

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** White Burgess Langille Inman *c.* Abbott and Haliburton Co., 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182 | **Date :** 20150430  **Dossier :** 35492 |

Entre :

White Burgess Langille Inman, faisant affaire sous la raison sociale

WBLI Chartered Accountants et R. Brian Burgess

Appelants

et

Abbott and Haliburton Company Limited,

A.W. Allen & Son Limited, Berwick Building Supplies Limited,

Bishop’s Falls Building Supplies Limited, Arthur Boudreau & Fils Ltée,

Brennan Contractors & Supplies Ltd., F. J. Brideau & Fils Limitée, Cabot Building Supplies Company (1988) Limited, Robert Churchill Building Supplies Limited,

CDL Holdings Limited, auparavant Chester Dawe Limited, Fraser Supplies (1980) Ltd., R. D. Gillis Building Supplies Limited, Yvon Godin Ltd., Truro Wood Industries Limited/Home Care Properties Limited, Hann’s Hardware and Sporting Goods Limited, Harbour Breton Building Supplies Limited, Hillier’s Trades Limited, Hubcraft Building Supplies Limited, Lumbermart Limited, Maple Leaf Farm Supplies Limited, S.W. Mifflin Ltd., Nauss Brothers Limited, O’Leary Farmers’ Co-operative Ass’n. Ltd., Pellerin Building Supplies Inc., Pleasant Supplies Incorporated, J. I. Pritchett & Sons Limited, Centre Multi-Décor de Richibucto Ltée, U. J. Robichaud & Sons Woodworkers Limited, Quincaillerie Saint-Louis Ltée, R & J Swinamer’s Supplies Limited, 508686 N.B. INC. faisant affaire sous la raison sociale T.N.T. Insulation and Building Supplies, Taylor Lumber and Building Supplies Limited, Two by Four Lumber Sales Ltd., Walbourne Enterprises Ltd., Western Bay Hardware Limited, White’s Construction Limited,

D. J. Williams and Sons Limited et Woodland Building Supplies Limited

Intimés

- et -

Procureur général du Canada et Criminal Lawyers’ Association (Ontario)

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Wagner et Gascon

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 63) | Le juge Cromwell (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Rothstein, Moldaver, Wagner et Gascon) |

White Burgess Langille Inman *c.* Abbott and Haliburton Co., 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182

White Burgess Langille Inman, faisant affaire sous

la raison sociale WBLI Chartered Accountants et

R. Brian Burgess Appelants

c.

Abbott and Haliburton Company Limited, A.W. Allen & Son

Limited, Berwick Building Supplies Limited, Bishop’s Falls

Building Supplies Limited, Arthur Boudreau & Fils Ltée,

Brennan Contractors & Supplies Ltd., F. J. Brideau & Fils

Limitée, Cabot Building Supplies Company (1988) Limited,

Robert Churchill Building Supplies Limited, CDL Holdings

Limited, auparavant Chester Dawe Limited, Fraser Supplies

(1980) Ltd., R. D. Gillis Building Supplies Limited, Yvon Godin

Ltd., Truro Wood Industries Limited/Home Care Properties

Limited, Hann’s Hardware and Sporting Goods Limited,

Harbour Breton Building Supplies Limited, Hillier’s Trades

Limited, Hubcraft Building Supplies Limited, Lumbermart

Limited, Maple Leaf Farm Supplies Limited, S.W. Mifflin Ltd.,

Nauss Brothers Limited, O’Leary Farmers’ Co-operative

Ass’n. Ltd., Pellerin Building Supplies Inc., Pleasant Supplies

Incorporated, J. I. Pritchett & Sons Limited, Centre Multi-Décor de

Richibucto Ltée, U. J. Robichaud & Sons Woodworkers

Limited, Quincaillerie Saint-Louis Ltée, R & J Swinamer’s

Supplies Limited, 508686 N.B. INC. faisant affaire sous la raison sociale

T.N.T. Insulation and Building Supplies, Taylor Lumber and

Building Supplies Limited, Two by Four Lumber Sales Ltd.,

Walbourne Enterprises Ltd., Western Bay Hardware Limited,

White’s Construction Limited, D. J. Williams and Sons Limited et

Woodland Building Supplies Limited Intimées

et

Procureur général du Canada et

Criminal Lawyers’ Association (Ontario) Intervenants

**Répertorié : White Burgess Langille Inman *c.* Abbott and Haliburton Co.**

2015 CSC 23

No du greffe : 35492.

2014 : 7 octobre; 2015 : 30 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Wagner et Gascon.

en appel de la cour d’appel de la nouvelle-écosse

*Preuve — Admissibilité — Preuve d’expert — Normes fondamentales d’admissibilité — Expert qualifié — Indépendance et impartialité — Nature de l’obligation de l’expert envers le tribunal — Rapport entre l’obligation de l’expert et l’admissibilité de son témoignage — Opinion d’une juricomptable sur la négligence possible des vérificateurs précédents dans l’exercice de leurs fonctions — Requête en radiation de l’affidavit de l’expert présentée par les vérificateurs précédents au motif que l’expert n’était pas un témoin expert impartial — Les éléments de l’obligation de l’expert envers le tribunal jouent-ils au regard de l’admissibilité du témoignage plutôt que simplement de la valeur probante de celui-ci? — Dans l’affirmative, l’indépendance et l’impartialité constituent-elles un critère d’admissibilité?*

Les actionnaires ont intenté une action pour négligence professionnelle contre les anciens vérificateurs de leur compagnie après avoir engagé un autre cabinet comptable, GT, de Kentville, pour effectuer diverses tâches comptables, qui, selon eux, avaient révélé des erreurs par les vérificateurs précédents. Les vérificateurs ont présenté une requête en jugement sommaire visant à faire rejeter l’action. En réponse, les actionnaires ont fait appel à M, une associée en juricomptabilité du cabinet GT de Halifax, pour qu’elle examine tous les documents pertinents et rédige un rapport de ses constatations. Son affidavit expose ces dernières, notamment que les vérificateurs, selon elle, ne se sont pas acquittés de leurs obligations professionnelles envers les actionnaires. Les vérificateurs ont présenté une requête en radiation de l’affidavit de M au motif qu’elle n’était pas un témoin expert impartial.

Le juge des requêtes s’est dit d’accord avec les vérificateurs pour l’essentiel et a radié intégralement l’affidavit de M. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que le juge des requêtes avait eu tort d’exclure l’affidavit de M et ont accueilli l’appel.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

La démarche qui permet de déterminer l’admissibilité du témoignage d’opinion de l’expert est scindée en deux. Dans un premier temps, celui qui veut présenter le témoignage doit démontrer qu'il satisfait aux critères d’admissibilité, soit les quatre critères énoncés dans l’arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, à savoir la pertinence, la nécessité, l’absence de toute règle d’exclusion et la qualification suffisante de l’expert. Tout témoignage qui ne satisfait pas à ces critères devrait être exclu. Dans un deuxième temps, le juge-gardien exerce son pouvoir discrétionnaire en déterminant si le témoignage d’expert qui satisfait aux conditions préalables à l’admissibilité est assez avantageux pour le procès pour justifier son admission malgré le préjudice potentiel, pour le procès, qui peut découler de son admission.

L’expert a l’obligation envers le tribunal de donner un témoignage d’opinion qui soit juste, objectif et impartial. Il doit être conscient de cette obligation et pouvoir et vouloir s’en acquitter. L’opinion de l’expert doit être impartiale, en ce sens qu’elle découle d’un examen objectif des questions à trancher. Elle doit être indépendante, c’est-à-dire qu’elle doit être le fruit du jugement indépendant de l’expert, non influencée par la partie pour qui il témoigne ou l’issue du litige. Elle doit être exempte de parti pris, en ce sens qu’elle ne doit pas favoriser injustement la position d’une partie au détriment de celle de l’autre. Le critère décisif est que l’opinion de l’expert ne changerait pas, peu importe la partie qui aurait retenu ses services. Ces concepts, il va sans dire, doivent être appliqués aux réalités du débat contradictoire.

C’est sous le volet « qualification suffisante de l’expert » du cadre établi par l’arrêt *Mohan* qu’il convient d’abord d’examiner les préoccupations concernant l’obligation de l’expert envers le tribunal et s’il peut ou veut s’en acquitter. Le témoin expert proposé qui ne peut ou ne veut s’acquitter de son obligation envers le tribunal ne possède pas la qualification suffisante pour exercer ce rôle. S’il ne satisfait pas à ce critère d’admissibilité, son témoignage ne devrait pas être admis. Or, dès lors qu’il y est satisfait, toute réserve qui demeure quant à savoir si l’expert s’est conformé à son obligation devrait être examinée dans le cadre de l’analyse coût-bénéfices qu’effectue le juge dans l’exercice de son rôle de gardien.

