

# LA DIFFICULTÉ POUR LES PARTICULIERS DE RECUEILLIR UNE PREUVE D'EXPERT

Asha James\*

Symposium sur l'environnement au tribunal :  
les questions de preuve dans les poursuites et les procès en matière d'environnement

Les 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 :



THE CANADIAN  
BAR ASSOCIATION  
L'ASSOCIATION DU  
BARREAU CANADIEN

INFLUENCE. LEADERSHIP. PROTECTION.



Canadian Institute of Resources Law  
Institut canadien du droit des ressources



UNIVERSITY OF CALGARY  
FACULTY OF LAW

\* Asha James est actuellement associée dirigeante chez Falconers LLP à Toronto, en Ontario.

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**

En quoi est-ce utile au public, à monsieur et madame Tout-le-monde, qui disposent de moyens ordinaires, de pouvoir contester certains types de projets environnementaux si le coût de l'expertise est prohibitif au point de ne pas pouvoir établir un dossier solide? Cet article traitera des difficultés des citoyens ordinaires qui osent contester la légalité des projets énergétiques de plusieurs millions de dollars en invoquant le risque pour leur santé ou la qualité de l'environnement.

Il abordera plus précisément le rôle habituel des témoins experts dans un procès, en particulier devant des instances environnementales. En tant qu'avocate exerçant en Ontario, j'ai eu le privilège de représenter des citoyens ordinaires, la plupart provenant de régions rurales, dans le cadre de leur appel visant des projets d'énergie renouvelable devant le Tribunal de l'environnement de l'Ontario.

Étant donné la nature de ces recours, dont je traiterai plus amplement plus loin, le témoin expert devient un élément crucial au déroulement de l'instance. Il ne fait pas seulement qu'apporter des preuves : l'avocat doit le faire intervenir à l'étape de la préparation du procès afin que l'expert lui explique les problématiques techniques complexes du dossier.

En ce moment, le processus réglementaire en vigueur pour ce genre d'appel en Ontario est tel qu'il est presque impossible pour des citoyens disposant de moyens ordinaires de participer significativement au déroulement de l'instance. Pour avoir gain de cause, l'appelant se retrouve malheureusement confronté à des obstacles financiers monumentaux qu'il n'arrive tout simplement pas à surmonter.

## **LE RÔLE DU TÉMOIN EXPERT**

Quel est le rôle de l'expert? En général, un expert est défini comme une personne possédant des connaissances, une formation, de l'instruction, des compétences ou de l'expérience dans un certain domaine de spécialisation qui vont au-delà des connaissances du public en général. En vulgarisant, on se fie aux experts lors des procès pour expliquer au juge des faits certaines notions qui échappent à nos connaissances générales.

Ainsi, si tel est le rôle de l'expert, quel est celui d'un tribunal environnemental? Un tribunal environnemental est un organisme possédant des compétences particulières dans son domaine juridictionnel. En d'autres mots, on s'attend à ce que le tribunal comprenne très bien les questions qu'on lui demande de trancher.

Mes clients me demandent souvent pourquoi il faut faire appel à un expert si le tribunal possède lui-même des connaissances particulières en matière d'environnement. Je leur réponds tout simplement que sans lui, ils n'ont aucune chance d'obtenir gain de cause, du moins en Ontario.

Les gens croient qu'un expert sert à témoigner à un procès ou une audience afin d'aider l'une des parties à prouver ses allégations. Il est habituellement perçu comme un témoin à la solde de la partie qui a fait appel à lui, et qui vient appuyer la version des faits de cette dernière. Or, ce n'est pas là le travail de l'expert. En fait, un expert est censé intervenir dans l'instance comme une tierce personne indépendante, qui apporte au juge des faits une explication et une opinion au sujet de questions techniques complexes qui échappent aux connaissances générales de la plupart des gens. Un témoin expert efficace saura vulgariser des notions techniques et les rendre compréhensibles pour une personne dotée d'une intelligence raisonnable.

