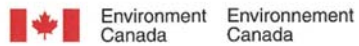


OBLIGATIONS DE FAIRE RAPPORT À DES TIERS

Marc McAree,* Robert Woon** et Anand Srivastava***

Symposium sur l'environnement au tribunal :
les questions de preuve dans les poursuites et les procès en matière d'environnement
6 et 7 mars 2015
Université de Calgary

This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



*Marc McAree est associé du cabinet Willms & Shier Environmental Lawyers LLP de Toronto. Il détient l'agrément de spécialiste en droit environnemental du Barreau du Haut-Canada.

**Robert Woon est associé du cabinet Willms & Shier Environmental Lawyers LLP. Robert a auparavant effectué son stage auprès de ce cabinet et y a occupé un emploi d'été.

***Anand Srivastava a occupé un emploi d'été en 2014 chez Willms & Shier Environmental Lawyers LLP. Anand reviendra au cabinet en 2015 et 2016 pour y effectuer ses stages.

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

Tous droits réservés © 2015

INTRODUCTION

Les avocats en droit environnemental mandatent couramment des consultants pour leur faire effectuer des enquêtes environnementales. Le résultat de ces enquêtes peut mettre au jour des dommages à l'environnement, y compris des risques pour la santé publique. Bien que les avocats font appel à leurs services en toute confidentialité, sous le privilège relatif au litige, ces consultants ont parfois l'obligation de signaler leurs conclusions aux autorités ou aux organismes de réglementation.

INGÉNIEURS

En Ontario, les ingénieurs sont régis par l'Ordre des ingénieurs de l'Ontario, en vertu de la *Loi sur les ingénieurs*.¹ Le code de déontologie de l'Ordre des ingénieurs oblige ses membres à agir avec loyauté envers leur client ou leur employeur, au même titre qu'un mandataire ou un fiduciaire, notamment en préservant la confidentialité de renseignements ainsi qu'en évitant et en dénonçant les conflits d'intérêts.²

Le code de déontologie crée aussi une obligation envers le public, en vertu de laquelle [TRADUCTION] « un praticien doit voir son obligation envers la santé publique comme étant primordiale ». ³ L'Ordre des ingénieurs de l'Ontario peut sanctionner un de ses membres lorsqu'il commet une faute professionnelle, y compris le fait de [TRADUCTION] « ne pas faire corriger ou signaler une situation qui, selon lui, peut menacer la sécurité ou le bien-être du public ». ⁴ Cette obligation prévue par la loi est communément appelée le « devoir de faire rapport ».

L'Ordre des ingénieurs incite les ingénieurs à résoudre leurs conflits en travaillant avec leur client ou leur employeur afin de trouver des solutions acceptables avant de faire rapport. Néanmoins, l'Ordre des ingénieurs admet que les conflits peuvent s'envenimer. En conséquence, il a élaboré un processus de signalement à l'intention de ses membres.⁵

Ce processus prévoit que l'Ordre aidera l'ingénieur et son client ou son employeur à trouver une solution. Lorsque l'Ordre croit qu'une situation peut menacer la sécurité ou le bien-être du public, il veillera notamment à ce que des ingénieurs indépendants examinent la situation ou il demandera au client ou à l'employeur de prendre toutes les mesures nécessaires. Dans certains cas, l'Ordre signalera le risque aux autorités gouvernementales compétentes.

¹ *Loi sur les ingénieurs*, LRO 1990, c P.28.

² RRO 1990, Règl 941, art 77(3).

³ *Ibid*, art 77(2)(i).

⁴ *Ibid*, art 72(2)(c).

⁵ Ordre des ingénieurs de l'Ontario, *A Professional Engineer's Duty to Report*, Toronto, chez l'auteur, 2010.

Les avocats en droit environnemental devraient s'efforcer de garder les canaux de communications ouverts avec l'ingénieur dont ils retiennent les services. On peut ainsi espérer que ces avocats pourront communiquer directement avec un ingénieur qui a détecté un problème de sécurité publique en vue de résoudre le problème avant que cet ingénieur ne le signale. Cette approche de communication ouverte aura parfois pour effet de contrer le réflexe initial de l'ingénieur de signaler le problème, ce qui serait susceptible d'aider le client à atténuer une situation dangereuse.