L’idée, en imposant ce critère supplémentaire, n’est pas de prolonger ni de complexifier les procès et il ne devrait pas en résulter un tel effet. Le juge de première instance doit déterminer, compte tenu tant de la situation particulière de l’expert que de la teneur du témoignage proposé, si l’expert peut ou veut s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal. En l’absence d’une contestation, il est généralement satisfait au critère dès lors que l’expert, dans son attestation ou sa déposition, reconnaît son obligation et l’accepte. Toutefois, si la partie qui s’oppose à l’admission démontre un motif réaliste de croire que l’expert ne peut ou ne veut s’acquitter de son obligation, il revient à la partie qui produit la preuve d’en établir l’admissibilité. La décision d’exclure le témoignage à la première étape de l’analyse pour non-conformité aux critères d’admissibilité ne devrait être prise que dans les cas manifestes où l’expert proposé ne peut ou ne veut fournir une preuve juste, objective et impartiale. Dans les autres cas, le témoignage ne devrait pas être exclu d’office, et son admissibilité sera déterminée à l’issue d’une pondération globale du coût et des bénéfices de son admission.

La notion d’apparence de parti pris n’est pas pertinente lorsqu’il s’agit de déterminer si le témoin expert pourra ou voudra s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal. Lorsque l’on se penche sur l’intérêt d’un expert ou sur ses rapports avec une partie, il ne s’agit pas de se demander si un observateur raisonnable penserait que l’expert est indépendant ou non; il s’agit plutôt de déterminer si la relation de l’expert avec une partie ou son intérêt fait en sorte qu’il ne peut ou ne veut s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal, en l'occurrence apporter au tribunal une aide juste, objective et impartiale.

En l’espèce, le dossier ne révèle aucun élément qui permette de conclure que le témoignage de M devrait être exclu parce que celle-ci ne pouvait ou ne voulait rendre devant le tribunal un témoignage juste, objectif et impartial. La majorité de la Cour d’appel a eu raison de conclure que le juge des requêtes avait commis une erreur manifeste et dominante en estimant que M était dans une situation de conflit d’intérêts qui l’empêchait de rendre un témoignage objectif et impartial.

**Jurisprudence**

**Arrêts appliqués :** *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; **arrêt adopté :** *R. c. Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, autorisation d’appel refusée, [2010] 2 R.C.S. v; **arrêts mentionnés :** *Lord Abinger c. Ashton* (1873), L.R. 17 Eq. 358; *R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275; *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387; *R. c. Trochym*, 2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239; *R. c. Boswell*, 2011 ONCA 283, 85 C.R. (6th) 290; *R. c. C. (M.)*, 2014 ONCA 611, 13 C.R. (7th) 396; *National Justice Compania Naviera S.A. c. Prudential Assurance Co.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68, inf. par [1995] 1 Lloyd’s Rep. 455; *Fellowes, McNeil c. Kansa General International Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 456; *Royal Trust Corp. of Canada c. Fisherman* (2000), 49 O.R. (3d) 187; *R. c. Docherty*, 2010 ONSC 3628; *Ocean c. Economical Mutual Insurance Co.*, 2010 NSSC 315, 293 N.S.R. (2d) 394; *Handley c. Punnett*, 2003 BCSC 294; *Bank of Montreal c. Citak*, [2001] O.J. No. 1096 (QL); *Dean Construction Co. c. M.J. Dixon Construction Ltd.*, 2011 ONSC 4629, 5 C.L.R. (4th) 240; *Hutchingame c. Johnstone*, 2006 BCSC 271; *Alfano c. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *Kirby Lowbed Services Ltd. c. Bank of Nova Scotia*, 2003 BCSC 617; *Gould c. Western Coal Corp.*, 2012 ONSC 5184, 7 B.L.R. (5th) 19; *United City Properties Ltd. c. Tong*, 2010 BCSC 111; *R. c. INCO Ltd.* (2006), 80 O.R. (3d) 594; *R. c. Klassen*, 2003 MBQB 253, 179 Man. R. (2d) 115; *Gallant c. Brake-Patten*, 2012 NLCA 23, 321 Nfld. & P.E.I.R. 77; *R. c. Violette*, 2008 BCSC 920; *Armchair Passenger Transport Ltd. c. Helical Bar Plc*, [2003] EWHC 367; *R. (Factortame Ltd.) c. Secretary of State for Transport*, [2002] EWCA Civ 932, [2003] Q.B. 381; *Gallaher International Ltd. c. Tlais Enterprises Ltd.*, [2007] EWHC 464; *Meat Corp. of Namibia Ltd. c. Dawn Meats (U.K.) Ltd.*, [2011] EWHC 474; *Matchbet Ltd. c. Openbet Retail Ltd.*, [2013] EWHC 3067; *FGT Custodians Pty. Ltd. c. Fagenblat*, [2003] VSCA 33; *Collins Thomson c. Clayton*, [2002] NSWSC 366; *Kirch Communications Pty Ltd. c. Gene Engineering Pty Ltd.*, [2002] NSWSC 485; *SmithKline Beecham (Australia) Pty Ltd. c. Chipman*, [2003] FCA 796, 131 F.C.R. 500; *Rodriguez c. Pacificare of Texas, Inc.*, 980 F.2d 1014 (1993); *Tagatz c. Marquette University*, 861 F.2d 1040 (1988); *Apple Inc. c. Motorola, Inc.*, 757 F.3d 1286 (2014); *Agribrands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2010 ONSC 166; *R. c. Demetrius*, 2009 CanLII 22797; *International Hi-Tech Industries Inc. c. FANUC Robotics Canada Ltd.*, 2006 BCSC 2011; *Casurina Ltd. Partnership c. Rio Algom Ltd.* (2002), 28 B.L.R. (3d) 44; *Prairie Well Servicing Ltd. c. Tundra Oil and Gas Ltd.*, 2000 MBQB 52, 146 Man. R. (2d) 284; *Deemar c. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97; *Coady c. Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 333 N.S.R. (2d) 348; *Fougere c. Blunden Construction Ltd.*, 2014 NSCA 52, 345 N.S.R. (2d) 385.

**Lois et règlements cités**

*Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 22, 235 [non en vigueur].

*Règles de la Cour du Banc de la Reine* (Saskatchewan), règle 5-37.

*Règles de procédure*, Y.D. 2009/65, règle 34(23).

*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, règles 4.1.01(1), (2), 53.03(2.1).

*Règles de procédure civile* (Nouvelle-Écosse), règles 55.01(2), 55.04(1)a), b), c).

*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 52.2(1)*c*).

*Rules of Civil Procedure* (Île-du-Prince-Édouard), règle 53.03(3)(g).

*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, règles 11-2(1), (2).

**Doctrine et autres documents cités**

Anderson, Glenn R. *Expert Evidence*, 3rd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Béchard, Donald, avec la collaboration de Jessica Béchard. *L’expert*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.

*Canadian Encyclopedic Digest*, Ontario 4th ed., vol. 24, Toronto, Carswell, 2014 (loose-leaf updated 2014, release 6).

Chamberland, Luc. *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

*Corpus Juris Secundum*, vol. 32, Eagan (Minn.), Thomson West, 2008.

*Cross and Tapper on Evidence*, 12th ed. by Colin Tapper, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Freckelton, Ian, and Hugh Selby. *Expert Evidence : Law, Practice, Procedure and Advocacy*, 5th ed., Pyrmont (N.S.W.), Lawbook Co., 2013.

*Halsbury’s Laws of Canada : Evidence*, 2014 Reissue, contributed by Hamish C. Stewart, Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

*McWilliams’ Canadian Criminal Evidence*, 5th ed. by S. Casey Hill, David M. Tanovich and Louis P. Strezos, eds., Toronto, Canada Law Book, 2013 (loose-leaf updated 2014, release 5).

Michell, Paul, and Renu Mandhane. « The Uncertain Duty of the Expert Witness » (2005), 42 *Alta. L. Rev.* 635.

Ontario. *Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin : Rapport* (Rapport Kaufman), Toronto, Ministère du Procureur général, 1998.

Ontario. *Projet de réforme du système de justice civile : Résumé des conclusions et des recommandations* (Rapport Osborne), Toronto, Ministère du Procureur général, 2007.

Ontario. *Rapport de la Commission d’enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario* (Rapport Goudge), Toronto, Ministère du Procureur général, 2008.

Paciocco, David. « Taking a “Goudge” out of Bluster and Blarney : an “Evidence-Based Approach” to Expert Testimony » (2009), 13 *Rev. can. D.P.* 135.

Paciocco, David M. « Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System : Strategies for Changing the Tune on Partial Experts » (2009), 34 *Queen’s L.J.* 565.

Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 7th ed., Toronto, Irwin Law, 2015.

*Phipson on Evidence*, 18th ed. by Hodge M. Malek et al., eds., London, Sweet & Maxwell, 2013.

Royaume-Uni. *Access to Justice : Final Report* (Woolf Report), London, HMSO, 1996.

Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

Thayer, James Bradley. *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, Little, Brown and Co., 1898 (reprinted South Hackensack (N.J.), Rothman Reprints, Inc., 1969).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Oland et Beveridge), 2013 NSCA 66, 330 N.S.R. (2d) 301, 361 D.L.R. (4th) 659, 36 C.P.C. (7th) 22, [2013] N.S.J. No. 259 (QL), 2013 CarswellNS 360 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision du juge Pickup, 2012 NSSC 210, 317 N.S.R. (2d) 283, 26 C.P.C. (7th) 280, [2012] N.S.J. No. 289 (QL), 2012 CarswellNS 376 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

*Alan D’Silva*, *James Wilson* et *Aaron Kreaden*, pour les appelants.

*Jon Laxer* et *Brian F. P. Murphy*, pour les intimées.

*Michael H. Morris*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*Matthew Gourlay*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

Version française du jugement de la Cour rendu par

Le juge Cromwell —

1. Introduction et questions en litige
2. Le témoignage d’expert peut constituer la pièce maîtresse dans la recherche de la vérité tout comme il peut présenter des dangers particuliers. Pour se prémunir contre ces dangers, la Cour depuis une vingtaine d’années resserre graduellement les règles d’admissibilité et renforce le rôle de gardien du juge de première instance. Ainsi, l’admission du témoignage d’expert est subordonnée au respect de certaines normes fondamentales. La question à trancher dans le cadre du présent pourvoi est de savoir si l’indépendance et l’impartialité de l’expert que l’on se propose de citer comme témoin devraient compter au nombre de ces normes fondamentales d’admissibilité. À mon avis elles devraient l’être.
3. Le témoin expert a l’obligation particulière d’apporter au tribunal une aide juste, objective et impartiale. La personne que l’on se propose de citer à ce titre, mais qui ne peut ou ne veut se conformer à cette obligation, n’a pas la qualification pour témoigner à titre d’expert et ne devrait pas y être autorisée. Des réserves moins fondamentales quant à l’indépendance et à l’impartialité de l’expert devraient jouer dans l’analyse globale des coûts et des bénéfices de l’admission du témoignage.
4. Appliquant ces principes, je partage la conclusion à laquelle sont parvenus les juges majoritaires de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse et suis d’avis de rejeter le présent pourvoi avec dépens.
5. Rappel des faits et historique judiciaire
   1. Les faits et la procédure
6. Le présent pourvoi découle d’une action pour négligence professionnelle intentée par les intimées (ci-après « les actionnaires ») contre les appelants, les anciens vérificateurs de leur compagnie (ci-après « les vérificateurs »). Les actionnaires ont intenté cette poursuite après avoir engagé un autre cabinet comptable, Grant Thornton srl, de Kentville, pour effectuer diverses tâches comptables, qui, selon eux, avaient révélé des erreurs par les vérificateurs précédents. Les actionnaires reprochent essentiellement aux vérificateurs de ne pas avoir appliqué les normes de vérification et comptables généralement reconnues et de leur avoir ainsi causé une perte. La principale question dans le cadre de l’action est de savoir si les vérificateurs ont fait preuve de négligence dans l’exercice de leurs fonctions.
7. En août 2010, les vérificateurs ont présenté une requête en jugement sommaire visant à faire rejeter l’action. En réponse, les actionnaires ont fait appel à Mme Susan MacMillan, une associée en juricomptabilité du cabinet Grant Thornton de Halifax, pour qu’elle examine tous les documents pertinents, notamment ceux déposés dans le cadre de l’action, et rédige un rapport de ses constatations. Son affidavit expose ces dernières, notamment que les vérificateurs, selon elle, ne se sont pas acquittés de leurs obligations professionnelles envers les actionnaires. Les vérificateurs ont présenté une requête en radiation de l’affidavit de Mme MacMillan au motif qu’elle n’était pas un témoin expert impartial. Ils ont fait valoir que l’action se résumait à une bataille d’opinions entre deux cabinets comptables, en l’occurrence celui des vérificateurs et celui du témoin expert. Le cabinet de Mme MacMillan pourrait être tenu responsable si sa démarche n’était pas acceptée par le tribunal et, en tant qu’associée, Mme MacMillan pourrait être tenue personnellement responsable. Sa responsabilité potentielle — si son opinion n’était pas acceptée — se traduit par un intérêt financier personnel dans le règlement du litige; or, de l’avis des vérificateurs, cela devrait suffire à la rendre inhabile à témoigner.
8. Depuis, l’instance a été tout sauf sommaire et ne s’est toujours pas soldée par un jugement. Le litige a plutôt porté sur la question du témoignage de l’expert; la requête en jugement sommaire n’a pas encore été entendue sur le fond.
   1. Les juridictions inférieures
      1. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse : 2012 NSSC 210, 317 N.S.R. (2d) 283 (le juge Pickup)
9. Le juge Pickup s’est dit d’accord avec les vérificateurs pour l’essentiel et a radié intégralement l’affidavit de Mme MacMillan (par. 106). Il était d’avis que, pour être admissible, le témoignage de l’expert [traduction] « doit être indépendant et impartial et être perçu comme tel » (par. 99) et, partant, a conclu qu’il s’agissait de l’un des « cas les plus évidents où la fiabilité de l’expert [. . .] ne satisfait pas aux critères d’admissibilité » (par. 101).
   * 1. Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse : 2013 NSCA 66, 330 N.S.R. (2d) 301 (le juge Beveridge, avec l’appui de la juge Oland; le juge en chef MacDonald est dissident)
10. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que le juge des requêtes avait eu tort d’exclure l’affidavit de Mme MacMillan. Le juge Beveridge a écrit que, si le tribunal peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, écarter le témoignage de l’expert pour cause de partialité réelle, le critère retenu par le juge des requêtes, en l’occurrence que l’expert « doit être indépendant et impartial et être perçu comme tel », était mal fondé en droit. Il n’aurait pas dû déclarer inadmissible le témoignage de Mme MacMillan ni radier son affidavit.
11. Le juge en chef MacDonald, dissident, était d’avis de confirmer la décision du juge des requêtes, parce que ce dernier avait selon lui exposé et appliqué correctement les principes juridiques pertinents.
12. Analyse
    1. Aperçu
13. Selon moi, l’expert a l’obligation envers le tribunal de donner un témoignage d’opinion qui soit juste, objectif et impartial. Il doit être conscient de cette obligation et pouvoir et vouloir s’en acquitter. S’il ne satisfait pas à ce critère, son témoignage ne devrait pas être admis. Or, dès lors qu’il y est satisfait, les réserves quant à l’indépendance ou à l’impartialité du témoin expert devraient être examinées dans l’évaluation globale des coûts et des bénéfices de l’admission du témoignage. Cette démarche issue de la common law cède le pas bien sûr aux dispositions législatives et connexes établissant dans certains cas des règles d’admissibilité différentes.
    1. Impartialité et indépendance du témoin expert
14. Les préoccupations quant à savoir si les témoins experts retenus par les parties sont impartiaux — c’est-à-dire s’ils expriment leur opinion professionnelle sans parti pris — et indépendants — c’est-à-dire si leur opinion est le fruit des conclusions auxquelles ils sont parvenus de façon indépendante en se fondant sur leurs propres connaissances et jugement — ne datent pas d’hier (voir, p. ex., G. R. Anderson, *Expert Evidence* (3e éd. 2014), p. 509; S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (4e éd. 2014), p. 783). Comme le soulignait Sir George Jessel, maître des rôles, dans les années 1870, [traduction] « [i]l existe indubitablement une tendance naturelle à faire quelque chose d’utile pour celui qui nous emploie et nous rémunère bien. C’est tout à fait naturel et si infaillible que nous voyons constamment des personnes qui se considèrent, non pas comme des témoins, mais comme les mandataires rémunérés de la personne qui les emploie » (*Lord Abinger c. Ashton* (1873), L.R. 17 Eq. 358, p. 374).
15. L’expérience récente n’a fait qu’aviver ces préoccupations; nous savons que trop bien que le manque d’indépendance et d’impartialité d’un expert peut donner lieu à de très graves erreurs judiciaires (*R. c. D.D.*, 2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275, par. 52). Comme l’a souligné le juge Beveridge dans la présente affaire, la *Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin : Rapport* (1998), rédigé par l’honorable Fred Kaufman, et le *Rapport de la* *Commission d’enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario*(2008), de l’honorable Stephen T. Goudge, donnent deux exemples concrets de cas où [traduction] « [l]’opinion apparemment solide et impartiale, mais erronée, d’un scientifique expert a joué un rôle de premier plan dans des erreurs judiciaires » (par. 105). D’autres rapports mettent en évidence la nécessité cruciale que l’expert soit impartial et indépendant dans les procès civils (*ibid.*, par. 106; voir le très honorable lord Woolf, *Access to Justice : Final Report* (1996); l’honorable Coulter A. Osborne, *Projet de réforme du système de justice civile : Résumé des conclusions et des recommandations* (2007)).
16. Pour déterminer la meilleure solution en droit de la preuve à ces préoccupations, il nous faut nous poser plusieurs questions. Est-ce que les réserves au sujet du parti pris possible d’un expert jouent au regard de l’admissibilité de son témoignage ou seulement de la valeur probante de ce dernier? Dans le premier cas, devrait-on y répondre par un critère d’admissibilité, par un pouvoir discrétionnaire permettant d’écarter la preuve ou les deux? Quand justifient-elles que soit exclu un témoignage? Enfin, comment la solution s’inscrit-elle dans le cadre juridique actuel régissant l’admissibilité des témoignages d’experts? Pour répondre à ces questions, nous devons d’abord nous pencher sur ce cadre juridique, circonscrire les obligations du témoin envers le tribunal, puis voir comment ces dernières s’intègrent le mieux dans le cadre juridique.
    1. Le cadre juridique
       1. La règle d’exclusion des témoignages d’opinion
17. La règle générale moderne selon laquelle toute preuve pertinente est admissible est assortie de nombreuses exceptions. L’une d’elles a trait au témoignage d’opinion, lequel fait l’objet d’une règle d’exclusion complexe. La déposition des témoins doit relater les faits qu’ils ont perçus, et non présenter les inférences, ou opinions, qu’ils en tirent. Comme l’a dit il y a longtemps un éminent spécialiste de la preuve, [traduction] « c’est au jury de se faire une opinion et de tirer des inférences et des conclusions, pas au témoin » (J. B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (1898; réimprimé 1969), p. 524; voir également C. Tapper, *Cross and Tapper on Evidence* (12e éd. 2010), p. 530). Même si plusieurs raisons ont été avancées pour expliquer cette règle d’exclusion, la plus convaincante est probablement celle selon laquelle ces inférences toutes faites ne sont pas utiles au juge des faits et peuvent même l’induire en erreur (voir, p. ex., *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819, p. 836; *Halsbury’s Laws of Canada :* *Evidence* (2014 réédition), par. HEV-137 « General rule against opinion evidence »).
18. Cependant, ce ne sont pas tous les témoignages d’opinion qui sont exclus. L’exception qui nous intéresse plus particulièrement dans le présent pourvoi est celle qui s’applique au témoignage d’opinion d’un expert sur des questions qui exigent des connaissances spécialisées. Pour reprendre les propos du professeur Tapper, [traduction] « le droit reconnaît que, dans la mesure où les questions exigent des connaissances ou des compétences particulières, les juges et les jurés ne sont pas forcément en mesure de tirer une véritable conclusion d’après les faits relatés par les témoins. Le témoin est par conséquent admis à faire part de son opinion sur ces questions, pourvu qu’il soit un expert en la matière » (p. 530; voir également *R. c. Abbey*,[1982] 2 R.C.S. 24, p. 42).
    * 1. Le cadre juridique actuel régissant le témoignage d’opinion d’un expert
19. Depuis au moins le milieu des années 1990, la Cour a répondu à nombre de préoccupations concernant l’incidence d’une preuve d’expert d’une valeur douteuse sur le déroulement de l’instance. La jurisprudence a clarifié et resserré les critères d’admissibilité, établi de nouvelles exigences de fiabilité, notamment en ce qui concerne la preuve issue de sciences nouvelles, et renforcé l’important rôle de « gardien » du juge qui consiste à écarter d’emblée les témoignages dont la valeur ne justifie pas la confusion, la lenteur et les frais que leur admission risque de causer.
20. Nous pouvons prendre comme point de départ de cette nouvelle tendance la décision de la Cour dans l’affaire *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. Cet arrêt a mis en lumière les dangers du témoignage d’expert et établi un critère à quatre volets pour en évaluer l’admissibilité. Ces dangers sont bien connus. Il y a notamment le risque que le juge des faits s’en remette inconsidérément à l’opinion de l’expert au lieu de l’évaluer avec circonspection. Comme le souligne le juge Sopinka dans l’arrêt *Mohan* :

