

L'EXPERTISE COMMUNE DANS LES PROCÈS CIVILS AU QUÉBEC : UNE RÉVOLUTION AVORTÉE

Benjamin Dionne¹

Cet article propose une analyse critique de l'intégration de l'expertise commune dans les procès civils au Québec, à la lumière des réformes du Code de procédure civile (Cpc) de 2014. Présentée comme un outil central pour réduire les coûts judiciaires et favoriser une justice plus efficace, l'expertise commune visait à limiter les effets pervers du système contradictoire, notamment la multiplication des experts aux avis partisans. Or, dix ans après l'entrée en vigueur du nouveau Cpc, cette mesure demeure marginale et peu utilisée.

À travers une revue des textes législatifs, des débats ayant précédé la réforme et de la jurisprudence récente (notamment l'arrêt Webasto), l'article met en lumière la résistance des acteurs judiciaires—avocats comme juges—à abandonner le modèle traditionnel de maîtrise du dossier par les parties. Il en résulte une tension persistante entre le principe de contradiction, pilier du système accusatoire, et le principe de proportionnalité, désormais consacré comme fondement de la gestion de l'instance.

L'article conclut que l'échec relatif de l'expertise commune révèle une limite structurelle des réformes procédurales lorsqu'elles ne s'inscrivent pas dans la culture judiciaire dominante. Sans un réel changement de paradigme chez les praticiens et les juges, le virage culturel nécessaire pour assurer un meilleur accès à la justice risque de rester, lui aussi, une révolution avortée.

¹ Avocat chez Alexeev Avocats.

This article offers a critical analysis of the integration of joint expert opinions into civil proceedings in Quebec, in light of the 2014 reforms to the Code of Civil Procedure (CPC). Presented as a key tool for reducing costs and promoting a more efficient justice system, the joint expert opinion was intended to limit the damaging effects of the adversarial system, particularly the proliferation of experts offering partisan opinions. However, ten years after the new CPC came into force, this tool remains marginal and rarely used.

Drawing on a review of legislative texts, the debates preceding the reform, and recent case law (notably the Webasto decision), the article highlights the resistance of judicial players—both lawyers and judges—to abandoning the traditional model of party control over the case file. This results in a persistent tension between the adversarial principle, a pillar of the confrontational system, and the principle of proportionality, now established as the foundation of case management.

The article concludes that the relative failure of joint expert opinions reveals a structural limitation of procedural reforms when they do not align with the dominant judicial culture. Without a genuine paradigm shift among practitioners and judges, the cultural shift necessary to ensure better access to justice also risks remaining an aborted revolution.

Table des matières

1. Introduction	3
2. L'expertise commune, une idée controversée	6
3. L'intention du législateur—Chronique d'une réforme	8
A) La réforme de la procédure civile de 2002	8
B) Le « nouveau » <i>Code de procédure civile</i>	9
4. L'expertise commune, 10 ans plus tard	13
A) L'arrêt de principe dans l'affaire <i>Webasto</i>	14
B) Une tendance à l'encontre de l'expertise commune	18
C) L'expertise commune sur des questions secondaires	20
D) L'expertise commune privilégiée dans certains domaines	22
E) Le cas unique des créances de moins de 50 000 \$	23
5. Conclusion : Virage culturel et résistance au changement	24

1. Introduction

L'expert est partout. Il prédit les élections à la télévision et vend ses services comme consultant. Il décide du bon goût et technocratise nos gouvernements. L'expert a une place de choix dans nos sociétés. Du haut de ses connaissances, il incarne une vérité dite fiable à la manière d'une révélation divine que seul cet air d'objectivité et de scientisme peut invoquer : « Quand la science fixée et dogmatisée sera devenue peut-être une idole à son tour », écrivait Tarde en 1890, « [elle] rendra [les experts] des oracles investis unanimement d'une infaillible autorité »².

Et ce n'est pas sans raison. S'il fut un temps où la connaissance d'office pouvait suffire à rendre justice, les juges sont aujourd'hui dépendants des témoignages d'expert³. Les avocats plaideurs sont bien conscients de la force probante de l'expert, et étant maîtres de leur dossier, les parties comptent de plus en plus sur son témoignage comme moyen de preuve⁴.

Parfois, c'est l'absence même d'expert qui est reprochée à une partie. Dans un dossier en droit de la famille sur le choix d'école d'un enfant en garde partagée, l'avocat d'une partie avait soutenu qu'un service comme Google Maps ne pouvait suffire pour estimer le temps de transport. Selon lui, une expertise était nécessaire⁵. Devant l'excessivité d'une telle preuve, la Cour a dû prendre connaissance d'office d'un fait bien connu des automobilistes, « qu'il y a sur les voies rapides aux heures de pointe un volume accru de circulation »⁶.

L'importance de la preuve par expert n'est toutefois pas une tendance sans conséquence. Déjà en 1996, Lord Woolf identifiait « *the uncontrolled nature of the litigation system* »⁷ comme cause première des coûts prohibitifs du système judiciaire. Lord Woolf pointait particulièrement le doigt vers les témoignages d'experts qui gonflent la facture. De par la nature contradictoire de notre système, le Québec n'échappe évidemment pas à ces conclusions. Dans l'arrêt *R c DD*, la juge McLachlin écrivait :

² Gabriel Tarde, *La philosophie pénale* (1890), 4^e éd, Paris, Éditions Cujas, 1972 à la p 97 [Tarde].

³ Glenn R Anderson, « Clear and Partial Danger: Defending Ourselves Against the Threat of Expert Bias » (2004) 83:2 R du B can 286 à la p 288 [Anderson]; voir aussi Gabriel Stettler, « L'administration de la preuve scientifique en droit nord-américain » (2019) 97:1 R du B can 177 à la p 184 [Stettler].

⁴ *R c J-LJ*, 2000 CSC 51 au para 25.

⁵ *Droit de la famille—121669*, 2012 QCCS 3435 aux para 37 et s.

⁶ *Ibid* au para 44.

⁷ Harry Woolf, *Access to justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, London, HMSO, 1996, ch 3 au para 1.

Enfin, la preuve d'expert exige un temps considérable et est onéreuse. Les litiges modernes ont causé une prolifération d'opinions d'expert de valeur douteuse. On n'insistera jamais assez sur l'importance des coûts pour les parties et le fardeau qui pèse lourdement sur les ressources judiciaires. Lorsqu'on laisse le champ libre à l'admission de la preuve d'expert, le procès a tendance à dégénérer en « un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter » (*Mohan*, précité, à la p. 24).⁸

C'est face à cette problématique que s'inscrit le *Code de procédure civile*⁹ (Cpc). Depuis la réforme du Cpc de 2014 (entrée en vigueur en 2016), on retrouve désormais dans les principes directeurs de la procédure le principe de proportionnalité qui vise à baliser les recours disponibles aux parties¹⁰ en tentant de « rechercher une meilleure adéquation entre la nature et la finalité d'une action en justice et les moyens disponibles pour l'exercer »¹¹.

Le principe de proportionnalité n'est pas nouveau, mais le législateur l'a significativement renforcé en y comprenant explicitement tous les moyens de preuve. Le système judiciaire ne requérant pas la certitude d'une vérité¹², les moyens de preuve peuvent être limités tout en respectant l'objectif de résolution de conflits¹³. Afin d'articuler concrètement ces limites, le législateur a élargi considérablement les pouvoirs du tribunal en matière de gestion de l'instance¹⁴ et explicite dorénavant la possibilité d'exiger une expertise commune :

158. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

[...]

2° évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier

⁸ *R c DD*, 2000 CSC 43 au para 56 [*R c DD*].

⁹ RLRQ c C-25.01.

¹⁰ Art 18 Cpc.

¹¹ Sébastien Rochette, « Article 18 » dans Luc Chamberland, dir, *Le Grand Collectif—Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, vol 1 « Articles 1 à 390 », 6^e éd, 2021 aux commentaires de la ministre de la Justice (La référence).

¹² Art 2804 CcQ.

¹³ Voir Tarde, *supra* note 2 à la p 109; Kevin M Clermont et Emily Sherwin, « A Comparative View of Standard of Proof » (2002) 50:2 Cornell L Faculty Publications 243.

¹⁴ « Fascicule 14 : Gestion de l'instance et conférence de règlement à l'amiable » au no 33, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ Droit civil—Procédure civile I (QL)*, 2^e ed [Lafond, *JCQ Droit civil—Procédure civile I*].

le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions;¹⁵

En 2015, le Professeur Frédéric Bachand, tel qu'il était alors, soulignait l'atténuation de la maîtrise de l'instance par les parties qu'impose le nouveau Cpc. Entre autres mesures dont l'encadrement des interrogatoires préalables, le juge Bachand voyait dans l'ajout des mesures de gestion visant l'expertise commune le désir du législateur de « conférer aux juges québécois un pouvoir général de contrôler l'administration des preuves en matière civile »¹⁶.