GÉOSCIENTIFIQUES

Les géoscientifiques de l'Ontario sont régis par l'Ordre des géoscientifiques professionnels de l'Ontario, en vertu de la *Loi sur les Géoscientifiques professionnels*. À l'instar des ingénieurs, les géoscientifiques ont des obligations envers leurs clients, leur employeur et le public.

Le *Code de déontologie des géoscientifiques professionnels* de l'Ontario énonce que le premier devoir consiste avant tout à veiller à la sécurité et au bien-être du public, comme c'est le cas pour les ingénieurs.⁶ Les géoscientifiques peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires en raison d'une faute professionnelle, ce qui comprend le fait [TRADUCTION] « de ne pas corriger ou de ne pas signaler une situation qui, selon le membre ou le titulaire du certificat, peut menacer la sécurité ou le bien-être du public ».⁷

Encore une fois, les avocats en droit de l'environnement devraient s'efforcer de bien communiquer avec les géoscientifiques qu'ils mandatent. Ceci peut aider à détecter les problèmes et, espérons-le, les atténuer afin que le géoscientifique n'ait pas l'obligation de les signaler à une tierce partie.

FAITS CONCRETS

Selon les auteurs, les avocats font appel aux ingénieurs et aux géoscientifiques depuis bien avant que ces derniers aient l'obligation de signaler l'existence d'un risque pour la sécurité et le bien-être du public aux autorités gouvernementales. Rares ont été les circonstances où ces professionnels ont parlé de faire rapport. Les clients de ces auteurs les ont consultés à moult reprises au sujet de cette question, sans que les autorités publiques en soient avisées.

Ceci dit, la pratique du droit environnemental se transforme en se concentrant beaucoup plus sur l'évaluation des risques et leurs effets sur la santé. Chose certaine, depuis la promulgation des modifications de 2011 au règlement intitulé *Record of Site Condition Regulation* (règlement 153/04, découlant de la *Loi sur la protection de l'environnement*),

⁶ *Code de déontologie des géoscientifiques professionnels*, Règl de l'Ont 60/01, art 5(2)(a).

⁷ *Questions disciplinaires – plaintes et procédures disciplinaires liées à l'exercice de la géoscience professionnelle*, Règl de l'Ont 258/02, art 16(2)(2).

davantage des mesures ont été prises en vue d'évaluer les risques, particulièrement ceux liés à l'intrusion de vapeurs.

Alors que nous en apprenons davantage au sujet de l'intrusion de vapeurs et d'autres risques peu connus, il peut survenir un plus grand nombre de situations qui pousseront les ingénieurs et les géoscientifiques à se concentrer sur les risques pour la sécurité et leur obligation de les signaler. Voilà un sujet à aborder plus fréquemment avec le client et l'ingénieur ou le géoscientifiques avant et pendant les enquêtes environnementales.

AUTRES OPTIONS PROCÉDURALES DANS LE RECOURS À L'EXPERT EN DROIT ENVIRONNEMENTAL

Recourir aux experts est coûteux et cela crée une dynamique de confrontation, sans parler de la potentielle perte d'objectivité. Il existe d'autres options procédurales que l'avocat en droit environnemental peut envisager lorsqu'il donne des directives aux experts. Ces solutions de rechange comportent toutes des avantages et des inconvénients. Dans certains cas, elles peuvent s'avérer plus efficaces que l'approche traditionnelle.

Experts nommés conjointement

Une solution de rechange au recours aux experts dans un litige consiste à désigner un seul expert neutre au sujet d'une question. Cet expert est alors responsable envers le tribunal de fournir un avis d'expert auquel les parties pourront se fier. Cet expert unique peut être nommé conjointement par les parties ou par le tribunal. Aucune autre partie n'a la possibilité de soumettre une preuve d'expert supplémentaire, sauf avec l'autorisation du tribunal. Cette est prévue à la règle 52.03 de l'Ontario. On l'utilise déjà comme solution de rechange devant les tribunaux du Royaume-Uni, de l'Australie et de Nouvelle-Zélande.

Avantages et inconvénients

Un avantage du modèle de l'expert unique nommé conjointement est celui des économies potentielles de temps et d'argent. Faire appel à plusieurs experts exige des ressources financières considérables avant le procès et de nombreuses heures d'audition. En théorie, le fait de recourir à un seul expert peut aider le tribunal et les parties, et à moindre coût.