La preuve d’expert risque d’être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d’être considérée par le jury comme étant pratiquement infaillible et comme ayant plus de poids qu’elle ne le mérite. [p. 21]

(Voir également *D.D.*,par. 53; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600, par. 25-26; *R. c. Sekhon*, 2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272, par. 46.)

1. Il s’agit de préserver le procès devant juge et jury, et non pas d’y substituer le procès instruit par des experts. Il y a un risque que le jury [traduction] « soit incapable de faire un examen critique et efficace de la preuve » (*R. c.* *Abbey*, 2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330, par. 90, autorisation d’appel refusée, [2010] 2 R.C.S. v). Le juge des faits doit faire appel à son « jugement éclairé » plutôt que simplement trancher la question sur le fondement d’un « acte de confiance » à l’égard de l’opinion de l’expert (*J.-L.J.*, par. 56). Le danger de « s’en remettre à l’opinion de l’expert » est également exacerbé par le fait que la preuve d’expert est imperméable au contre-interrogatoire efficace par des avocats qui ne sont pas des experts dans ce domaine (*D.D.*,par. 54). La jurisprudence aborde un certain nombre d’autres problèmes connexes : le préjudice qui pourrait éventuellement découler d’une opinion d’expert fondée sur des informations qui ne sont pas attestées sous serment et qui ne peuvent pas faire l’objet d’un contre-interrogatoire (*D.D.*, par. 55); le danger d’admettre en preuve de la « science de pacotille » (*J.-L.J.*, par. 25); le risque qu’un « concours d’experts » ne distraie le juge des faits au lieu de l’aider (*Mohan*, p. 24). Un autre danger bien connu associé à l’admission de la preuve d’expert est le fait qu’elle peut exiger un délai et des frais démesurés (*Mohan*, p. 21; *D.D.*,par. 56; *Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.*, 2011 CSC 27, [2011] 2 R.C.S. 387, par. 76).
2. Pour parer à ces dangers, la Cour dans l’arrêt *Mohan* a établi une structure de base à deux volets définissant les règles d’admissibilité du témoignage d’opinion d’un expert. En premier lieu, celui qui cherche à faire admettre une preuve d’opinion émanant d’un expert doit démontrer qu’elle satisfait à quatre critères : (1) la pertinence; (2) la nécessité d’aider le juge des faits; (3) l’absence de toute règle d’exclusion; (4) la qualification suffisante de l’expert (*Mohan*, p. 20-25; voir également *Sekhon*, par. 43). L’arrêt *Mohan* insiste par ailleurs sur le rôle important du juge du procès pour déterminer si une preuve d’expert par ailleurs admissible devrait être exclue parce que sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable — un pouvoir discrétionnaire résiduel permettant d’exclure une preuve à l’issue d’une analyse coût-bénéfices (p. 21). Il s’agit du second volet de la structure, mis en évidence par la jurisprudence ultérieure (Lederman, Bryant et Fuerst, p. 789-790; *J.-L.J.*, par. 28).
3. L’arrêt *Mohan* et la jurisprudence ultérieure ne précisent toutefois pas comment cette analyse « du coût et des bénéfices » s’inscrit dans l’analyse globale. La Cour dans cet arrêt procède à l’analyse coût-bénéfices relativement à certains des quatre critères, mais elle fait aussi observer qu’une telle analyse peut relever de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire général qui permet d’exclure une preuve dont la valeur probante ne justifie pas son admission, compte tenu de ses effets potentiellement préjudiciables (p. 21). Depuis l’arrêt *Mohan*, la jurisprudence s’est également intéressée à des aspects particuliers du témoignage d’opinion d’un expert, mais souvent sans expliciter la place qu’occupent ces autres préoccupations dans l’analyse. Cependant, la jurisprudence, dans son ensemble, tend indubitablement à resserrer les critères d’admissibilité et à renforcer le rôle de gardien du juge.
4. Par exemple, le critère de nécessité a été mis en évidence dans des décisions telles que *D.D.* La majorité y souligne que l’exigence de nécessité « vise à ce que les dangers liés à la preuve d’expert ne soient pas traités à la légère », ajoutant que « [l]a simple pertinence ou “utilité” ne suffit pas » (par. 46). D’autres décisions ont abordé la fiabilité des principes scientifiques à la base d’une opinion et, en fait, des éléments de preuve techniques en général (*J.-L.J.*; *R. c. Trochym*, 2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239). Toutefois, on ne sait toujours pas où exactement, dans l’analyse globale, s’inscrivent l’analyse coût-bénéfices et les préoccupations comme celles relatives à la fiabilité.
5. L’arrêt *Abbey* (ONCA) a apporté des précisions utiles en scindant la démarche en deux temps. Je suis d’avis de l’adopter, à peu de choses près.
6. Dans un premier temps, celui qui veut présenter le témoignage doit démontrer qu’il satisfait aux critères d’admissibilité, soit les quatre critères énoncés dans l’arrêt *Mohan*, à savoir la pertinence, la nécessité, l’absence de toute règle d’exclusion et la qualification suffisante de l’expert. De plus, dans le cas d’une opinion fondée sur une science nouvelle ou contestée ou sur une science utilisée à des fins nouvelles, la fiabilité des principes scientifiques étayant la preuve doit être démontrée (*J.-L.J.*, par. 33, 35-36 et 47; *Trochym*, par. 27; Lederman, Bryant et Fuerst, p. 788-789 et 800-801). Le critère de la pertinence, à ce stade, s’entend de la pertinence logique (*Abbey* (ONCA), par. 82; *J.-L.J.*, par. 47). Tout témoignage qui ne satisfait pas à ces critères devrait être exclu. Il est à noter qu’à mon avis, la nécessité demeure un critère (*D.D.*,par. 57; voir D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The* *Law of Evidence* (7e éd. 2015), p. 209-210; *R. c. Boswell*, 2011 ONCA 283, 85 C.R. (6th) 290, par. 13; *R. c. C. (M.)*, 2014 ONCA 611, 13 C.R. (7th) 396, par. 72).
7. Dans un deuxième temps, le juge-gardien exerce son pouvoir discrétionnaire en soupesant les risques et les bénéfices éventuels que présente l’admission du témoignage, afin de décider si les premiers sont justifiés par les seconds. Cet exercice nécessaire de pondération a été décrit de plusieurs façons. Dans l’arrêt *Mohan*, le juge Sopinka parle du « facteur fiabilité-effet » (p. 21), tandis que, dans l’arrêt *J.-L.J.*, le juge Binnie renvoie à « la pertinence, la fiabilité et la nécessité par rapport au délai, au préjudice, à la confusion qui peuvent résulter » (par. 47). Le juge Doherty résume bien la question dans l’arrêt *Abbey*,lorsqu’il explique que [traduction] « le juge du procès doit décider si le témoignage d’expert qui satisfait aux conditions préalables à l’admissibilité est assez avantageux pour le procès pour justifier son admission malgré le préjudice potentiel, pour le procès, qui peut découler de son admission » (par. 76).
8. Le cadre analytique ainsi délimité, penchons-nous sur la nature de l’obligation de l’expert envers le tribunal et voyons comment elle s’inscrit dans ce cadre.
   1. L’obligation de l’expert envers le tribunal
9. Les grandes lignes de l’obligation du témoin expert envers le tribunal sont peu contestées. Comme Anderson l’écrit : [traduction] « L’obligation de fournir une aide indépendante au tribunal sous la forme d’avis objectif et exempt de parti pris a été énoncée à de nombreuses reprises par les tribunaux de common law un peu partout dans le monde » (p. 227). J’ajouterais qu’une obligation semblable existe en droit civil québécois (J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4e éd. 2008), par. 468; D. Béchard, avec la collaboration de J. Béchard, *L’expert* (2011), c. 9; *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 22 (non en vigueur); L. Chamberland, *Le nouveau Code de procédure civile commenté* (2014), p. 14 et 121).
10. On trouve dans l’arrêt anglais *National Justice Compania Naviera S.A. c. Prudential Assurance Co.*, [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68 (Q.B.), un énoncé des éléments de cette obligation qui fait autorité. Au terme d’un procès de 87 jours, le juge Cresswell a conclu qu’une méconnaissance des obligations et responsabilités des témoins experts avait contribué à prolonger le procès. Il a dressé, dans une remarque incidente, une liste des obligations et responsabilités des experts, dont les deux premiers points ont particulièrement influencé l’évolution du droit canadien :