Sans vouloir ici juger des réussites et échecs du nouveau Cpc, tout praticien notera la place prédominante qu'ont pris les mesures de gestion d'instance. L'introduction de mesures de gestion de l'instance est un pas décisif en direction d'un système plus inquisitoire dont la normativité s'annonçait importante en répercussions. Un système judiciaire dit « adversatif » se distingue d'un système dit « inquisitoire » sur deux importants aspects, soit le rôle des parties dans la définition du litige et le choix des parties de décider la preuve qui sera entendue par le juge¹⁷. En explicitant des pouvoirs accrus du juge dans la définition du litige et dans l'évaluation de la nécessité d'un moyen de preuve, le nouveau Cpc rapproche davantage les parties d'une fonction de collaborateurs du tribunal¹⁸. Il s'agissait—sur papier—d'une petite révolution dans le système judiciaire québécois.

Or, la lettre de la loi demeure claire : le système judiciaire suit le principe de contradiction¹⁹. Nous nous retrouvons donc dans une position inconfortable, soit celle d'être tiraillé par deux avenues procédurales concurrentes. Le droit à une défense pleine et entière doit aussi permettre aux parties d'être maîtres de leur dossier et de produire la preuve qu'elles jugent nécessaire²⁰. À l'opposé, le principe de proportionnalité et les

¹⁵ Art 158 Cpc.

¹⁶ Frédéric Bachand, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile » (2015) 60:2 RD McGill 447 à la p 459.

¹⁷ JA Jolowicz, « Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure » (2003) 52:2 Int'l & Comp LQ 281 à la p 289.

¹⁸ « Fascicule 4 : Principes directeurs de la procédure civile » au no 48, dans Lafond, *JCQ Droit civil—Procédure civile 1*, supra note 14; l'idée même d'un juge gestionnaire de l'instance serait empruntée au rôle de juge de la mise en état dans les juridictions civilistes : H Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, 4^e ed, Oxford, Oxford University Press, 2010 aux pp 264–65.

¹⁹ Art 17 Cpc.

²⁰ Le tout bien entendu sous réserve de l'admissibilité de la preuve.

nouvelles mesures de gestion de l'instance visent à permettre aux juges d'orienter le débat, ou à tout le moins d'en dessiner les contours.

Dix ans plus tard, alors qu'on parle de moins en moins d'un « nouveau » *Code de procédure civile*, il nous apparaît à propos de dresser le bilan de l'expertise commune. Malgré l'étendue des pouvoirs de gestion de l'instance, l'expertise commune demeure l'exception. Si l'idée se présentait comme une pièce centrale de la réforme judiciaire qui permettrait d'endiguer les coûts reliés aux procès, force est de constater que l'expertise commune n'est pas aujourd'hui entrée dans les mœurs²¹.

Cette réforme de la procédure civile, bien que novatrice sur papier, s'est heurtée à une réalité judiciaire plus complexe. Avant d'évaluer son succès, il convient de s'arrêter sur la nature même de l'expertise commune : une idée séduisante en théorie, mais qui soulève de profondes divisions en pratique.

2. L'expertise commune, une idée controversée

À sa face même, faire une plus grande place à l'expertise commune servirait certainement les intérêts de l'administration de la justice.

D'abord, le témoignage de l'expert serait à l'abri de sa plus grande critique, c'est-à-dire la partialité de l'information rendue. Certes, le Cpc prévoit que l'expert doit accomplir sa mission « avec objectivité, impartialité et rigueur ». Il n'en demeure pas moins qu'une partie ne produira jamais en preuve un rapport d'expert qui lui serait défavorable.

Ainsi, en n'étant plus associé ni associable à une seule des parties, l'expert commun est retiré de la pression constante de devoir présenter un résultat favorable à celle qui le paie²². De plus, l'expert commun ne peut être sujet au phénomène de magasinage d'experts, où les parties choisissent l'expert qui saura leur donner le témoignage désiré²³.

L'expertise commune réduit aussi les coûts du litige, tant pour l'expert lui-même que pour les heures d'avocats et de préparation des

²¹ Nicolas Aubin et Catherine Piché, « Les paradoxes de l'expertise commune au Québec » (2022) 52:1 RGD 5 à la p 27 [Aubin et Piché].

²² Anderson, *supra* note 3 à la p 294; voir aussi Emmanuel Préville-Ratelle, *Le paradoxe de l'expertise partisane*, Yvon Blais, 2015 aux pp 9–10 [Préville-Ratelle]; et Stettler, *supra* note 3 aux pp 187–88.

²³ Préville-Ratelle, *supra* note 22 aux pp 7–8.

interrogatoires. D'autant plus que le rapport d'expertise fait désormais office de témoignage²⁴.

Du moins en théorie, car les avocats pourraient devoir engager un *shadow expert* pour les aider à comprendre l'expertise et en déceler les failles et erreurs. La complexité technique d'un dossier n'échappe pas aux avocats, lesquels sont aussi dépendants que la Cour des connaissances des experts, et qui, en raison de la nature de l'expertise commune, sont privés du rôle de conseillers qu'ils remplissent²⁵. D'ailleurs, des avocats praticiens ont témoigné que l'embauche de *shadow experts* accroît substantiellement les dépenses des parties, les frais liés à ces experts étant beaucoup plus importants que ceux de l'expert commun ou concurrent²⁶.

L'expertise commune n'est pas pour autant une panacée²⁷. En l'absence d'un autre point de vue, il peut être difficile de remettre en question le témoignage de l'expert, et il s'impose *de facto* comme la voix de la vérité pour les fins du processus judiciaire²⁸, et ce, bien que le juge ne soit pas lié par le rapport de l'expert²⁹.

Finalement, l'expertise commune demande aussi aux parties qu'elles fassent le choix d'un expert commun et s'entendent sur le mandat à lui donner. Dans le cadre d'acrimonieux litiges à plusieurs parties où celles-ci ne s'entendent sur rien, il est illusoire d'imaginer qu'elles s'entendront sur un moyen de preuve central à la détermination du litige. Par exemple, dans le dossier *Syndic des Productions Prime*, la juge Bonsaint rejette une demande d'expertise commune en soulignant que les parties ont une vision trop différente du véritable litige dans le dossier pour qu'elles puissent convenir d'une expertise commune³⁰. Dans leur étude sur l'expertise commune, les auteurs Aubin et Piché notent le refus de céder le contrôle du narratif comme l'un des facteurs culturels limitant le recours aux expertises communes. Ainsi, les avocats hésitent généralement à confier une part centrale de la preuve à un tiers dit neutre et impartial

²⁴ Arts 293, 294 Cpc. On notera néanmoins qu'en pratique, l'expert témoignera presque systématiquement au procès. D'abord, il sera presque toujours contre-interrogé par la partie adverse. Ensuite, rares sont les juges qui vont refuser d'entendre l'expert expliquer son rapport en témoignage en chef, surtout lorsqu'il est complexe et central à la résolution du litige (et rares sont les avocats qui vont se priver de l'occasion de faire entendre leur expert, dans toute sa crédibilité).

²⁵ Aubin et Piché, *supra* note 21 à la p 25.

²⁶ *Ibid* à la p 24.

²⁷ Pour un résumé des critiques, voir Stettler, *supra* note 3 aux pp 231–33.

²⁸ Aubin et Piché, *supra* note 21 à la p 12.

²⁹ Art 238 al 3 Cpc.

³⁰ *Syndic des Productions Prime inc*, 2022 QCCS 2471 au para 48 [*Syndic des Productions Prime*].

mais partagé avec la partie adverse, craignant de perdre le contrôle du narratif et, par ricochet, d'affaiblir leur capacité stratégique à orienter la présentation du dossier³¹. L'expérience de l'auteur corrobore d'ailleurs en tout point ce constat. Notons toutefois que la solution du législateur a été de prévoir que le tribunal pourra assigner un expert commun et en déterminer le mandat lorsque les parties ne s'entendent pas³². Ces limites pratiques bien réelles se heurtent toutefois aux disponibilités des tribunaux où les parties doivent souvent attendre plusieurs mois pour être entendues sur la moindre demande contestée. Dans plusieurs districts judiciaires (dont le populaire district judiciaire de Montréal), les demandes de plus d'une heure doivent être fixées. Lorsque les parties peuvent procéder rapidement, il n'est pas rare que l'encombrement du rôle force les parties à remettre leur demande. Dans les districts judiciaires à l'extérieur des grands centres, les dates de gestion d'instance sont souvent limitées à une fois par semaine, ou parfois moins. Lorsque les parties peuvent être entendues rapidement, la pratique actuelle de la gestion dite « à relais » tend à dissuader les avocats de solliciter l'intervention des tribunaux. La gestion de l'instance commande au juge une connaissance suffisante des tenants et aboutissants d'un dossier, ce qui est difficile à atteindre lorsqu'il ne peut y consacrer que quelques minutes³³.