De plus, alors que les règles prévoient que tous les experts ont un devoir envers le tribunal, l'idée d'un expert nommé conjointement élimine aussi la possibilité réelle ou perçue d'un parti pris qui peut limiter l'expert lorsqu'une partie le désigne pour son propre compte. Un avocat compétent n'influencera pas les conclusions de l'expert désigné par les parties. Il devra toutefois lui fournir une orientation et des directives.

À la différence des experts nommés par les parties, les experts uniques doivent recevoir des directives dont les parties ont convenu ou que le tribunal a déterminées. Les directives donnent un cadre à la preuve présentée au procès et les parties peuvent ensuite en débattre. Il arrive de gaspiller des ressources et du temps à cette étape si l'avocat de la partie adverse estime que les directives données à l'expert unique ne représentent qu'une fraction de la réalité.

L'expert unique porte aussi le fardeau d'être le seul à fournir un avis d'expert au procès sur la question en litige. Si un expert vient à perdre sa crédibilité aux yeux du tribunal, il n'existe aucune autre opinion sur laquelle s'appuyer. De même, il n'est pas possible de faire confirmer un avis d'expert par un autre ni de soulever des questions en litige. Il peut être difficile pour le tribunal de déterminer, au moyen d'un seul rapport d'expert, quelles questions sont au centre du recours et lesquelles sont de moindre importance.

Applicabilité du modèle de l'expert nommé conjointement au litige en général

L'honorable Coulter Osborne a examiné l'applicabilité du modèle de l'expert nommé conjointement en Ontario dans le cadre du Projet de réforme du système de justice civile.⁸ Bien que, selon lui, l'idée soit bonne en théorie, elle ne fonctionnera pas dans la plupart des cas.⁹ En effet, des parties opposées s'entendent rarement sur les éléments factuels de l'affaire, éléments qui doivent pourtant servir de base au rapport d'expert. Pour cette raison, on évalue cette idée au cas par cas et on y a rarement recours.¹⁰ Osborne demeure cependant critique quant au modèle en vigueur. Il croit que les juges de première instance devraient se demander s'il est nécessaire de faire appel à des experts lorsqu'il envisage les coûts.

En 2003, l'Alberta Law Reform Institute (ALRI) a songé à appliquer le modèle de l'expert nommé conjointement en Alberta.¹¹ L'ALRI a conclu que le modèle :

- peut entraîner des retards pendant dans le processus de sélection d'un seul expert;
- peut entraîner des retards pendant dans le processus de transmission de directives à l'expert;
- peut entraîner une augmentation du nombre de demandes judiciaires découlant des processus ci-dessus.¹²

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid* à la p 71 à 72.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Alberta Law Reform Institute, *Expert Evidence and "independent" Medical Examinations*, Consultation Memorandum No 12.3, Edmonton, ALRI, 2003.

¹² *Ibid*, à la p 23.

En général, l'ALRI a conclu que le passage au modèle d'expert nommé conjointement causerait probablement plus de problèmes qu'il n'en résoudrait.¹³ L'ALRI ne l'a donc pas recommandé en Alberta.

En 2006, le groupe de travail sur la réforme de la justice civile en Colombie-Britannique, le Columbia Civil Justice Reform Working Group, n'a pas recommandé le modèle de l'expert nommé conjointement dans cette province.¹⁴ Le groupe de travail a recommandé une approche similaire aux règles de l'Ontario, en vertu desquelles un juge a le pouvoir de désigner un expert unique lorsqu'il l'estime approprié.¹⁵

L'approche de l'expert nommé conjointement au Royaume-Uni a connu un succès limité. Depuis la mise en oeuvre du modèle, il semble que l'utilisation de rapports d'expert mercenaire a diminué.¹⁶ On ne peut toutefois pas dire la même chose des coûts et du temps, puisque les parties engagent leur propre expert fantôme pour commenter le rapport de l'expert commun.¹⁷

Applicabilité du modèle de l'expert nommé conjointement en litige environnemental

En Ontario, la règle 52.03, décrite ci-dessus, permet à un juge, selon la requête d'une partie ou de son propre chef, de nommer un expert commun. On utilise rarement cette règle.