[traduction]

* + - 1. Le témoignage de l’expert présenté à la Cour devrait être le produit indépendant de l’expert n’ayant subi quant à la forme ou au fond aucune influence dictée par les exigences du litige et être perçu comme tel . . .
      2. Le rôle du témoin expert consiste à fournir une aide indépendante au tribunal sous la forme d’avis objectif et exempt de parti pris sur des questions relevant de son champ d’expertise [. . .] La personne qui témoigne comme expert devant la Haute Cour ne doit jamais s’arroger le rôle de défenseur. [Je souligne; référence omise; p. 81.]

(La Cour d’appel a confirmé ces obligations ([1995] 1 Lloyd’s Rep. 455 (C.A.), p. 496).)

1. Plusieurs provinces et territoires ont des directives expresses en ce qui concerne l’obligation du témoin expert. En Nouvelle-Écosse, par exemple, les *Règles de procédure civile* prévoient que le rapport d’expert, signé par ce dernier, déclare notamment qu’il fournit une opinion objective pour prêter assistance à la cour; qu’il est disposé à se former un jugement indépendant dans l’assistance qu’il prête à la cour; que son rapport comprend tout ce qu’il considère comme pertinent par rapport à l’opinion exprimée et attire l’attention sur tout ce qui pourrait mener raisonnablement à une conclusion différente (al. 55.04(1)a), b) et c)). Même si ces exigences n’ont aucune incidence sur les règles de preuve sur l’admissibilité d’une opinion d’expert, elles résument bien la conception assez largement partagée de l’obligation d’un témoin expert envers le tribunal.
2. L’obligation de l’expert est définie de façon similaire dans les règles de procédure civile d’autres provinces et territoires du Canada (Anderson, p. 227; *Règles de la Cour du Banc de la Reine* de la Saskatchewan, règle 5-37; *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, par. 11-2(1); *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, par. 4.1.01(1); *Règles de procédure*,Y.D. 2009/65, par. 34(23); *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, art. 22). De plus, les règles de la Saskatchewan, de la Colombie-Britannique, de l’Ontario, de la Nouvelle-Écosse, de l’Île-du-Prince-Édouard, du Québec et des Cours fédérales en la matière exigent que les experts certifient qu’ils sont informés de leur obligation envers le tribunal et s’en acquitteront (Anderson, p. 228; *Règles de la* *Cour du Banc de la Reine* de la Saskatchewan, par. 5-37(3); *Supreme Court Civil Rules* de la Colombie-Britannique, par. 11-2(2); *Règles de procédure civile* de l’Ontario, par. 53.03(2.1); *Règles de procédure civile* de la Nouvelle-Écosse, al. 55.04(1)a); *Rules of Civil Procedure* de l’Île-du-Prince-Édouard, al. 53.03(3)(g); *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, art. 235 (non en vigueur); *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, al. 52.2(1)*c*)).
3. Les *Règles de procédure civile* de l’Ontario énoncent sans doute le plus succinctement et complètement l’obligation de l’expert envers le tribunal, en l’occurrence celle de rendre un témoignage d’opinion qui soit équitable, objectif et impartial (al. 4.1.01(1)a)). Les *Règles* prévoient également expressément que cette obligation l’emporte sur toute obligation de l’expert envers la partie qui l’a engagé (par. 4.1.01(2)). De même, la *Loi instituant le nouveau* *Code de procédure civile* du Québec prévoit expressément, parmi ses principes directeurs, que la mission première de l’expert envers le tribunal prime les intérêts des parties et qu’il doit l’accomplir « avec objectivité, impartialité et rigueur » (art. 22; Chamberland, p. 14 et 121).
4. Bon nombre de règles de procédure ne font que reprendre l’obligation à laquelle le témoin expert est tenu envers le tribunal en common law (Anderson, p. 227). À mon avis, c’est le cas des *Règles* de la Nouvelle-Écosse en la matière. Bien sûr, il est loisible à chaque province ou territoire d’établir des règles d’admissibilité différentes, mais à défaut d’indication claire en ce sens, ce sont les règles de la common law qui s’appliquent dans les affaires de common law. Je souligne qu’en Nouvelle-Écosse, les *Règles de procédure civile* disposent expressément qu’elles n’ont aucune incidence sur les règles de preuve servant à déterminer si l’opinion d’expert est admissible (par. 55.01(2)).
5. Trois concepts apparentés sont à la base des diverses définitions de l’obligation de l’expert, à savoir l’impartialité, l’indépendance et l’absence de parti pris. L’opinion de l’expert doit être impartiale, en ce sens qu’elle découle d’un examen objectif des questions à trancher. Elle doit être indépendante, c’est-à-dire qu’elle doit être le fruit du jugement indépendant de l’expert, non influencée par la partie pour qui il témoigne ou l’issue du litige. Elle doit être exempte de parti pris, en ce sens qu’elle ne doit pas favoriser injustement la position d’une partie au détriment de celle de l’autre. Le critère décisif est que l’opinion de l’expert ne changerait pas, peu importe la partie qui aurait retenu ses services (P. Michell et R. Mandhane, « The Uncertain Duty of the Expert Witness » (2005), 42 *Alta. L. Rev*. 635, p. 638-639). Ces concepts, il va sans dire, doivent être appliqués aux réalités du débat contradictoire. Les experts sont généralement engagés, mandatés et payés par l’un des adversaires. Ces faits, à eux seuls, ne compromettent pas l’indépendance, l’impartialité ni l’absence de parti pris de l’expert.
   1. Les obligations de l’expert et l’admissibilité de son témoignage
6. Comme nous l’avons vu, il existe un large consensus quant à la nature de l’obligation de l’expert envers le tribunal. Il n’en va toutefois pas de même du rapport entre cette obligation et l’admissibilité du témoignage de l’expert. Deux questions importantes se posent : les éléments de l’obligation de l’expert jouent-ils au regard de l’admissibilité du témoignage plutôt que simplement de la valeur probante de celui-ci et, dans l’affirmative, l’indépendance et l’impartialité constituent-elles un critère d’admissibilité?
7. Dans la présente section, j’explique pourquoi je réponds par l’affirmative à ces deux questions : l’indépendance et l’impartialité de l’expert proposé jouent au regard de l’admissibilité de son témoignage plutôt que simplement de la valeur probante de celui-ci, et l’obligation de l’expert constitue un critère d’admissibilité. Une fois qu’il est satisfait à ce critère, toute réserve qui demeure quant à savoir si l’expert s’est conformé à son obligation devrait être examinée dans le cadre de l’analyse coût-bénéfices qu’effectue le juge dans l’exercice de son rôle de gardien.
   * 1. Admissibilité ou valeur probante?