Depuis des décennies, les tribunaux fournissent des indications sur le rôle que devrait jouer un expert devant la cour. Dans l'affaire *R. c. Abbey*, le juge Dickson a commenté dans son jugement le rôle de l'expert au procès.

Quant aux questions qui exigent des connaissances particulières, un expert dans le domaine peut tirer des conclusions et exprimer son avis. Le rôle d'un expert est précisément de fournir au juge et au jury une conclusion toute faite que ces derniers, en raison de la technicalité des faits, sont incapables de formuler. L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire.

Un témoin expert, comme tout autre témoin, peut témoigner quant à l'exactitude des faits dont il a une expérience directe, mais ce n'est pas là l'objet principal de son témoignage. L'expert est là pour exprimer son opinion et cette opinion est le plus souvent fondée sur un oui-dire. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les opinions de psychiatres.<sup>1</sup>

Essentiellement, la preuve apportée par un expert fait exception à la règle du oui-dire en droit de la preuve.

## **Le témoin expert à l'étape de la préparation du procès**

### *Rôle du témoin expert dans la préparation du procès*

En plus de fournir une preuve au nom d'une partie, les experts sont utiles à plusieurs égards : ils passent en revue les rapports d'experts reçus de la partie adverse, ils aident à faire comprendre certaines exigences législatives et techniques (comme des contraintes réglementaires associées à des projets d'énergie renouvelable) et ils préparent le contre-interrogatoire des témoins experts de la partie adverse. Dans les appels devant les tribunaux environnementaux, les avocats qui représentent des particuliers doivent devenir eux-mêmes experts en la matière afin de présenter les arguments de leurs clients le mieux possible et mener des contre-interrogatoires avec crédibilité. Pour ces raisons, il peut être

---

<sup>1</sup> *R c Abbey*, [1982] 2 RCS, au paragraphe 42.

utile pour un avocat que son témoin expert assiste au procès, surtout pendant le témoignage de l'expert de la partie adverse.

Ainsi, l'avocat bénéficie d'une ressource sur place au moment de la présentation de la preuve et le contre-interrogatoire des experts de la partie adverse.

## **L'EXPÉRIENCE DE L'ONTARIO AUX TRIBUNAUX D'APPEL EN MATIÈRE DE PROJETS D'ÉNERGIE RENOUVELABLE**

### **L'échéancier de communication de documents**

Les *Règles de pratique et instructions du Tribunal de l'environnement* de l'Ontario concernant les appels en matière de produits d'énergie renouvelable contiennent l'échéancier de communication des documents, par exemple, la transmission de rapports d'expert sur lesquels les parties s'appuieront pendant l'instance. En vertu de ces règles, les rapports d'experts doivent être déposés au cours des cinq semaines et demie suivant l'inscription de l'appel et au cours des deux semaines et demie suivant la communication des documents pertinents par les parties.<sup>2</sup>

En raison de cet échéancier serré, il est extrêmement ardu pour un appelant de faire en sorte qu'un expert soit présent à l'audience. Concrètement, un tel échéancier oblige un appelant à retenir les services d'un expert avant même qu'un demandeur n'ait reçu l'autorisation gouvernementale relative à son projet. Cet échéancier serré des appels relatifs aux projets d'énergie renouvelable constitue en fait comme un obstacle pour les particuliers, car il les empêche d'engager un expert au soutien de leur appel.

Imaginez qu'un jour, on vous avise qu'un bâtiment de plusieurs étages sera construit sur votre rue résidentielle paisible entre votre maison et celle de votre voisin. Le bon sens vous dit que la construction d'un immeuble si imposant dans votre quartier vous bloquera de la lumière du soleil, ce qui causera la mort de toutes les plantes de votre jardin, dont vous avez pris méticuleusement soin depuis les dix dernières années. En plus, l'édifice en question sera bruyant au point qu'il vous gardera éveillé la nuit, et chacun sait que les périodes prolongées de manque de sommeil sont nuisibles à la santé. Vous décidez donc que vous ne voulez pas qu'on érige un tel édifice à côté de votre demeure. Il aura des répercussions sur votre santé et votre environnement naturel, alors vous décidez de contester ce projet. Ensuite, l'organisme responsable de l'autorisation de ces projets de construction vous apprend que pour vous opposer au projet, vous devrez déposer un rapport d'expert affirmant que la perte de la lumière du soleil nuira à votre jardin, et dans quelle mesure. Vous aurez besoin de rapports d'expert traitant des effets potentiels du bruit causé par l'édifice et en quoi ce bruit nuira à votre santé. En plus de cela, vous