Le juge Osborne émet une mise en garde relativement aux experts nommés conjointement lorsque les parties ne s'entendent pas sur les faits à la base du litige et sur lesquels l'expert appuiera son rapport.¹⁸ Dans les litiges environnementaux, les rapports traitent souvent de contamination, de migration et de remède; ils devraient en théorie être objectifs et non partisans. Les faits de base sur lesquels les experts s'appuient (p. ex., les usages des terres adjacentes, les données sur les sols et les eaux souterraines) ne devraient pas faire l'objet d'un différend entre les parties, surtout lorsque des experts environnementaux opposés travaillent de concert pendant une enquête, en testant et en

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Civil Justice Reform Working Group, British Columbia Justice Review Task Force, *Effective and Affordable Civil Justice: Report of the Civil Justice Reform Working Group to the Justice Review Task Force* (novembre 2006), en ligne : <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/civil_justice/cjrwg_report_11_06.pdf>.

¹⁵ *Ibid.*, à la p 14.

¹⁶ Robert Musgrove, « Lord Woolf's Reforms of Civil Justice: The Reforms, their Impact, and the Future for Civil Justice Reform in England and Wales », Discours prononcé à l'occasion du forum sur la politique de l'Advocates' Society, Toronto, le 9 mars 2006.

¹⁷ Royaume-Uni, ministère des Affaires constitutionnelles, *Emerging Findings: An Early Evaluation of the Civil Justice Reforms* (mars 2001), para 4.21 à 4.26, en ligne : <<http://www.dca.gov.uk/civil/emerger/emerger.htm>>.

¹⁸ Hon Coulter A Osborne, « Projet de réforme du système de justice civile, Résumé des conclusions et des recommandations » (2009) à la p 71 à 72 [*Rapport Osborne*].

atténuant des phases du projet. Il s'agit de la situation idéale envisagée par Osborne pour un expert unique.

Il est important de distinguer les faits connus pour donner des éléments de base à l'expert et pour établir la responsabilité juridique (ce sur quoi les parties seront invariablement en désaccord). Un expert commun peut recevoir des directives des deux parties afin de tirer des conclusions scientifiques pertinentes à partir des données existantes. L'expert ne peut tirer des conclusions d'ordre juridique quant à l'intention, à la négligence ou aux infractions.

On hésite à adopter cette approche en litige environnemental, car le rapport d'expert unique a le potentiel de déterminer l'issue du litige, ce qui rend la situation trop imprévisible. Par exemple, dans les litiges portant sur la contamination des sols et des eaux souterraines, il est possible de recueillir des données objectives au sujet de la concentration d'éléments contaminants et des niveaux des eaux souterraines grâce à des trous de forage et des puits de surveillance. Il est souvent impossible, avec de telles données, de tirer une conclusion relative à la source de la contamination ou à la direction de l'écoulement des eaux souterraines. À cette étape, les experts environnementaux offriront un avis probablement subjectif, dont le poids dépend des données objectives et de leur interprétation. Il est possible que des experts raisonnables arrivent à des opinions différentes sur la foi des mêmes données.

Il s'agit là d'une préoccupation bien connue en litige environnemental, et ce n'est pas la seule. Elle reflète un débat plus vaste, à savoir si les experts nommés conjointement sont bénéfiques au système judiciaire. Tout dépend des circonstances.

Formations de témoins experts

Une autre option consiste à recueillir une preuve simultanée donnée par une formation de plusieurs experts désignés par les parties. Selon cette pratique, chaque partie demande à son expert de produire un rapport sur une question donnée. Une fois les rapports déposés, l'avocat ou le tribunal peut demander aux experts de se rencontrer de façon indépendante et objective.

En sortant de cette rencontre, les experts ont déterminé ce sur quoi ils s'entendent et ne s'entendent pas, ainsi que les raisons de chacun, le cas échéant. Si le dossier se rend à procès, il est possible d'interroger les experts de façon indépendante ou en groupe afin d'expliquer davantage les raisons de leur désaccord. Cette pratique de formation de témoins experts est communément appelée le « hot-tubbing ».