a) Le droit canadien

1. La jurisprudence dominante appuie solidement la conclusion qu’il convient, à un certain point, de juger inadmissible le témoignage de l’expert qui fait preuve d’un manque d’indépendance ou d’impartialité.
2. La Cour vient de confirmer cette position dans un arrêt dont ne disposaient pas les juridictions inférieures :

Il est acquis que l’expert doit fournir une opinion indépendante, impartiale et objective, en vue d’aider le décideur (J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4e éd. 2008), no 468; D. Béchard, avec la collaboration de J. Béchard, *L’expert* (2011), chap. 9; *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 22 (non encore en vigueur)). Par contre, ces facteurs influencent généralement la valeur probante de l’opinion de l’expert et ne sont pas toujours des obstacles incontournables à l’admissibilité de son témoignage. Ils ne rendent pas non plus le témoin expert nécessairement « inhabile » (L. Ducharme et C.-M. Panaccio, *L’administration de la preuve* (4e éd. 2010), nos 590-591 et 605). Pour qu’un témoignage d’expert soit inadmissible, il faut plus qu’une simple apparence de partialité. La question n’est pas de savoir si une personne raisonnable considérerait que l’expert n’est pas indépendant. Il faut plutôt déterminer si le manque d’indépendance de l’expert le rend de fait incapable de fournir une opinion impartiale dans les circonstances propres à l’instance (D. M. Paciocco, « Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System : Strategies for Changing the Tune on Partial Experts » (2009), 34 *Queen’s L.J.* 565, p. 598-599).

(*Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 106)

1. Je renvoie à plusieurs autres affaires pour étayer mon opinion. Je procède ainsi pour illustrer mon propos, sans émettre d’avis sur l’issue des affaires en question. Dans certaines, l’intérêt de l’expert dans le procès ou ses liens avec l’une des parties ont mené à l’exclusion (voir, p. ex., *Fellowes, McNeil c. Kansa General International Insurance Co.* (1998), 40 O.R. (3d) 456 (Div. gén.) (l’expert proposé était l’avocat de la défenderesse dans une affaire connexe et, dès le début de son mandat, il avait monté un dossier en vue d’une poursuite pour négligence contre la demanderesse); *Royal Trust Corp. of Canada c. Fisherman* (2000), 49 O.R. (3d) 187 (C.S.J.) (l’expert était l’avocat d’une des parties dans une instance connexe introduite aux États-Unis); *R. c. Docherty*, 2010 ONSC 3628 (l’expert était le père de l’avocat de la défense); *Ocean c. Economical Mutual Insurance Co.*,2010 NSSC 315, 293 N.S.R. (2d) 394 (l’expert était également partie au litige); *Handley c. Punnett*, 2003 BCSC 294 (l’expert était également partie au litige); *Bank of Montreal c. Citak*, [2001] O.J. No. 1096 (QL) (C.S.J.) (l’expert était effectivement « coentrepreneur » dans cette affaire, notamment en raison du fait que 40 p. 100 de sa rémunération dépendait de l’issue favorable du procès (par. 7)); *Dean Construction Co. c. M.J. Dixon Construction Ltd.*, 2011 ONSC 4629, 5 C.L.R. (4th) 240 (les termes du mandat de l’expert étaient discutables); *Hutchingame c. Johnstone*, 2006 BCSC 271 (la responsabilité de l’expert risquait d’être engagée, selon l’issue du procès)). Dans d’autres affaires, l’attitude ou le comportement de l’expert, qui s’était fait le défenseur d’une partie, a justifié l’exclusion (voir, p. ex., *Alfano c. Piersanti*, 2012 ONCA 297, 291 O.A.C. 62; *Kirby Lowbed Services Ltd. c. Bank of Nova Scotia*, 2003 BCSC 617; *Gould c. Western Coal Corp.*, 2012 ONSC 5184, 7 B.L.R. (5th) 19).
2. Dans un grand nombre d’autres affaires, les tribunaux, tout en acceptant en principe qu’un manque d’indépendance ou d’impartialité pouvait mener à l’exclusion du témoignage de l’expert, ont néanmoins estimé qu’il n’y avait pas lieu d’écarter ce témoignage eu égard aux faits particuliers de l’espèce (voir, p. ex., *United City Properties Ltd. c. Tong*, 2010 BCSC 111; *R. c. INCO Ltd.* (2006), 80 O.R. (3d) 594 (C.S.J.)). C’est le point de vue qu’a adopté la Cour d’appel dans le cas qui nous occupe (par. 109; voir également par. 121).
3. Toutefois, certains tribunaux canadiens étaient d’avis que ces questions jouaient exclusivement au regard de la valeur de la preuve, et non au regard de son admissibilité. Les décisions les plus souvent citées à cet égard sont sans doute *R. c. Klassen*, 2003 MBQB 253, 179 Man. R. (2d) 115, et *Gallant c. Brake-Patten*, 2012 NLCA 23, 321 Nfld. & P.E.I.R. 77. Dans la première, le tribunal a déclaré admissible tout témoignage d’expert qui satisfaisait aux critères énoncés dans l’arrêt *Mohan* et précisé que le parti pris n’entrait en jeu que lorsqu’il s’agissait de déterminer la valeur probante du témoignage de l’expert (voir également *R. c. Violette*, 2008 BCSC 920). De même, dans la deuxième, la cour a statué que la contestation du témoignage de l’expert fondée sur l’existence d’un rapport entre ce dernier et l’une des parties ou une question en litige ou sur une préconception de sa part ne pouvait être formulée à l’étape de l’admissibilité (par. 89).
4. Je conclus que selon la conception prédominante en common law canadienne, l’indépendance et l’impartialité ont une incidence non seulement sur la valeur de la preuve, mais aussi sur son admissibilité. Je signale que, même s’ils soutiennent que les questions concernant l’indépendance de l’expert ne devraient jouer qu’au regard de la valeur probante, les actionnaires invoquent des affaires comme *INCO*, dans laquelle le tribunal reconnaît expressément qu’une conclusion quant au manque d’indépendance ou d’impartialité peut entraîner l’inadmissibilité dans certaines circonstances (m.i., par. 52-53).

b) Ailleurs dans le monde

1. À l’extérieur du Canada, les questions d’indépendance et d’impartialité ont été abordées de diverses façons, dont certaines s’apparentent à la démarche canadienne.
2. Par exemple, résumant les principes applicables en droit britannique, le juge Nelson, dans l’arrêt *Armchair Passenger Transport Ltd. c. Helical Bar Plc*, [2003] EWHC 367 (Q.B.), a souligné que lorsque l’expert a un intérêt dans un litige ou un rapport avec celui-ci ou avec une partie, l’exclusion est justifiée s’il est établi que l’expert ne peut ou ne veut pas s’acquitter de sa principale obligation envers la cour (voir également H. M. Malek et autres, dir., *Phipson on Evidence* (18e éd. 2013), p. 1158-1159). Le simple fait d’avoir un intérêt ou un rapport ne rend pas quelqu’un inhabile à témoigner, sauf dans certaines circonstances, selon la nature et l’importance de l’intérêt ou du rapport. Comme lord Phillips de Worth Matravers, maître des rôles, l’explique dans un arrêt de principe : [traduction] « Il est toujours souhaitable qu’un expert n’ait aucun intérêt réel ou apparent dans l’issue d’un procès dans lequel il témoigne, mais une telle neutralité n’est pas automatiquement essentielle à l’admissibilité de son témoignage » (*R. (Factortame Ltd.) c. Secretary of State for Transport*, [2002] EWCA Civ 932, [2003] Q.B. 381, par. 70; voir également *Gallaher International Ltd. c. Tlais Enterprises Ltd.*, [2007] EWHC 464 (Comm.); *Meat Corp. of Namibia Ltd. c. Dawn Meats (U.K.) Ltd.*, [2011] EWHC 474 (Ch. D.); *Matchbet Ltd. c. Openbet Retail Ltd.*, [2013] EWHC 3067 (Ch. D.), par. 312-317).
3. En Australie, l’objectivité et l’impartialité de l’expert jouent généralement au regard de la valeur de la preuve, et non de son admissibilité (I. Freckelton et H. Selby, *Expert Evidence : Law, Practice, Procedure and Advocacy* (5e éd. 2013), p. 35). Pour reprendre les propos de la Cour d’appel de l’État de Victoria : [traduction] « . . . dans la mesure où il est souhaitable que les témoins experts aient l’obligation d’aider le tribunal, on ne devrait pas juger inhabile à témoigner un expert du seul fait qu’il est “intéressé” » (*FGT Custodians Pty. Ltd. c. Fagenblat*, [2003] VSCA 33, par. 26 (AustLII); voir également Freckelton et Selby, p. 186-188; *Collins Thomson c. Clayton*, [2002] NSWSC 366; *Kirch Communications Pty Ltd. c. Gene Engineering Pty Ltd.*, [2002] NSWSC 485; *SmithKline Beecham (Australia) Pty Ltd. c. Chipman*, [2003] FCA 796, 131 F.C.R. 500).
4. Aux États-Unis, au niveau fédéral, l’indépendance de l’expert joue au regard de la valeur de la preuve, et une partie peut témoigner à son propre procès à titre d’expert (*Rodriguez c. Pacificare of Texas, Inc.*, 980 F.2d 1014 (5th Cir. 1993), p. 1019; *Tagatz c. Marquette University*, 861 F.2d 1040 (7th Cir. 1988); *Apple Inc. c. Motorola, Inc.*, 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014), p. 1321). Il semble que la situation soit à peu près la même à l’échelle des États (*Corpus Juris Secundum*, vol. 32 (2008), p. 325 : [traduction] « Le parti pris ou l’intérêt du témoin n’influe pas sur son habilité à témoigner, mais seulement sur la valeur probante de son témoignage. »).