Ces réserves théoriques, bien que nombreuses, n'ont pas empêché le législateur québécois de tenter une réforme ambitieuse. Pour bien comprendre l'origine et la portée du pouvoir d'imposer une expertise commune, il faut revenir sur le contexte et l'évolution des travaux législatifs ayant mené à l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*.

3. L'intention du législateur—Chronique d'une réforme

A) La réforme de la procédure civile de 2002

En 1998, le ministre de la Justice du Québec annonçait la création d'un Comité de révision de la procédure civile ayant pour mandat de revoir la procédure judiciaire pour la simplifier, l'alléger et assurer une justice civile plus rapide et moins coûteuse pour les parties.

En 2001, le Comité de révision accoucha d'un important rapport³⁴ qui pavera la voie aux modifications législatives de 2002³⁵. On doit d'ailleurs à

³¹ Aubin et Piché, *supra* note 21 à la p 30.

³² Art 233 Cpc.

³³ Aubin et Piché, *supra* note 21 aux pp 48–49.

³⁴ Québec, Ministère de la Justice, *Une nouvelle culture judiciaire : Rapport du Comité de révision de la procédure civile*, juillet 2001.

³⁵ *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, LQ 2002, c 7.

ce Comité la création du principe de proportionnalité, lequel prendra une place encore plus importante dans la réforme de 2014.

À travers les travaux du Comité de révision, les participants ont soulevé les coûts reliés à la preuve par expert et leur impact sur l'accessibilité à la justice. Bien que le Comité de révision ait exploré l'idée d'un expert unique, il n'a pas retenu cette proposition, estimant que l'expert unique constitue une limite indue au droit de chaque partie de choisir ses moyens de preuve et prive le tribunal d'opinions différentes sur le litige. Néanmoins, en matière familiale, le Comité de révision recommande de « favoriser le recours à un expert commun par les parties », tout en ne le rendant pas obligatoire.

Dans un même ordre d'idées, le Comité de révision a aussi étudié le pouvoir d'ordonner une rencontre d'experts, même d'office, lorsque les parties avaient déposé des rapports d'expertise contradictoires. Cette rencontre devait forcer les experts à concilier leurs positions et à identifier les raisons de leurs divergences. L'idée fut reprise par le législateur en 2002 à travers l'article 413.1 de l'ancien Cpc et est maintenant intégrée à l'article 240 al 2 Cpc.

Ce pouvoir de gestion de l'administration de la preuve s'apparente à l'idée de la présentation simultanée des preuves d'expert dite de « *hot-tubbing* »³⁶. Notons toutefois que le « *hot-tubbing* » se distingue de la conciliation des experts visant à produire un rapport commun puisqu'il s'agit d'une méthode de présentation des témoignages lors du procès. Puisque ce sujet dépasse quelque peu le cadre du présent article, notons simplement que la conciliation des rapports d'expert demeure anecdotique au Québec, le soussigné n'ayant répertorié qu'une poignée de décisions l'ordonnant³⁷.

B) Le « nouveau » Code de procédure civile

Dès 2009, la réforme du Cpc a été précédée d'un projet pilote dans le district judiciaire de Laval, où on tentait d'imposer l'usage de l'expertise unique. Désireux de ne pas recourir à l'expertise commune, les avocats

³⁶ Institut national de la magistrature, « [Manuel scientifique à l'intention des juges canadiens](https://tinyurl.com/b75ysuky) » (2018) aux p 183 et s, en ligne (pdf) : <<https://tinyurl.com/b75ysuky>>.

³⁷ 9025-2602 *Québec Inc c 9073-7792 Québec Inc*, 2004 CanLII 1328 (Qc CS); *Massif inc (Le) c Clinique d'architecture de Québec inc*, 2007 QCCS 2010; *Tremblay c Québec (Procureur général)*, 2010 QCCS 2346; *Droit de la famille—151877*, 2015 QCCS 3546. Voir néanmoins Nicolas Aubin et Shana Chaffai-Parent, « Réconcilier les experts par l'entremise de la conciliation des expertises au Québec » (2024) 65:1 C de D 9 à la p 18 [Aubin et Chaffai-Parent] où les auteurs soutiennent que dix des onze juges qui ont participé à leur étude indiquent y être favorables et y recourir « fréquemment ».

délaissèrent le palais de justice de Laval pour tenter des poursuites dans les districts périphériques de Montréal et de Terrebonne³⁸.

En 2011, l'avant-projet de loi prévoyait une formulation différente de ce qui deviendra le paragraphe 2 de l'article 158 Cpc :

155. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes :

[...]

2° fixer les modalités de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en évaluer l'objet et la pertinence ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport et, *si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et néanmoins l'ordonner si le respect du principe de proportionnalité l'impose*;³⁹

(Nos italiques)

En 2013, lors du dépôt du projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile, le libellé de l'article permettant l'expertise commune est passablement modifié pour en réduire la portée :

159. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes :

2° évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; *si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions*;⁴⁰

(Nos italiques)

Notons par ailleurs que le libellé ci-haut ne fut pas modifié et qu'il s'agit du texte qui apparaît aujourd'hui sous le paragraphe 2 de l'article 158 Cpc. Ainsi, entre la première version présentée en 2011 et ce qui est devenu loi,

³⁸ Aubin et Piché, *supra* note 21 à la p 7.

³⁹ *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 2^e sess, 39^e lég, Québec, 2011, art 155.

⁴⁰ PL 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{re} sess, 40^e lég, Québec, 2013, art 159.

le législateur a considérablement qualifié le pouvoir du tribunal d'imposer une expertise commune. Au lieu d'être simplement dans la mesure du respect du principe de proportionnalité, il faut aussi que 1) l'expertise commune permette de résoudre efficacement le litige et que 2) l'expertise commune ne mette pas en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions. De même, le législateur précise que la Cour doit tenir compte des démarches déjà faites par les parties.

Quelque part entre 2011 et 2013, le législateur a dû mettre de l'eau dans son vin. C'est du moins ce qui ressort des mémoires des intervenants à l'avant-projet de loi, lesquels soulevaient une réticence profonde quant au rôle de l'expertise commune. Une revue des commentaires alors reçus est particulièrement évocatrice en ce qu'ils s'avéreront prémonitoires des résistances au changement procédural.

Le Barreau du Québec était particulièrement opposé à l'idée de rendre l'expertise commune la norme, insistant que celle-ci ne devait être ordonnée qu'exceptionnellement et que sur demande d'une partie. Essentiellement, le Barreau du Québec craignait que les parties puissent perdre le contrôle de leur instance, que la Cour devienne trop interventionniste :

En exerçant un pouvoir d'ordonnancement d'office sur des mesures aussi fondamentales dans la gestion d'une cause, le juge se substitue aux parties, il joue un rôle directeur pour fixer les questions à trancher et rechercher les preuves. Ce niveau d'intervention signifie que le juge ne se limite plus à veiller à ce que les mesures appropriées soient appliquées par les parties, mais il devient le seul à décider des moyens de la justice dans une cause.⁴¹

En outre, le Barreau soulève des critères que les tribunaux devraient évaluer afin de déterminer si l'expertise commune devrait être ordonnée :

- Si l'expertise commune ne permet pas d'aider à résoudre le litige de façon plus efficace et plus rapide.
- Si la solution du litige dépend surtout de l'expertise, par exemple concernant la détermination de la faute ou du lien de causalité (dans ce dernier cas, le juge serait lié par l'opinion de l'expert unique et risquerait de compromettre le principe du débat contradictoire).
- Si l'expertise relève d'un domaine où il y a divergence d'opinions ou différentes écoles de pensée.

⁴¹ *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, 19 décembre 2011 à la p 21.