Les *Règles de Procédure Civile* de l'Ontario permettent, sans toutefois l'obliger, la présentation de preuve simultanée.¹⁹

Une formation de témoins experts est à mi-chemin entre les deux autres approches : la première, où les experts travaillent chacun de leur côté au nom de la partie qui les a mandatés, et la deuxième, qui consiste à faire appel à un seul expert déterminé. Dans cette approche, les parties désignent aussi leur expert et lui transmettent leurs directives. Les experts doivent cependant se réunir et discuter de leurs conclusions sur la question avec d'autres experts, avec qui ils seront en accord ou non.

Avantages et inconvénients

La présentation d'une preuve simultanée permet d'économiser du temps et de l'argent au cours d'une instance, ce qui n'est pas le cas du modèle de présentation non simultanée d'une preuve. En discutant ensemble de leur rapport respectif, les experts peuvent arriver à circonscrire la question avec plus de précision. Ceci fait économiser des ressources pendant la négociation de règlements hors cours ou durant le procès; les parties et le tribunal peuvent ainsi cerner plus aisément les questions réelles qui détermineront l'issue du litige.

Avec une entente de présentation de preuve simultanée, les experts sont en mesure d'examiner des problèmes en dehors du cadre judiciaire. Normalement, les experts sont interrogés au procès par un avocat qui suit une stratégie de plaidoirie précise. Au procès, on n'accorde pas aux experts suffisamment de latitude pour exprimer leurs pensées et leur opinion sur la façon dont les conclusions de divers rapports peuvent jouer les unes avec les autres. Lorsqu'ils se rencontrent en dehors du tribunal, les experts peuvent créer une atmosphère de collaboration qui favorise l'examen par les pairs et une communication bien plus ouverte.

La pratique du « hot-tubbing » renforce aussi les opinions de l'expert le plus raisonnable. En cas de désaccord, les experts doivent soit se ranger à l'opinion des autres, soit défendre leur rapport. Les justifications de chaque expert concernant chaque élément de désaccord révèlent la force de l'opinion de chacun d'entre eux. Les opinions faiblement appuyées ne résisteront pas à l'examen rigoureux d'un autre expert. En d'autres mots, ce modèle crée un espace de discussion pour les experts, où ceux-ci réagissent aux rapports des experts des parties adverses et où ils soulèvent les lacunes et les différences des rapports.

En dépit des avantages, la présentation d'une preuve simultanée comporte aussi des inconvénients. Les experts compétents effectuent une recherche approfondie et rédigent leurs rapports minutieusement. Ces experts devraient faire le tour d'une question et

¹⁹ *Règles de Procédure Civile*, RRO 1990, Règl 194 promulgué en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires [Règles]*, règles 20.05(2)(k) et 50.07(1)(c).

arriver à la conclusion la plus plausible compte tenu des données. Il est possible qu'une concertation entre experts ne mène pas à des changements de point de vue. Chaque expert a droit à son opinion raisonnable. Dans ce cas, la présentation d'une preuve simultanée n'aura pas nécessairement pour effet d'approfondir la question, ce qui équivaut à un gaspillage de ressources.

La présentation de preuve simultanée convient peut-être plus aux situations où les rapports d'experts se fondent sur des données objectives. Lorsque les rapports d'expert reposent sur des analyses subjectives, il est possible qu'une formation d'experts ne fasse que démontrer la pluralité des opinions sur une question donnée. Il arrive qu'une preuve simultanée ne vienne pas circonscrire les questions avec précision.

La preuve simultanée convient davantage aux experts confiants, persuasifs et pleins d'assurance. Les tribunaux et les avocats doivent être vigilants et attribuer une force probante à la preuve uniquement en fonction de celle-ci et en faisant abstraction de l'expert qui la présente. Ceci s'applique également au témoignage d'expert non simultané. Toutefois, en pareilles circonstances, l'avocat conserve une plus grande maîtrise sur le témoignage de l'expert.²⁰

De plus, une forme de partisanerie ou de parti pris peut subsister chez les experts étant donné qu'ils sont nommés par les parties. L'auteur ne connaît pas d'étude visant à déterminer s'il existe un lien entre la partialité et la formation d'expert.

