des sources allant au-delà de l'interaction avec le patient.

Selon la Cour, cette position est conforme à la jurisprudence d'avant 2010³. Avant 2010, on distinguait déjà les opinions formées au moment du traitement de celles formées pour assister le tribunal lors du procès⁴. Cette jurisprudence est toujours valide aujourd'hui puisque selon la décision *Moore*, les modifications apportées à la règle 53.03 n'ont pas eu pour effet de modifier les obligations de l'expert⁵. De plus, l'étude du libellé des règles 4.1.01, 53.03 et de la formule 53 des *Règles de procédure civile*⁶ et du rapport Osborne supportent la conclusion suivante : la règle 53.03 ne s'applique pas aux témoins participants ni aux témoins non-partie.

De plus, soutenir la position de la Cour divisionnaire exacerberait les problèmes liés aux coûts et aux délais dans le domaine judiciaire. Cela entraînerait aussi des charges de travail non nécessaire sur des individus comme les urgentologues, les chirurgiens ou les médecins de famille qui devraient alors produire le rapport prévu par la règle 53.03. L'information pertinente entourant ces opinions pourra de toute façon être obtenue autrement, c'est-à-dire par une demande en divulgation lors du processus de découverte de la preuve.

ANALYSE

1. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses décisions en matière d'admissibilité de la preuve ?

Après avoir étudié de façon individuelle le cas de chaque expert, la Cour conclut que le juge a erré dans son application de la règle 53.03 en concluant à l'inadmissibilité d'un grand nombre de témoignages d'opinion. La Cour aurait dû permettre les témoignages d'expert sur l'historique obtenu de la part du patient, sur les tests qu'ils ont effectués, les résultats qu'ils ont observés, leurs diagnostics et leurs pronostics puisque cela découle de leur interaction avec le patient et de l'exercice normal de leur expertise.

2. Si oui, est-ce que ces erreurs requièrent la tenue d'un nouveau procès ?

³ *Marchand v The Public General Hospital Society of Chatham (2000)*, 51 OR (3^e) 97.

⁴ *Burgess (Litigation Guardian of) c Wu (2003)*, 2003 CanLII 6385 (ON SC), 68 OR (3^e) 710 (S.C.).

⁵ *Moore*, supra note 2.

⁶ *McNeil v Filthaut*, 2011 ONSC 2165 (CanLII), [2011] O.J. No. 1863 (S.C.).

Dans un procès civil, un nouveau procès n'est ordonné que lorsque les intérêts de la justice l'exigent clairement⁷. En vertu de l'article 134 (6) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* il faut qu'il y ait un tort grave ou un déni de justice. Ici, puisque cette erreur a empêché le demandeur de présenter des preuves importantes au jury et au juge et que cela pourrait raisonnablement avoir eu un impact sur le procès et sur la conclusion quant au lien de causalité, un nouveau procès doit être ordonné. Le juge n'est pas convaincu que le juge de première instance aurait nécessairement conclu de la même façon si la preuve n'avait pas été exclue⁸.

DISPOSITIF

La Cour d'appel conclut que la distinction entre la preuve factuelle et d'opinion n'est pas un facteur déterminant pour l'application de la règle 53.03 des *Règles de procédure civile*. C'est plutôt le rôle de l'expert qui importe. Un expert participant ou non-partie peut donner une opinion sans avoir à respecter la règle 53.03. Le juge de première a donc erré en excluant la preuve de nombreux experts. Un nouveau procès est alors ordonné.

McCallum v Baker

FAITS

Dans cette affaire, le juge conclut à l'admissibilité de la preuve d'opinion donnée par de nombreux praticiens médicaux qui ont traité M. McCallum sans qu'il ait été nécessaire pour eux de respecter les exigences de la règle 53.03. Un montant de 785 275 \$ a été accordé à titre de dommage à M. McCallum.

La partie défenderesse a porté la cause en appel. Devant la Cour d'appel, cette partie accorde qu'un médecin traitant peut donner une opinion qui est directement liée au traitement, au diagnostic et au pronostic, elle soutient que le juge a erré en permettant une avalanche de témoignages d'opinion qui allaient au-delà du champ d'expertise des experts et qui n'étaient pas liés directement au traitement. Cette partie soutient aussi que les directions données au jury n'étaient pas suffisamment balancées et ne présentait pas bien la position de la défense.

QUESTIONS EN LITIGE

1. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses décisions en matière d'admissibilité de la preuve ?
2. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses instructions au jury ?

⁷ *Beldycki Estate v Jaipargas*, 2012 ONCA 537 (CanLII), 295 O.A.C. 100, at para. 42

⁸ *Moore*, supra note 2, au para 1117 et *Khan c College of Physicians and Surgeons* (1992), 1992 CanLII 2784 (ON CA), 9 OR (3^e) 641 (C.A.), à la p 676.

ANALYSE

1. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses décisions en matière d'admissibilité de la preuve ?

La Cour conclut, en appliquant les mêmes critères que ceux utilisés pour la décision *Westerhof* que le juge de première instance n'a pas erré en permettant à divers spécialistes de présenter des témoignages d'opinion sans avoir rencontré les exigences de la règle 53.03, puisque les opinions avaient été formées au moment du traitement, étaient liées au traitement et tombaient sous le champ d'expertise de chaque praticien. Bien que la Cour arrive à la conclusion que le juge aurait pu exclure certaines preuves, ne pas l'avoir fait ne constitue pas une erreur judiciaire. Ainsi, ce motif d'appel a été rejeté par la Cour d'appel.

2. Est-ce que le juge du procès a commis une erreur dans ses instructions au jury ?

La Cour rappelle que dans le contexte d'un procès civil devant jury, ne pas s'opposer aux instructions données par le juge est souvent fatal lors d'une demande subséquente pour soulever que le tout était invalide.⁹ Ici l'avocat avait reçu le texte de ces instructions la veille. Il avait ainsi l'obligation de les réviser avant qu'elles ne soient données. Une objection aurait dû être faite avant leur lecture. Ne pas l'avoir fait en temps opportun est alors jugé comme ne pas avoir soulevé d'objection du tout lors du procès. La Cour d'appel rejette donc aussi ce second motif d'appel.

DISPOSITIF

Les deux motifs d'appel soulevés par l'appelant ayant été rejetés, la Cour rejette l'appel.

⁹ *Marshall v Watson Wyatt & Co.* (2002), 2002 CanLII 13354 (ON CA), 57 OU (3^e) 813 (C.A.), au para 15.