- Si une partie a déjà retenu les services d'un expert ou si les parties ont déjà convenu d'une démarche d'expertise dans leur protocole préjudiciaire.
- Si les parties devront retenir un expert pour les conseiller à toutes les étapes de l'instance nonobstant l'ordonnance de l'expertise commune.
- Si l'identification, la nomination, la détermination des instructions à un expert commun risquent de retarder l'instruction ou de nécessiter plusieurs comparutions devant le tribunal.⁴²

À l'instar du Barreau du Québec, c'est chez les organisations d'avocats qu'on retrouve les plus constantes critiques de l'expertise commune⁴³. L'Association du Barreau canadien—division Québec (ABC) soulève éloquemment ce qui nous apparaît être le plus grand problème relié à l'expertise commune :

Dans les faits, l'expertise commune imposée est un arbitrage qui liera le tribunal à défaut d'entendre un autre expert. Pratiquement dans tous les cas, le juge n'aura aucun autre choix que de faire siennes les conclusions de l'expertise commune.⁴⁴

Du côté de l'ABC, l'idée d'une expertise commune imposée par la Cour violente une certaine conception de la justice civile. La réticence face à ce changement procédural est telle que l'ABC a obtenu un avis juridique du constitutionnaliste Henri Brun. Le professeur Brun soutient que l'imposition d'une expertise commune pourrait porter atteinte aux droits procéduraux de portée constitutionnelle protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁵ et la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec⁴⁶. On notera néanmoins que la position du professeur Brun n'apparaît pas avoir été plaidée ni reprise par les tribunaux depuis l'entrée en vigueur du Cpc.

L'Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux (AQESSS) est particulièrement virulente dans ses critiques de

⁴² *Ibid* aux pp 26–27.

⁴³ *Mémoire présenté par le Jeune Barreau de Québec dans le cadre de: L'Avant-projet de loi sur la réforme du Code de procédure civile*, décembre 2011 à la p 10; *Résumé du mémoire de l'Association du Jeune Barreau de Montréal sur L'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, Québec, 16 décembre 2011 à la p 11.

⁴⁴ Association du Barreau canadien—Division du Québec, *Mémoire relatif à l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec, 1 décembre 2011 à la p 22.

⁴⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

⁴⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

l'expertise commune. Si l'AQESSS accepte l'idée d'un expert commun sur « certains éléments où il y a relativement peu de place à des opinions contradictoires, particulièrement quant à l'évaluation des dommages »⁴⁷, l'AQESSS consacre la grande majorité de son mémoire à la critiquer, la qualifiant de trahison de notre système de justice contradictoire. En particulier, l'AQESSS soumet que les expertises en matière de responsabilité professionnelle des professionnels de la santé commandent souvent de comparer et de contraster différentes approches.

Similaire son de cloche du côté de l'ABC et de la Chambre des notaires qui s'opposent aux expertises communes dans le cadre de dossiers en responsabilité professionnelle. La Chambre des notaires écrit :

Cependant nous avons de sérieuses réserves sur la possibilité pour le juge de pouvoir ordonner aux parties d'avoir recours à un expert commun en matière de responsabilité professionnelle. Le demandeur, qu'il soit client ou patient de ce professionnel, pourrait croire que l'expert choisi, nécessairement un membre ou un ex-membre de l'ordre, favorise le professionnel poursuivi. Quant au défendeur, lorsque son intégrité professionnelle est en jeu, il désire présenter ce qu'il considère être une défense pleine et entière par preuve d'expertise.⁴⁸

C'est ainsi que la montagne accoucha d'une souris : quelque part entre les consultations publiques sur l'avant-projet de loi et le dépôt du projet de loi sur la réforme du *Code de procédure civile*, on est passé d'un libellé présentant l'expertise commune comme la norme (ou presque) à un libellé plutôt limitatif. N'empêche, il demeurerait possible d'imaginer, en 2016, que l'expertise commune pourrait venir à faire partie des mœurs.

Malgré l'ambition initiale, les modifications apportées lors du processus législatif ont considérablement limité la portée du pouvoir judiciaire en matière d'expertise commune. La suite logique est donc de se demander : Comment cette réforme a-t-elle été reçue et appliquée par les tribunaux ? Dix ans plus tard, un bilan jurisprudentiel s'impose.

4. L'expertise commune, 10 ans plus tard

Il est de certaines révolutions qui ne se font pas prier pour s'imposer; l'expertise commune n'en fut pas une. Dix ans après l'adoption du Cpc, l'expertise commune demeure marginale. Concrètement, l'expertise

⁴⁷ *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile. Commentaires et représentations de l'Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux*, 20 décembre 2011 à la p 3.

⁴⁸ Chambre des notaires du Québec, *Mémoire sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présenté dans le cadre de la consultation générale et auditions publiques tenues par la Commission des institutions, 19 décembre 2011 à la p 24.

commune n'a pas su—ou n'a pas pu—prendre sa place dans les mœurs des acteurs du système de justice.

Notons d'entrée de jeu qu'une revue de la jurisprudence est nécessairement limitée dans la mesure où les décisions de gestion sont plus rarement publiées. Toutefois, plusieurs décisions mentionnent que les parties ont convenu entre elles d'une expertise commune. Cela étant dit, nous avons répertorié peu de décisions ordonnant l'expertise commune, et encore moins de décisions motivées visant à nourrir le corpus jurisprudentiel sur la question⁴⁹.

A) L'arrêt de principe dans l'affaire *Webasto*

Il existe assez peu de décisions en appel traitant de l'expertise commune, ce qui n'est pas anormal puisque ces décisions de gestion de l'instance ne peuvent être portées en appel que sur permission et seulement si elles paraissent déraisonnables au regard des principes directeurs de la procédure, une barre très élevée⁵⁰.

Notons d'entrée de jeu qu'il aura fallu attendre 2019 pour une décision de la Cour d'appel adressant de front la question des expertises communes⁵¹. C'est l'affaire *Webasto*⁵² qui viendra pour la première fois donner le ton. Or, ces décisions s'avéreront particulièrement révélatrices du peu d'intérêt des tribunaux pour les expertises communes.

Dans le cadre d'une action collective en matière de droit de la concurrence, la Cour supérieure avait imposé une expertise commune sur la question de la valeur du préjudice subi par les membres du groupe, et ce, malgré l'opposition de la défenderesse.

Alors qu'elle n'intervient pourtant que très rarement dans le cadre de mesures de gestion, la Cour d'appel a renversé la décision de la Cour supérieure. Dans ses motifs, la Cour d'appel précise que l'expertise commune n'est pas devenue la norme sous le nouveau Cpc et réaffirme

⁴⁹ Seule une cinquantaine de décisions répertoriées au courant des trois dernières années font mention de la présence d'une expertise commune.

⁵⁰ Art 32 Cpc.

⁵¹ La Cour d'appel a rendu d'autres arrêts traitant de l'expertise commune : *Labranche c Énergie éolienne des Moulins*, 2018 QCCA 1139, et *St-Louis c La Presse ltée*, 2021 QCCA 1782 [*St-Louis*]. Toutefois, le premier traite d'abord de la détermination du mandat de l'expert commun et le second du droit des parties d'être entendues avant que la Cour l'ordonne.

⁵² *Transport TFI 6 c Espar inc.*, [2018] JQ 15639; *Webasto c Transport TFI 6*, 2019 QCCA 342 [*Webasto CA*].

explicitement la primauté du système contradictoire comme étant « le principe central de la procédure civile »⁵³.

La Cour d'appel retient aussi que la défenderesse/appelante avait déjà mandaté un expert. Finalement, et à plus forte raison, la Cour d'appel conclut que l'expertise commune—dans les faits de l'affaire—reviendrait essentiellement à décharger le tribunal de son rôle d'adjudicateur des faits :

[36] Dans l'affaire à l'étude, il y a matière à craindre que l'imposition d'un expert commun engendre l'effet pervers de lui transférer la charge de décider du litige au lieu et place du juge, une situation pour le moins problématique au regard des principes fondamentaux régissant les débats judiciaires.⁵⁴

Tel que précédemment noté, que l'expertise commune puisse ainsi habiliter un expert à arbitrer le litige est une critique valide qui fut soulevée lors des consultations publiques. On notera toutefois que le législateur a néanmoins maintenu l'expertise commune dans le nouveau Cpc. Bien que de nombreux mémoires aient soulevé cette critique lors de l'avant-projet de loi, le législateur n'a ultimement que très peu modifié la lettre de loi en y ajoutant certaines balises, telles que les démarches déjà entreprises et le respect du droit de se faire entendre. Il apparaît dès lors un brin surprenant que la Cour d'appel interprète à dessein restrictivement les cas d'ouverture de l'expertise commune sous ce prétexte alors même que le législateur, en toute connaissance de cause, a sciemment voulu prendre un virage favorisant l'expertise commune.