c) Conclusion

1. Conformément à ce qui me semble le courant prédominant dans la jurisprudence canadienne, je suis d’avis que le manque d’indépendance et d’impartialité d’un expert joue au regard tant de l’admissibilité de son témoignage que de la valeur du témoignage, s’il est admis. Cette façon de voir semble s’accorder davantage avec l’économie générale de notre droit en ce qui concerne les témoignages d’experts et l’importance que notre jurisprudence accorde au rôle de gardien exercé par les juges de première instance. Le juge Binnie cerne bien l’optique canadienne dans l’arrêt *J.-L.J.*: « La question de l’admissibilité d’une preuve d’expert devrait être examinée minutieusement au moment où elle est soulevée, et cette preuve ne devrait pas être admise trop facilement pour le motif que toutes ses faiblesses peuvent en fin de compte avoir une incidence sur son poids plutôt que sur son admissibilité » (par. 28).
   * 1. Teneur du critère
2. J’ai déjà exposé l’obligation du témoin expert envers le tribunal : il doit être juste, objectif et impartial. Selon moi, le critère d’admissibilité découle de cette obligation. Je suis d’accord avec le professeur Paciocco (maintenant juge de la Cour de justice de l’Ontario), selon qui [traduction] « la common law en est venue à concevoir [. . .] que les témoins experts ont l’obligation d’aider le tribunal, qui l’emporte sur celle qu’ils doivent à la partie qui les cite. Le témoin qui ne peut ou ne veut s’acquitter de cette obligation n’est pas habile à exercer son rôle d’expert et devrait être exclu » (« Taking a “Goudge” out of Bluster and Blarney : an “Evidence-Based Approach” to Expert Testimony » (2009), 13 *Rev. can. D.P.* 135, p. 152 (note de bas de page omise)). Par conséquent, les témoins experts doivent être conscients de leur obligation principale envers le tribunal et pouvoir et vouloir s’en acquitter.
3. L’idée, en imposant ce critère supplémentaire, n’est pas de prolonger ni de complexifier les procès et il ne devrait pas en résulter un tel effet. Comme le souligne le professeur Paciocco, à raison : [traduction] « . . . si les débats sur la partialité deviennent chose courante pendant un voir-dire de type *Mohan*, le témoignage qui sera donné au procès ne sera plus qu’une répétition inefficace de l’audience sur l’admissibilité » (« Unplugging Jukebox Testimony in an Adversarial System : Strategies for Changing the Tune on Partial Experts » (2009), 34 *Queen’s L.J.* 565 (« Jukebox »), p. 597). Sans aller jusqu’à affirmer qu’il faut présumer l’indépendance et l’impartialité de l’expert si elles ne sont pas contestées, je pense qu’en l’absence d’une telle contestation, il est généralement satisfait au critère dès lors que l’expert, dans son attestation ou sa déposition, reconnaît son obligation et l’accepte.
4. Une fois que l’expert a produit cette attestation ou a déposé sous serment en ce sens, il incombe à la partie qui s’oppose à l’admission du témoignage de démontrer un motif réaliste de le juger inadmissible au motif que l’expert ne peut ou ne veut s’acquitter de son obligation. Si elle réussit, la charge de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu’il a été satisfait à ce critère d’admissibilité incombe toujours à la partie qui entend présenter le témoignage. Si elle n’y parvient pas, le témoignage, ou les parties de celui-ci qui sont viciées par un manque d’indépendance ou d’impartialité, devrait être exclu. Cette démarche est conforme à la règle générale du cadre établi dans l’arrêt *Mohan*, et généralement en droit de la preuve, selon laquelle il revient à la partie qui produit la preuve d’en établir l’admissibilité.
5. Ce critère n’est pas particulièrement exigeant, et il sera probablement très rare que le témoignage de l’expert proposé soit jugé inadmissible au motif qu’il ne satisfait pas au critère. Le juge de première instance doit déterminer, compte tenu tant de la situation particulière de l’expert que de la teneur du témoignage proposé, si l’expert peut ou veut s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal. Par exemple, c’est la nature et le degré de l’intérêt ou des rapports qu’a l’expert avec l’instance ou une partie qui importent, et non leur simple existence : un intérêt ou un rapport quelconque ne rend pas d’emblée la preuve de l’expert proposé inadmissible. Dans la plupart des cas, l’existence d’une simple relation d’emploi entre l’expert et la partie qui le cite n’emporte pas l’inadmissibilité de la preuve. En revanche, un intérêt financier direct dans l’issue du litige suscite des préoccupations. Il en va ainsi des liens familiaux étroits avec une partie et des situations où l’expert proposé s’expose à une responsabilité professionnelle si le tribunal ne retient pas son opinion. De même, l’expert qui, dans sa déposition ou d’une autre manière, se fait le défenseur d’une partie ne peut ou ne veut manifestement pas s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal. Je tiens à souligner que la décision d’exclure le témoignage à la première étape de l’analyse pour non-conformité aux critères d’admissibilité ne devrait être prise que dans les cas manifestes où l’expert proposé ne peut ou ne veut fournir une preuve juste, objective et impartiale. Dans les autres cas, le témoignage ne devrait pas être exclu d’office, et son admissibilité sera déterminée à l’issue d’une pondération globale du coût et des bénéfices de son admission.
6. Comme nous l’avons vu en examinant la jurisprudence anglaise, la décision de permettre ou non à un expert de témoigner malgré son intérêt dans un litige ou son rapport avec celui-ci dépend de leur importance et des faits. La notion d’apparence de parti pris n’est pas pertinente lorsqu’il s’agit de déterminer si le témoin expert pourra ou voudra s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal. Lorsque l’on se penche sur l’intérêt d’un expert ou sur ses rapports avec une partie, il ne s’agit pas de se demander si un observateur raisonnable penserait que l’expert est indépendant ou non; il s’agit plutôt de déterminer si la relation de l’expert avec une partie ou son intérêt fait en sorte qu’il ne peut ou ne veut s’acquitter de sa principale obligation envers le tribunal, en l’occurrence apporter au tribunal une aide juste, objective et impartiale.
7. Nous avons posé le cadre analytique, défini l’obligation de l’expert et établi que le respect de cette dernière joue au regard de l’admissibilité, et non simplement de la valeur probante. Voyons ensuite où cette obligation s’inscrit dans le cadre analytique régissant l’admissibilité du témoignage d’opinion d’un expert.
   1. L’analyse au sein du cadre établi par l’arrêt Mohan
      1. L’analyse fondée sur les critères d’admissibilité
8. Les tribunaux ont abordé la question de l’indépendance et de l’impartialité à divers stades de l’examen des critères d’admissibilité. Presque tous les volets du cadre établi par l’arrêt *Mohan* ont servi à l’examen des préoccupations relatives au parti pris : la qualification requise (voir, p. ex., *Bank of Montreal*; *Dean Construction*; *Agribrands Purina Canada Inc. c. Kasamekas*, 2010 ONSC 166; *R. c. Demetrius*, 2009 CanLII 22797 (C.S.J. Ont.)); la nécessité (voir, p. ex., *Docherty*; *Alfano*); et l’analyse coût-bénéfices, qui appelle l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire (voir, p. ex., *United City Properties*; *Abbey* (ONCA)). À d’autres occasions, les tribunaux en ont fait un critère distinct (voir, p. ex., *Docherty*; *International Hi-Tech Industries Inc. c. FANUC Robotics Canada Ltd.*, 2006 BCSC 2011; *Casurina Ltd. Partnership c. Rio Algom Ltd.* (2002), 28 B.L.R. (3d) 44 (C.S.J. Ont.); *Prairie Well Servicing Ltd.* *c. Tundra Oil and Gas Ltd.*, 2000 MBQB 52, 146 Man. R. (2d) 284). Des précisions s’imposent donc.