Applicabilité de la preuve simultanée au litige en général

À l'instar des experts nommés conjointement, on considère la présentation de preuve simultanée comme une solution de rechange, car cette pratique est peu répandue en Ontario. Les tribunaux ontariens peuvent appliquer les règles 50.07(1)(c) et 20.05(2)(k) à leur discrétion et ainsi ordonner la présentation d'une preuve simultanée.

Dans l'affaire *Glass c. 618717 Ontario Inc.*,²¹ les deux parties ont déposé une preuve d'expert concernant une évaluation commerciale dans le cadre d'une requête présentée devant le juge D.M. Brown de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Le juge Brown a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Les avocats des demandeurs [et des intimés] ont accueilli favorablement mes directives à l'endroit des experts pour qu'ils se consultent et discutent davantage.

... Lorsque les deux experts témoigneront au procès, je vais vouloir comprendre précisément pourquoi leurs de points de vue respectifs sur la juste valeur marchande des actions de cette société s'éloignent autant l'un de l'autre. Pour m'aider à comprendre et à cibler précisément les

²⁰ Erik Arnold et Errol Soriano, « The Recent Evolution of Expert Evidence in Selected Common Law Jurisdictions Around the World », *The Lawyers Weekly*, 23 janvier 2013, à la p 17.

²¹ *Glass c 618717 Ontario Inc*, 2011 ONSC 2926 [*Glass*].

questions d'évaluation commerciale dans ce procès, j'enjoins John Seigel et Robert Martin, les auteurs du rapport de PWC, et Chris Nobes, l'auteur du rapport critique limité de Campbell Valuation, de se réunir et de préparer une déclaration commune signée par chacun d'eux, qui :

- i. indique précisément les questions d'évaluation des actions ordinaires des sociétés du groupe Pronorth sur lesquelles ils sont d'accord;
- ii. indique précisément les questions à propos desquelles ils sont en désaccord et
- iii. explique en détail les raisons de leurs divergences d'opinions.

En vertu des *Règles de Procédure Civile* de l'Ontario, tous ces experts témoignent en étant dans l'obligation de « rendre un témoignage d'opinion qui soit équitable, objectif et impartial » (règle 4.1.01(1)(a)). Je m'attends à ce que leur déclaration commune m'apporte une aide d'expert impartiale grâce à laquelle je comprendrai mieux la raison d'une si grande divergence d'opinions quant à la valeur des actions ordinaires de ce qui me semble un groupe de sociétés commerciales tout ce qu'il y a de plus simple.²² [Souligné dans l'original]

Plus loin au cours du procès, le juge Brown a évalué le mérite de cette ordonnance :

Comme je l'ai mentionné plus tôt, j'ai ordonné au milieu du procès aux évaluateurs commerciaux de rédiger une déclaration commune avant pour but de livrer leur témoignage, ce qu'ils ont fait. Bien que les évaluateurs aient été incapables de convenir d'une fourchette pour la valeur des actions, leur déclaration commune s'est révélée d'une grande aide pour cibler les éléments de désaccord et leur incidence financière. Je désire remercier MM. Seigel et Nobes pour leur travail de rédaction de la déclaration commune.²³

Le juge Brown, citant de nouveau l'exemple du jugement *Glass*, a également ordonné aux experts de lui remettre une déclaration commune dans l'affaire *Wood c. Arius3D Corp.*²⁴ et *Karrys Bros. Ltd. c. Ruffa*.²⁵

À part les ordonnances du juge Brown mentionnés ci-dessus, ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel de l'Ontario n'ont ordonné qu'on dépose une preuve écrite simultanée.

Les *Règles de la Cour fédérale* prévoient la possibilité de recueillir une preuve simultanée en interrogeant les experts sous forme de groupe.²⁶ La Cour fédérale a eu recours à cette approche dans les affaires *Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc.*²⁷ et *Distrimedic Inc. c. Dispill Inc.*²⁸

²² *Ibid*, para 24 à 26.

²³ *Glass c 618717 Ontario Inc*, 2012 ONSC 535, para 250.

²⁴ *Wood c Arius3D Corp*, 2012 ONSC 5596.

²⁵ *Karrys Bros Ltd c Ruffa*, 2014 ONSC 713.

²⁶ *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, art 282.1.

²⁷ *Apotex Inc c AstrazZeneca Canada Inc*, 2012 CF 559, para 6.