Par ailleurs, même dans le cadre de litiges où il y aurait plus d'un expert, l'expert se retrouve régulièrement à occuper un rôle inavoué d'arbitre des faits. Même si l'expert ne lie pas le tribunal, son opinion a pour effet de réduire le champ des possibles. En pratique, et en raison de la complexité des faits, la Cour se retrouve souvent à devoir préférer une expertise à une autre, et rarement à les concilier. Le professeur Jutras, tel qu'il était alors, décrivait la problématique en ces termes : « Le fait de recourir à l'expertise emporte nécessairement la délégation par le juge d'une partie de son autorité : il devra se fier à l'avis de l'expert jusqu'à un certain point puisque, par définition, il n'est pas en mesure de juger sans assistance, faute de connaissances suffisantes. »⁵⁵ C'était d'ailleurs le constat de la Cour suprême en 1994, où elle soulignait la crainte que l'expert usurpe les fonctions de juge des faits : « Une conception trop libérale pourrait réduire

⁵³ *Webasto CA*, *supra* note 52 au para 13.

⁵⁴ *Ibid* au para 36.

⁵⁵ Daniel Jutras, « L'expert et la justice civile : savoir et comprendre, mais à quel prix ? » dans Pierre Noreau et al, dir, *22 chantiers pour l'accès au droit et à la justice*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2020, 145 à la p 147 [Jutras].

le procès à un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter. »⁵⁶

Le lecteur se surprendra aussi de l'application du principe de proportionnalité à la question de l'expertise commune par la Cour d'appel. En effet, la Cour d'appel rattache uniquement le principe de proportionnalité au « rétablissement d'un équilibre financier entre les parties aux fins du litige »⁵⁷. L'expertise commune n'est pourtant pas qu'une simple provision pour frais, et le principe de proportionnalité s'inscrit bien au-delà de l'équilibre financier entre les parties. Dans l'arrêt *Marcotte c Longueuil (Ville)*, le juge LeBel écrivait :

L'exigence de proportionnalité dans la conduite de la procédure reflète d'ailleurs la nature de la justice civile qui, souvent appelée à trancher des litiges privés, remplit des fonctions d'État et constitue un service public. Ce principe veut que le recours à la justice respecte les principes de la bonne foi et de l'équilibre entre les plaideurs et n'entraîne pas une utilisation abusive du service public que forment les institutions de la justice civile⁵⁸.

En limitant la proportionnalité à l'intérêt des parties, la Cour d'appel néglige l'effet systémique de la multiplication des expertises⁵⁹. Et pourtant, le principe de proportionnalité devrait s'appliquer d'autant plus fortement aux cas de parties également riches qui entreprennent de longs et coûteux recours pour des pacotilles⁶⁰.

À toutes fins utiles, le jugement de la Cour d'appel s'apparente à la myriade de mémoires présentés en 2011 qui s'opposaient à l'expertise commune. En outre, la Cour d'appel reprend à son compte les barèmes présentés par le Barreau du Québec pour baliser l'utilisation de l'expertise commune, qu'elle cite d'ailleurs explicitement. Il s'agit pourtant de critères que le législateur n'a pas retenus.

Suivant l'arrêt *Webasto*, une autre décision a été rendue qui nuance quelque peu la position de la Cour d'appel. Dans *Développements*

⁵⁶ *R c Mohan*, [1994] 2 RCS 9 à la p 24. Il s'agit certes d'un arrêt rendu dans un contexte criminel et pénal impliquant un jury, mais le propos nous apparaît tout à fait transposable aux matières civiles.

⁵⁷ *Webasto* CA, supra note 52 au para 25.

⁵⁸ *Marcotte c Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43 au para 43.

⁵⁹ Catherine Piché, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative » (2010) 40 RDUS 551 aux pp 571–72; Jutras, supra note 55 aux pp 148, 150–151.

⁶⁰ Voir par exemple *Droit de la famille—172327*, 2017 QCCS 4849 aux para 56 et s, où il était question de demandes intérimaires en droit familial dans le cadre d'un divorce entre deux personnes très aisées.

*Pierrefonds*⁶¹, le juge Sansfaçon, siégeant seul, devait trancher une demande de permission d'appeler d'une décision de la Cour supérieure qui avait imposé une expertise commune sur un aspect secondaire du litige.

La demanderesse poursuit la Ville de Montréal pour expropriation déguisée et autres dommages accessoires. Les parties ont déjà convenu d'expertises individuelles pour déterminer la valeur des terrains, mais la Ville de Montréal demandait une expertise préliminaire et commune sur la délimitation des plaines inondables, laquelle servira ensuite aux expertises sur la valeur des terrains.

En appel, l'appelante/demanderesse soulevait le travail que ses experts avaient déjà fait, mais aussi le fait que l'expertise commune limitait son droit à une défense pleine et entière. Refusant la demande de permission d'appeler, le juge Sansfaçon refuse l'argument du travail déjà accompli, soulignant que les informations ainsi recueillies pouvaient être transmises à l'expert commun dans le respect du principe de collaboration. Ensuite, et de manière plus significative, le juge Sansfaçon souligne la limite au principe de contradiction qui est intrinsèque à l'expertise commune :

[12] D'abord, ***la juge n'empêche pas les requérantes de produire une expertise sur un sujet donné, elle ordonne la confection de telles expertises, mais communes.*** Ces expertises, bien qu'évidemment pertinentes et importantes (si elles ne l'étaient pas, leur utilité serait questionnable), ne portent que sur des objets à caractère relativement objectif et secondaire, en regard de la réclamation et de la valeur globale des terrains, dont son potentiel de développement, éléments qui seront établis par les experts de chacune des parties et non par un expert commun. ***Ainsi, tant les requérantes que les intimées pourront à cet égard présenter leur thèse avec toute la liberté associée à un débat contradictoire.*** Le principe de la contradiction n'est pas ici enfreint, et les parties demeurent maîtres de leur dossier.

[13] Il est vrai, comme le soutiennent les requérantes, que la nomination d'experts communs limitera leur possibilité de contester le fruit de leur travail. Cette constatation emporte les remarques suivantes. ***D'abord, il est évident que la production d'expertises communes limite toujours, dans une certaine mesure, la liberté d'une partie, mais elle affecte tout autant celle de l'autre.*** En l'espèce, il n'a pas été démontré que la nomination d'experts communs débalancera les forces en présence. ***De plus, si l'expertise commune peut être vue comme ayant un certain effet négatif sur la liberté des parties de gérer leur dossier, elle a aussi un effet positif voulu par le législateur, lequel a accordé au juge de gestion le***

⁶¹ *Développements Pierrefonds inc c Ville de Montréal*, 2020 QCCA 428 [Développements Pierrefonds].

*pouvoir spécifique de l'imposer : qui dit absence de débat dit limitation des coûts et augmentation de l'efficacité de la démarche.*⁶²

(Nous soulignons)

Le contraste entre l'arrêt *Webasto* et la décision dans *Développements Pierrefonds* est évident et démontre clairement la tension bien concrète entre le principe de contradiction dont la primauté a été réaffirmée par la Cour d'appel dans *Webasto* et le principe de proportionnalité ainsi mis en application dans *Développements Pierrefonds*.

La Cour d'appel siégeant sur le fond dans *St-Louis*⁶³ est venue subséquemment réaffirmer l'importance du principe de proportionnalité qui, malgré les démarches déjà entreprises par une partie pour trouver un expert, la complexité de la question en litige et l'existence de plusieurs écoles de pensée, peut justifier d'ordonner une expertise commune⁶⁴.

Fait notable, dans *St-Louis*, la Cour d'appel a également rappelé qu'il revient aux parties d'exposer dans le protocole d'instance les motifs pour lesquels elles estiment que le recours à l'expertise commune serait inapproprié⁶⁵. Pourtant, force est de constater que ce n'est pas la norme pour les parties de procéder ainsi. En effet, un juge interrogé en 2022 est allé jusqu'à affirmer que l'expertise commune n'est proposée que dans moins de 5 % des protocoles d'instance et que son utilisation est si rare que les parties ne donnent pas de motifs au choix de ne pas recourir à l'expertise commune⁶⁶.

B) Une tendance à l'encontre de l'expertise commune

Suivant l'arrêt *Webasto*, le peu d'enthousiasme pour les expertises communes s'est accentué en première instance. L'affirmation d'une primauté du principe de contradiction est subséquemment reprise par les tribunaux pour refuser l'expertise commune⁶⁷.

Même si la Cour d'appel a subséquemment nuancé l'arrêt *Webasto*, ce premier arrêt en matière d'expertise commune a réellement donné le

⁶² *Ibid* aux para 12–13.

⁶³ *St-Louis*, *supra* note 51.

⁶⁴ *Ibid* aux para 20–21.

⁶⁵ *Ibid* au para 11; art 148 al 1 para 4 Cpc.