9. À mon avis, c’est sous le volet « qualification suffisante de l’expert » du cadre établi par l’arrêt *Mohan* qu’il convient d’abord d’examiner les préoccupations concernant l’obligation de l’expert envers le tribunal et s’il peut ou veut s’en acquitter (S. C. Hill, D. M. Tanovich et L. P. Strezos, *McWilliams’ Canadian Criminal Evidence* (5e éd. (feuilles mobiles)), 12:30.20.50; voir également *Deemar c. College of Veterinarians of Ontario*, 2008 ONCA 600, 92 O.R. (3d) 97, par. 21; Lederman, Bryant et Fuerst, p. 826-827; *Halsbury’s Laws of Canada : Evidence*, par. HEV-152 « Partiality »; *The Canadian Encyclopedic Digest* (Ont. 4e éd. (feuilles mobiles)), vol. 24, titre 62 — Evidence, §469). Le témoin expert proposé qui ne peut ou ne veut s’acquitter de cette obligation envers le tribunal ne possède pas la qualification suffisante pour exercer ce rôle. En abordant cette préoccupation sous le volet de la « qualification suffisante de l’expert », les tribunaux pourront s’attacher à évaluer les risques importants que présentent les experts qui ont un parti pris (Hill, Tanovich et Strezos, 12:30.20.50; Paciocco, « Jukebox », p. 595).
   * 1. Le pouvoir discrétionnaire du juge en tant que « gardien »
10. La constatation que le témoignage de l’expert satisfait aux critères ne met pas fin à l’analyse. Conformément au cadre établi dans la foulée de l’arrêt *Mohan* dont nous avons discuté précédemment, le juge doit encore tenir compte des réserves émises quant à l’indépendance et à l’impartialité de l’expert lorsqu’il évalue la preuve à l’étape où il exerce son rôle de gardien. Il peut être utile de concevoir la pertinence, la nécessité, la fiabilité et l’absence de parti pris comme autant d’éléments d’un examen en deux temps, qui entrent en ligne de compte à la première étape, celle qui sert à déterminer s’il est satisfait aux critères d’admissibilité, et jouent également un rôle à la deuxième, dans la pondération des considérations concurrentes globales relatives à l’admissibilité. Au bout du compte, le juge doit être convaincu que les risques liés au témoignage de l’expert ne l’emportent pas sur l’utilité possible de celui-ci.
    1. Témoignage d’expert et jugement sommaire
11. Je me dois de glisser quelques mots sur le contexte procédural dans lequel s’inscrit le présent pourvoi, en l’occurrence celui d’une requête en jugement sommaire. (Mes commentaires concernent le régime des jugements sommaires établi par les règles de la Nouvelle-Écosse. Je reconnais que d’autres considérations sont susceptibles de jouer dans un autre régime.) Il est bien reconnu que le tribunal saisi de la requête ne peut examiner que la preuve admissible. Cependant, suivant la jurisprudence néo-écossaise, qui n’est pas remise en question dans le présent pourvoi, il n’appartient pas au juge saisi d’une requête en jugement sommaire, en Nouvelle-Écosse, de soupeser la preuve, de tirer des inférences raisonnables de celle-ci ou de trancher des questions de crédibilité (*Coady c.* *Burton Canada Co.*, 2013 NSCA 95, 333 N.S.R. (2d) 348, par. 42-44, 87 et 98; *Fougere c. Blunden Construction Ltd.*, 2014 NSCA 52, 345 N.S.R. (2d) 385, par. 6 et 12). Si l’on considère ces deux principes ensemble, le résultat est à mon avis le suivant. Le juge saisi d’une requête en jugement sommaire en vertu des règles de procédure de la Nouvelle-Écosse doit être convaincu que le témoignage de l’expert proposé satisfait aux critères d’admissibilité à la première étape de l’analyse; en règle générale, il doit toutefois se garder de passer à la seconde étape, celle de l’analyse coût-bénéfices. Cette analyse, sauf dans les cas d’inadmissibilité les plus manifestes, appelle inévitablement l’attribution d’une valeur — ou, à tout le moins, d’une valeur possible — à la preuve.
    1. Application
12. J’aborde maintenant l’application de ces principes aux faits de l’espèce. À mon humble avis, le dossier appuie largement la conclusion à laquelle est parvenue la majorité de la Cour d’appel que le témoignage de Mme MacMillan était admissible pour l’instruction de la requête en jugement sommaire. Bien sûr, ni le juge des requêtes ni la Cour d’appel ne disposaient du cadre que j’établis dans les présents motifs.
13. Le juge des requêtes n’a pas conclu que Mme MacMillan avait un parti pris, qu’elle n’était pas impartiale ou qu’elle se faisait le défenseur des actionnaires (motifs de la C.A., par. 122). Au contraire, Mme MacMillan a reconnu expressément connaître les normes et exigences voulant que l’expert soit indépendant. Elle était également au fait des directives précises dans le milieu de la comptabilité applicables aux comptables cités comme témoins experts. Elle était consciente à titre de témoin expert de sa principale obligation envers le tribunal (d.a., vol. III, p. 75-76; motifs de la C.A., par. 134). Même si, selon le juge des requêtes, il faut une « apparence » d’impartialité, ce facteur ne constitue pas un critère d’admissibilité, comme je l’explique précédemment.
14. La prétention des vérificateurs selon laquelle Mme MacMillan manquerait d’objectivité repose sur deux principaux points que j’aborde successivement.
15. D’abord, les vérificateurs soutiennent que le travail fait antérieurement à l’intention des actionnaires par le bureau de Grant Thornton à Kentville [traduction] « a servi de catalyseur et de fondement à l’action pour négligence » intentée contre les vérificateurs et que cela « empêche [Grant Thornton] d’agir comme expert “indépendant” en l’espèce » (m.a., par. 17 et 19). Selon les vérificateurs, Mme MacMillan se trouvait dans « une situation de conflit d’intérêts irréductible qui la forçait inévitablement à commenter et approuver les mesures prises et la norme de diligence observée soit par ses propres partenaires chez Grant Thornton » soit par les vérificateurs (m.a., par. 21). Ce premier argument doit cependant être rejeté.
16. Le cabinet professionnel qui découvre ce qu’il estime être une négligence professionnelle ou ce qui pourrait l’être n’est pas d’emblée interdit de donner son opinion en tant que témoin expert. Dès lors que le travail initial est fait de façon indépendante et impartiale et que l’expert proposé comprend son obligation d’apporter au tribunal une aide juste, objective et impartiale et qu’il peut s’acquitter de cette obligation, il est satisfait au critère relatif à la qualification sur ce plan. Or, rien ne permet de penser ici que le cabinet Grant Thornton a été engagé pour exprimer un point de vue dicté par les actionnaires, ni qu’il y ait eu plus qu’une hypothétique possibilité que le cabinet soit tenu responsable envers ces derniers si, en fin de compte, le tribunal n’avait pas retenu son opinion. Le juge n’a pas conclu que Mme MacMillan avait un parti pris, qu’elle a manqué d’impartialité ou qu’elle s’était faite le défenseur des actionnaires. De plus, l’argument des vérificateurs selon lequel Mme MacMillan a en quelque sorte « admis » en contre-interrogatoire se trouver dans une situation de « conflit d’intérêts irréductible » n’est pas corroboré par une interprétation raisonnable de son témoignage dans son contexte (d.a., vol. III, p. 139-145). Au contraire, il ressort clairement de son témoignage qu’elle comprenait son rôle d’expert et son obligation envers le tribunal (*ibid.*, p. 75-76).
17. Deuxièmement, Mme MacMillan ne serait pas indépendante, puisqu’elle avait « incorporé » une partie du travail fait par son cabinet au bureau de Kentville. Cette prétention est également non fondée. D’abord, je n’accepte pas qu’un expert ne satisfasse pas au critère de la qualification suffisante, dans la mesure où il est question de son obligation de rendre un témoignage juste, objectif et impartial, simplement parce qu’il se fonde sur le travail d’autres professionnels pour se faire une opinion. De plus, comme le juge Beveridge l’a conclu, ce qui a été « incorporé » consistait essentiellement en un exercice arithmétique qui n’avait rien à voir avec quelque opinion comptable qu’aurait exprimée le bureau de Kentville (motifs de la C.A., par. 146-149).
18. Le présent dossier ne révèle aucun élément qui permette de conclure que le témoignage de Mme MacMillan devrait être exclu parce que celle-ci ne pouvait ou ne voulait rendre devant le tribunal un témoignage juste, objectif et impartial. Je conviens avec la majorité de la Cour d’appel que le juge des requêtes a commis une erreur manifeste et dominante en estimant que Mme MacMillan était dans une situation de conflit d’intérêts qui l’empêchait de rendre un témoignage objectif et impartial (par. 136-150).
19. Dispositif
20. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureurs des appelants : Stikeman Elliott, Toronto.

Procureurs des intimées : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto; Groupe Murphy Group, Moncton.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario) : Henein Hutchison, Toronto.