²⁸ *Distrimedic Inc c Dispill Inc*, 2013 CF 1043, para 168.

Il est possible de déposer une preuve simultanée sans que le tribunal l'ordonne. L'avocat peut aussi demander aux experts dans une action de rédiger une déclaration commune si les parties l'estiment utile afin d'économiser des ressources. En *obiter*, dans son jugement de l'affaire *Livent Inc. (Special Receiver and Manager of) c. Deloitte & Touche*,²⁹ le juge A.M. Gans a réprimandé l'avocat, car il n'avait pas eu recours à une formation d'experts concernant le rapport des dommages, en déclarant :

J'ouvre une parenthèse pour souligner que la complexité et la confusion sortant de la boîte de rapports de dommages du banquier auraient pu être évitées si les avocats avaient demandé à leurs experts respectifs de discuter ensemble de ces questions, un concept qui ne plaît pas au barreau ontarien, mais que ce tribunal a déjà utilisé occasionnellement. La résolution de certains problèmes de preuve et de différends sur les faits qui ont disparu au cours du procès grâce à la conclusion de déclarations de faits convenues avec l'aide de la cour montre pourquoi les avocats devraient insister sur une plus grande gestion du procès, plus tôt et plus souvent que seulement quelques semaines avant la première journée d'audition.³⁰

Il existe peu de directives des tribunaux d'appel sur le thème des formations d'experts. Le seul commentaire que la Cour d'appel de l'Ontario Court a offert se lit dans le jugement *Suway (Litigation Guardian of) c. Women's College Hospital*.³¹ Au cours du procès dans cette affaire, le juge a critiqué les témoins experts pour ne pas avoir discuté ensemble de leurs différences d'opinions avant le procès. La Cour d'appel a déclaré :

[TRADUCTION] Nous ne sommes pas d'accord avec le juge de première instance dans cette affaire lorsqu'il reproche aux témoins experts de ne pas s'être rencontrés afin de passer en revue les questions du procès. Bien qu'il s'agit sans doute d'une option dont les avocats peuvent convenir, et bien que cette approche peut s'avérer souhaitable dans certaines affaires, c'est aux avocats que revient la décision de recourir à cette approche, et non aux experts.³²

C'est la responsabilité des avocats d'utiliser l'approche volontaire de la preuve simultanée, et non des experts.

Application de la preuve simultanée au litige environnemental

On n'a toujours pas eu recours à la démarche de la preuve simultanée en droit environnemental (du moins, on n'y fait pas mention).

Les données techniques et scientifiques utilisées au soutien des rapports d'expert en litige environnemental pourraient tout à fait convenir à l'approche de preuve simultanée. Comme nous l'avons mentionné en parlant du modèle de l'expert nommé conjointement, il ne devrait pas y avoir de différend entre les experts environnementaux des parties opposées quant aux faits de base sur lesquels ils s'appuient (l'utilisation de terres

²⁹ *Livent Inc (Special Receiver and Manager of) c Deloitte & Touche*, 2014 ONSC 2176.

³⁰ *Ibid*, para 276.

³¹ *Suway (Litigation Guardian of) c Women's College Hospital*, 2011 ONCA 676 [*Suway*].

³² *Ibid*, para 114.

adjacentes, les données sur le sol et les eaux souterraines, etc.). Ceci est particulièrement le cas lorsque des experts environnementaux opposés travaillent de concert pendant l'enquête, les analyses et les phases d'atténuation du projet. S'il survient un différend, il devrait porter sur l'interprétation des données et les conclusions qu'on en tire. En discutant, par exemple, de la source de la contamination ou des options d'assainissement, une formation d'experts pourra cerner les questions, favoriser la conclusion d'un règlement ou faire gagner du temps pendant le procès. Des rencontres impartiales peuvent favoriser la révision par les pairs et la collaboration entre les experts environnementaux.

On ne peut certes pas prévoir dans un dossier qu'un expert sera partial ou qu'il restera campé sur sa position. L'efficacité de la preuve simultanée variera d'un dossier à l'autre en litige environnemental, en fonction des questions et des experts qui y participent. Cependant, ces préoccupations et ces éventuels échecs isolés ne devraient pas fermer la porte à cette pratique qui pourrait s'avérer utile.