⁶⁶ Aubin et Piché, *supra* note 21 à la p 27.

⁶⁷ 9187-2523 *Québec inc c Girard*, 2024 QCCS 1715 au para 24 [Girard]; *Syndic des Productions Prime*, *supra* note 30 au para 53; *Maltais c Harvey*, 2022 QCCS 2514 au para 18 [Maltais]; *Unigertec inc c Ville de Montréal*, 2021 QCCS 1256 aux para 24–27 [Unigertec]; 8926514 *Canada inc c Richer*, 2021 QCCS 3261 au para 101 [Richer].

ton pour les tribunaux de première instance. Alors que l'arrêt *St-Louis* est plus récent, il demeure largement moins cité que l'arrêt *Webasto*⁶⁸. Dans une étude ayant interrogé des juges en lien avec la conciliation des experts, les auteurs Aubin et Chaffai-Parent notent d'ailleurs que l'arrêt *Webasto* est resté présent à l'esprit des participants, et ce, même si des décisions subséquentes ont pu tempérer ses conclusions⁶⁹.

Récemment en 2024, dans *Girard*, la Cour supérieure devait trancher une demande d'expertise commune sur l'identification des normes comptables applicables et leur application aux questions en litige. Bien que la Cour supérieure accepte que l'identification des normes applicables puisse faire l'objet d'une expertise commune, celle-ci rejette la demande en lien avec l'application des normes comptables au litige. Le juge Pilote conclut que la Cour bénéficiera de l'éclairage d'expertises contradictoires puisque « différentes approches peuvent alors être utilisées » pour trancher la question en litige⁷⁰.

Pourtant, un expert commun pourrait tout à fait détailler plusieurs scénarios et les raisons justifiant d'en privilégier un plutôt qu'un autre; il reviendrait alors à la Cour d'arbitrer entre ces différents scénarios. L'expertise commune n'efface pas le droit de contre-interroger l'expert, et le choc des idées pourra toujours prendre place devant le juge⁷¹.

Dans *Unigertec*, la Cour supérieure était saisie d'une demande d'expertise commune sur les délais de construction et leur impact sur le déroulement du chantier de construction. La juge Langlois note qu'il existe de nombreuses méthodes pour départager à qui doivent être attribués les délais de construction et leur impact, et que conséquemment il est préférable que la Cour bénéficie d'un débat contradictoire⁷². Il s'agit également d'un domaine où l'expert commun pourrait détailler chacune des approches, effectuer l'analyse sous chacune d'entre elles et exposer à la Cour les raisons d'en privilégier une plutôt qu'une autre.

Dans *Richer*, la demanderesse alléguait des pertes financières subies en raison de la résiliation unilatérale d'un contrat par la défenderesse.

⁶⁸ En date du 19 novembre 2025, l'arrêt *St-Louis*, *supra* note 51, a été cité 11 fois par les tribunaux de première instance alors que l'arrêt *Webasto* CA a été cité 43 fois par les tribunaux de première instance (information provenant de la plateforme CanLII). L'indexation des citations n'est parfois pas un indicateur fiable du nombre de citations, mais la différence nous apparaît notable.

⁶⁹ Aubin et Chaffai-Parent, *supra* note 37 à la nbp 207.

⁷⁰ *Girard*, *supra* note 67 aux paras 22–26.

⁷¹ Voir les commentaires à cet effet de la juge Fournier dans *Vanderwee c Integrated Transportation Solutions inc*, 2019 QCCS 388 au para 27.

⁷² *Unigertec*, *supra* note 67 aux para 24–32.

La demanderesse demandait que l'évaluation de ses pertes financières soit déterminée par expertise commune. La Cour supérieure rejette cette demande, jugeant que l'expertise commune mettrait « en péril le droit des parties à faire valoir leur prétention » et qu'il serait préférable de privilégier un débat contradictoire⁷³.

Dans *Syndic des Productions Prime*, un créancier souhaitait que soient déclarés inopposables des transferts de fonds entre la personne faillie et son administrateur unique. La Cour supérieure était saisie d'une demande du défendeur—l'administrateur unique—afin que l'expertise en juricomptabilité du créancier soit commune. La juge Bonsaint rejette cette demande en s'appuyant sur le principe de contradiction : « [La créancière] est en droit de faire valoir sa théorie de cause en apportant la preuve qu'elle juge nécessaire et pertinente au soutien de la *Demande en inopposabilité* intentée contre le défendeur, à l'exclusion de l'intervention de ce dernier dans cette démarche »⁷⁴. Et pourtant, une expertise en juricomptabilité nous apparaît être le candidat type de l'expertise commune, celle-ci ne demandant pas de mettre en relief des écoles de pensée contradictoires. Notons néanmoins que l'incapacité des parties de s'entendre sur l'expertise à conduire semble avoir ici aussi milité contre l'expertise commune.

Dans *Bergeron*, un dossier de dommages corporels, les parties avaient déjà convenu que trois des quatre expertises seraient communes. La demanderesse souhaitait que l'expertise en actuariat afin de déterminer la perte de revenus futurs le soit aussi. La Cour supérieure a conclu qu'on ne pouvait imposer au défendeur que toutes les expertises soient communes, ce qui « mettrait à mal l'équilibre auquel fait référence la Cour d'appel dans la décision précitée [*Webasto*], tout comme le principe de la contradiction édicté comme un principe directeur de la procédure civile »⁷⁵.

C) L'expertise commune sur des questions secondaires

Par ailleurs, les tribunaux reprennent régulièrement les enseignements de l'arrêt *Webasto* pour privilégier les expertises communes lorsqu'il s'agit d'éléments secondaires au litige⁷⁶.

⁷³ *Richer*, supra note 67 au para 101.

⁷⁴ *Syndic des Productions Prime*, supra note 30 aux para 53–54.

⁷⁵ *Bergeron c Club de motoneige Caribou-Conscrits*, 2022 QCCS 3638 au para 28[*Bergeron*].

⁷⁶ *Corbeil c Piché*, 2024 QCCS 690 au para 17 [*Corbeil*]; *Savard c Martel*, 2023 QCCS 4467 aux para 13–21 [*Savard*]; 9310-7720 *Québec inc c Groupe Pelco inc*, 2019 QCCS 2919 au para 41 [*Pelco*], *Provost c Aubin*, 2024 QCCQ 1352 aux para 22–24 [*Provost*]; *St-Pierre c Larouche*, 2025 QCCS 1751 [*St-Pierre*].

Dans *Corbeil*, la Cour supérieure devait traiter d'une demande d'expertise commune en psychologie dans le cadre d'une poursuite en responsabilité civile découlant d'une agression sexuelle. La Cour supérieure rejette cette demande puisque « l'impact psychologique des événements n'est pas une question accessoire, mais bien une question principale » du litige, et d'ainsi limiter la capacité des défendeurs à produire leur propre expertise limiterait leur droit à une défense pleine et entière⁷⁷.

Dans *Provost*, la Cour du Québec devait trancher d'une demande d'expertise commune dans le domaine de la chirurgie maxillo-faciale et buccale dans le cadre d'une poursuite en responsabilité professionnelle contre un dentiste. La Cour du Québec conclut que cette expertise viserait « des éléments fondamentaux du recours » et qu'il serait ainsi malavisé d'ordonner une expertise commune sur ces questions⁷⁸.

Dans *St-Pierre*, la Cour supérieure était saisie d'une demande d'expertise commune médicolégale en psychiatrie, neuropsychologie ou psychologie sur les causes de la dépression de la demanderesse reliée au congédiement déguisé dont elle accuse les défendeurs. La juge Tremblay conclut qu'il serait « irréconciliable de nommer un expert commun en pareilles circonstances » puisque les faits devant servir de prémisse à l'expertise sont niés par les défendeurs⁷⁹. En d'autres mots, l'expertise demandée toucherait au cœur du litige entre les parties.

Dans *Pelco*, la Cour supérieure était saisie d'une demande d'expertise commune sur les normes applicables en matière de construction. Le juge Samson accueille cette demande et retient qu'il s'agit d'une expertise « périphérique » au réel litige qui occupe une place « secondaire » dans le débat⁸⁰.

Similairement, dans *Savard*, la Cour supérieure était saisie d'une demande d'expertise commune sur les causes d'un vice caché grevant un immeuble. La Cour supérieure souligne qu'un demandeur n'a pas à prouver la cause du vice, mais accueille néanmoins la demande en raison de son utilité pour identifier les correctifs et coûts associés, un aspect secondaire du litige⁸¹.

⁷⁷ *Corbeil*, *supra* note 76 au para 17.

⁷⁸ *Provost*, *supra* note 76 au para 23.

⁷⁹ *St-Pierre*, *supra* note 76 aux para 15-16.

⁸⁰ *Pelco*, *supra* note 76 au para 41.

⁸¹ *Savard*, *supra* note 76.

D) L'expertise commune privilégiée dans certains domaines

On remarquera néanmoins une certaine tendance à privilégier les expertises communes en matière d'évaluations comptables⁸², de dommages corporels⁸³ et en matière familiale⁸⁴.

Ces orientations ne sont sans doute pas étrangères aux positions économiques des parties, l'expertise commune pouvant en théorie réduire les coûts d'accès à la justice en les partageant avec les autres parties. On notera d'abord que le coût de l'expertise est parfois soulevé par des demandeurs dont les ressources financières sont plus limitées. Par exemple, dans *O'Hare*, la demanderesse soulignait le lourd fardeau financier si elle devait payer, seule, pour la confection de deux expertises⁸⁵. La Cour supérieure conclut néanmoins que ce seul élément ne peut à lui seul justifier l'expertise commune⁸⁶.

Par ailleurs, certains juges tendent à reproduire des biais défavorables aux sciences humaines et sociales, qu'ils perçoivent comme moins objectives ou moins rigoureuses que les sciences de la nature ou les sciences formelles, lesquelles apparaissent à leurs yeux plus compatibles avec la logique des expertises communes.

Dans *St-Pierre*, la juge Tremblay rejette la demande d'expertise commune en psychologie, notant que « le champ de pratique ne relève pas d'une science exacte » et qu'il faudrait donc privilégier l'expertise concurrente pour que tous les points de vue soient mis de l'avant⁸⁷. Résultat similaire dans *KF*, où la juge Breault indique qu'une expertise en psychologie « implique des entrevues et des tests de même que l'analyse des données et résultats colligés » de sorte que l'expertise concurrente serait préférable⁸⁸. Le constat étonne dans la mesure où la Chambre de la famille ordonne régulièrement des expertises communes en psychologie⁸⁹.

⁸² *Rivard c Industries Rainville inc*, 2023 QCCS 1319 [Rivard]; *Girard c Moulures Transform inc*, 2023 QCCS 3731 [Moulures Transform].

⁸³ *Cheezo c Brassard (Boutique La Galerie Française)*, 2020 QCCQ 3213; *Parent c Richer*, 2016 QCCQ 2468.

⁸⁴ *Droit de la famille—241084*, 2024 QCCS 2681 [Droit de la famille—241084]; *Droit de la famille—231721*, 2023 QCCS 3897; *Droit de la famille—21401*, 2021 QCCS 1013 au para 15; *Droit de la famille—201670*, 2020 QCCS 3614 [Droit de la famille—201670]; *Droit de la famille—16149*, 2016 QCCS 254 au para 66 [Droit de la famille—16149].

⁸⁵ *O'Hare c Fréchette*, 2025 QCCS 3940, au para 21 [O'Hare].

⁸⁶ *Ibid* aux para 35–36.

⁸⁷ *St-Pierre*, *supra* note 76 au para 16.

⁸⁸ *KF c AR*, 2024 QCCS 4389 au para 54 [KF].

⁸⁹ Voir par exemple *Droit de la famille—241084*, *supra* note 84; *Droit de la famille—201670*, *supra* note 84; et *Droit de la famille—16149*, *supra* note 84 au para 66;

Dans *O'Hare*, la Cour supérieure accueille la demande d'expertise commune en ergothérapie, mais refuse celle en employabilité, laquelle ferait l'objet d'une plus grande subjectivité et serait donc moins propice à l'expertise commune⁹⁰. À l'opposé, dans *Maltais*, le juge Blanchard rejette la demande d'expertise commune en ergothérapie et accueille celle en employabilité, sous prétexte que la première « n'est pas de la nature de celle qui porte sur des objets à caractère relativement objectif »⁹¹. Dans un cas comme dans l'autre, c'est le caractère apparemment objectif de l'expertise qui permettrait ou non qu'elle soit commune.

À l'opposé, les expertises communes en comptabilité apparaissent tranquillement s'imposer dans les mœurs. Dans *Rivard*, le juge Lussier souligne que la détermination de la valeur des actions « convient tout à fait à une expertise commune »⁹². Similairement, dans *Moulores Transform*, la juge Bouchard souligne que « la nature même de cette expertise [en évaluation d'entreprise] se prête bien à l'opportunité d'une expertise commune »⁹³.

Même constat en matière familiale, où l'expertise commune semble fréquemment privilégiée—parfois même de consentement—pour l'évaluation des actifs des parties. Ce constat surprend toutefois, puisqu'il contraste avec les conclusions précédentes selon lesquelles les tribunaux tendent à cantonner l'expertise commune à des aspects secondaires du litige. Or, qu'est-ce qu'un divorce, d'un point de vue strictement légal, sinon la détermination et le partage des actifs? Leur évaluation apparaît dès lors au cœur même du différend. Nous présumons que l'ouverture plus marquée à l'expertise commune en ce domaine s'explique par la culture moins adversariale qui prévaut en Chambre de la famille, ainsi que par la préférence affirmée de ses juges pour des modes de règlement conciliatoires.

E) Le cas unique des créances de moins de 50 000 \$

En 2023, le Cpc a été modifié pour insérer un nouveau régime applicable de règles dites « simplifiées » pour le recouvrement des créances de moins de 100 000 \$⁹⁴. On retrouve à ces nouvelles règles des délais procéduraux

sur la question plus générale de l'importance des expertises psychosociales en droit de la famille, voir Karine Poitras et al, « Enjeux liés à l'expertise psychologique et psychosociale : point de vue des juges » (2023) 64:1 C de D 243.

⁹⁰ *O'Hare*, *supra* note 85 au para 49.

⁹¹ *Maltais*, *supra* note 67 au para 19.

⁹² *Rivard*, *supra* note 82 au para 35.

⁹³ *Moulores Transform*, *supra* note 82 au para 4.

⁹⁴ Qu'on pourrait qualifier de « moyennes créances » en opposition aux « petites créances ». Le terme n'est évidemment pas consacré par le législateur. Voir les arts 535.1-

écourtés ainsi que certaines limitations à la constitution préalable de la preuve.

L'article 535.15 Cpc qui oblige les parties à se prévaloir de l'expertise commune lorsque la valeur de la réclamation est inférieure à 50 000 \$ viendra peut-être un jour changer la donne.

Les premières décisions répertoriées appliquant l'article 535.15 Cpc laissent déjà transparaître un biais négatif à l'encontre de l'expertise commune. Dans *Unique Assurances générales* et *Promutuel du lac au fleuve*, les juges ont permis aux parties de contourner l'article 535.15 Cpc et de ne pas se prévaloir d'une expertise commune au motif qu'elles avaient déjà retenu les services d'experts avant d'engager le recours⁹⁵. En outre, la décision *Promutuel du lac au fleuve* souligne aussi comme justification la primauté du principe de contradiction⁹⁶.

Ainsi, il suffirait, semble-t-il, d'engager un expert avant de débiter les procédures judiciaires pour ne pas être assujetti aux restrictions de l'article 535.15 Cpc. C'est pourtant une préoccupation qui a été soulevée par d'autres juges de la Cour supérieure et de la Cour d'appel⁹⁷. Et comme le note le juge dans *Promutuel du lac au fleuve*, lorsque des assureurs sont impliqués, des expertises doivent souvent être obtenues dès les balbutiements du différend afin d'évaluer les dommages de l'assuré, de les limiter ou d'évaluer si une réclamation fait l'objet d'une couverture d'assurance⁹⁸.

La jurisprudence est toutefois contradictoire sur ce sujet, et au moins une autre juge a conclu que le fait qu'un expert avait débuté le travail n'était pas suffisant pour autoriser le dépôt d'expertises contradictoires⁹⁹.

5. Conclusion : Virage culturel et résistance au changement

Ces constats illustrent bien la timidité—voire la résistance—des tribunaux à transformer la culture procédurale. Au-delà de la simple mise en œuvre technique d'un outil de gestion, c'est à un véritable changement de

535.15 Cpc.

⁹⁵ *Unique Assurances générales inc c Ville d'Alma*, 2024 QCCQ 1077 [*Unique Assurances générales*]; *Promutuel du lac au fleuve, société mutuelle d'assurance générale c Ville de l'Assomption*, 2024 QCCQ 5196 [*Promutuel du lac au fleuve*].

⁹⁶ *Promutuel du lac au fleuve*, *supra* note 95 au para 11.

⁹⁷ *Pelco*, *supra* note 76 au para 30, cité avec approbation par la Cour d'appel dans *St-Louis*, *supra* note 51; *Maltais*, *supra* note 67 au para 19.

⁹⁸ *Promutuel du lac au fleuve*, *supra* note 95 au para 12.

⁹⁹ *Promutuel Les Bâtitseurs, Société mutuelle d'assurance générale c Municipalité de Cap-Santé*, 2024 QCCQ 8831.

paradigme qu'appelait cette réforme. Il convient donc, pour conclure, de réfléchir aux causes plus profondes de cet échec d'intégration.

Dans l'arrêt *Hryniak c Mauldin*, la Cour suprême identifie l'accès à la justice comme étant « le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada »¹⁰⁰. Face aux coûts grandissants des procès, la Cour suprême soutient qu'un « virage culturel » s'impose « afin de créer un environnement favorable à l'accès expéditif et abordable au système de justice civile »¹⁰¹.

Chronique d'un rendez-vous manqué, les dix dernières années nous ont montré la résistance au changement des acteurs du système judiciaire. Première décision de la Cour d'appel sur le sujet, l'arrêt *Webasto* a imposé sa lecture restrictive de l'expertise commune. Alors que les tribunaux auraient pu imposer de manière beaucoup plus prédominante les expertises communes, celles-ci sont demeurées cantonnées aux aspects secondaires d'un litige ou dans le cadre de litiges impliquant des justiciables moins fortunés¹⁰².

Et pourtant, ce résultat n'était pas inévitable. Dans bien d'autres aspects de l'administration de la preuve, la magistrature ne s'est pas fait prier pour saisir ses nouveaux pouvoirs de gestion de l'instance, en particulier en matière d'échéanciers ou de durée de l'instance. En outre, les longs débats d'objection au stade de l'interrogatoire préalable sont maintenant l'exception¹⁰³. Même dans le cadre de la preuve par expert, celle-ci est aujourd'hui bien davantage balisée. Par exemple, les tribunaux n'hésitent pas à contrôler le nombre d'experts au dossier ou le nombre de rapports d'expert, alors même qu'un expert a déjà effectué son travail¹⁰⁴. Il aurait pourtant été si simple de succomber à la tentation bien naturelle de vouloir le plus d'information possible pour rendre jugement.

¹⁰⁰ *Hryniak c Mauldin*, 2014 CSC 7 au para 1.

¹⁰¹ *Ibid* au para 2.

¹⁰² Sur la question plus générale de la résistance au changement, voir Pierre Noreau, « Réforme de la justice et théorie du changement » (2020) 54 RJTUM 51.

¹⁰³ Voir par exemple l'article 228 Cpc qui limite désormais les cas où une partie peut refuser de répondre à une question et l'arrêt *Procureur général du Canada c Signature on the Saint-Laurent Group*, 2024 QCCA 538, où la Cour d'appel a envoyé un message clair visant à limiter les débats d'objection.

¹⁰⁴ Art 232 Cpc; voir *Syndicat de la copropriété Le domaine Arthur-Sauvé c 146509 Canada inc*, 2021 QCCS 71 aux para 24 et s; *Syndicat des copropriétaires Prince-of-Wales V c Développement Les Terrasses de l'Île inc*, 2019 QCCA 1861 au para 11; *Hamel c Lames Nordik*, 2018 QCCS 925 aux para 37–50; *Droit de la famille—191684*, 2019 QCCA 1391 au para 11; *Gao c Arsenault*, 2017 QCCA 127.

Alors, pourquoi l'expertise commune n'est pas entrée dans les mœurs ? Plusieurs avocats vous diront de but en blanc que celles-ci ne fonctionnent tout simplement pas. L'importance de l'expertise est trop cruciale au litige entre les parties, et celles-ci ne peuvent s'entendre sur un mandat et des modalités. L'expertise commune risque d'entraîner de longues heures de gestion d'instance, sans gain clair sur le fond du litige¹⁰⁵. D'autres citeront la peur de représailles financières et déontologiques si l'expertise commune s'avérait préjudiciable pour le client¹⁰⁶. En somme, l'expertise commune serait—selon certains—une fausse bonne idée, d'où l'absence d'adoption par les acteurs du système judiciaire¹⁰⁷.

Si cette réponse peut s'avérer juste, elle nous apparaît en cachant une autre, soit l'incompatibilité profonde entre l'expertise commune et le système judiciaire contradictoire. À tout le moins, autant les avocats que les juges (d'anciens avocats, doit-on le rappeler) perçoivent l'expertise commune comme incompatible avec le principe de contradiction¹⁰⁸. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Webasto* où les juges de la Cour d'appel ont repris à leur compte les mêmes critiques que celles mises de l'avant lors de l'adoption du nouveau Cpc. Ainsi, s'il est possible de concevoir une instance réduite en contrôlant la quantité de preuve à l'instruction, il en est bien autrement de la manière d'opposer les positions des parties.

Bien que l'expert commun ne soit pas un expert commis par le tribunal¹⁰⁹, le rapprochement évident au système judiciaire continental dit « inquisitoire » crée un malaise certain chez les acteurs du système judiciaire. À tort ou à raison, il existe une crainte à limiter le droit des parties d'être maîtres de leur preuve¹¹⁰.

Il ne faut pas non plus négliger l'importance de la maîtrise du dossier par les parties, laquelle supporte la confiance des parties envers la justice en étayant leur droit d'être entendues. En enlevant des pouvoirs au justiciable et le contrôle de ses démarches, la magistrature court aussi le risque de

¹⁰⁵ Aubin et Piché, *supra* note 21 aux pp 48–49.

¹⁰⁶ *Ibid* aux pp 33–34.

¹⁰⁷ Les auteurs Aubin et Piché rapportent que les expertises communes sont proposées dans moins de 5 % des protocoles d'instance : *Ibid* à la p 27.

¹⁰⁸ Voir entre autres Aubin et Chaffai-Parent, *supra* note 37 aux pp 35–38 sur l'impact de la culture adversative en lien avec la preuve par expert.

¹⁰⁹ *Houle c Blanchet*, 2018 QCCS 4417 aux para 39 et s.

¹¹⁰ Voir Emmanuel Prévaille-Ratelle, « Analyse critique du procédé d'expertise dans l'atteinte d'une justice civile formulée comme équité » (2013) 91:1 R du B can 39 à la p 45 : « Le principe de contradiction se présente comme un article de foi ou un intouchable aux yeux des juristes québécois. Parce que notre procédure civile est contradictoire, elle est considérée comme supérieure à la procédure inquisitoire que certains croient être utilisée ailleurs. »

s'insulariser. Le fameux « *day in court* » assure aux parties qu'elles ont réellement participé à la décision, de sorte que même la partie perdante doit reconnaître qu'elle a eu la chance d'influer sur l'issue. Mais qu'en sera-t-il de la partie qui perdrait en raison de l'opinion d'un expert commun ? Aura-t-elle l'impression d'avoir pu valablement faire valoir sa position ? Une telle dynamique pourrait miner la perception d'équité procédurale et l'acceptabilité même du résultat. De plus, en forçant le juge à considérer lui-même les deux côtés de la médaille sans l'apport de plusieurs experts plutôt qu'en faisant confiance aux parties pour les lui proposer à travers des expertises concurrentes, le système inquisitoire peut promouvoir certains biais du magistrat et peut éventuellement miner la confiance de la population envers l'administration de la justice¹¹¹.

L'expertise commune n'est peut-être pas la révolution annoncée. L'échec de son adoption démontre néanmoins la difficulté à adopter des solutions qui ne s'intègrent pas en cohérence avec le système en place. Or, en admettant comme Lord Woolf que les maux du système sont en partie attribuables à la culture « adversariale » du système, et en concédant que la proportionnalité puisse être la solution, le principe de proportionnalité doit avoir priorité sur la maîtrise du dossier par les parties¹¹². Si nous voulons sérieusement atteindre le nécessaire virage culturel pour promouvoir l'accès à la justice, il faudra que les acteurs du système judiciaire acceptent de revoir cette hiérarchie des normes et qu'on adopte des solutions en conséquence.

¹¹¹ Law Reform Commission of Western Australia, « [Project 92 Consultation Paper Volume 1](https://tinyurl.com/52ekty9y) » (1999), en ligne (pdf) : *WA Government* <<https://tinyurl.com/52ekty9y>>.

¹¹² Voir Yves-Marie Morissette, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile: état provisoire des questions » (2009) 50:2 C de D 381 à la p 412; Pierre Noreau et Mario Normandin en collaboration avec les membres de l'Observatoire du droit à la justice, « L'autorité du juge au service de la saine gestion des instances » (2012) 71 R du B 209 aux pp 235–236.