---

<sup>2</sup> Annexe A des *Règles de pratique et instructions du Tribunal de l'environnement*, (9 juillet 2010, Toronto), Tribunal de l'environnement et de l'aménagement du territoire Ontario.

devrez trouver un expert, recueillir ces renseignements et produire un rapport dans un délai de six semaines.

Cette tâche découragerait ceux qui disposent de beaucoup de ressources. Pour les particuliers qui réussiraient à peine à rassembler les fonds nécessaires pour obtenir l'aide d'un avocat, elle relève de l'utopie. Ce processus accéléré force la main de plusieurs appelants, car ceux-ci doivent trouver le moyen de constituer un dossier d'appel crédible avec très peu d'aide d'expert, ou pire, sans aucune aide d'expert de quelque sorte que ce soit.

### **Pouvez-vous obtenir gain de cause sans l'aide d'un expert?**

L'Ontario compte quelques cas récents où des appelants ont contesté l'autorisation de projets d'énergie éolienne. Selon les appelants, les projets leur causeraient des ennuis de santé graves s'ils allaient de l'avant dans l'état où ils ont été autorisés. Pour appuyer leurs prétentions, plusieurs appelants ont soumis une preuve selon laquelle des individus ayant vécu à proximité d'éoliennes ont noté l'apparition de symptômes désagréables aussitôt après la mise en marche de ces dispositifs.

Selon la preuve présentée à divers tribunaux, les éoliennes ont occasionné des troubles du sommeil, des nausées, des vertiges, des difficultés cognitives, des vibrations dans le corps, une hausse de la tension artérielle et un niveau de stress accru chez les appelants.<sup>3</sup>

En dépit d'une preuve selon laquelle ces symptômes ne s'étaient jamais manifestés avant la mise en marche des éoliennes, le Tribunal de l'environnement de l'Ontario a toujours été d'avis que cette preuve ne suffisait pas à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre les symptômes allégués et les éoliennes, et qu'à cette fin, une preuve d'expert était nécessaire.

[TRADUCTION] En l'espèce, la question est de savoir si les symptômes personnels signalés [...] suffisent à démontrer que les émissions sonores pendant la nuit constituent un risque élevé de préjudice ou un préjudice réel au point de vue de sa santé ou des membres de sa famille. Bien que le tribunal tienne dûment compte du rapport personnel de M. Hornibrook énumérant ses symptômes et ceux des membres de sa famille, du strict point de vue de la preuve, le tribunal ne peut simplement prendre pour acquis que des membres de la famille de l'appelant souffrent de troubles du sommeil, d'une aggravation de la maladie de Crohn, d'un déficit cognitif ou de dépression en se fiant uniquement aux dires de l'appelant. Seul un professionnel de la santé détient les compétences pour poser de tels diagnostics. De même, le tribunal ne peut simplement prendre pour acquis que le trouble du sommeil découlant des émissions sonores perçues la nuit a causé ces états de santé, le cas échéant, en se fiant aux dires de M. Hornibrook. Par conséquent, en évaluant

---

<sup>3</sup> Voir : *Drennan c Director (Ministry of the Environment)*, [2014] OERTD No 10; *Alliance to Protect Prince Edward County c Ontario (Ministry of the Environment)*, [2013] OERTD No 40 [Ostrander]; *Dixon c Director, Ministry of the Environment*, [2014] OERTD No 5; *Bovaird c Director (Ministry of the Environment)*, 2013CarswellOnt 12680.

la force probante de la preuve, le tribunal n'a pas d'autre choix que de considérer que les symptômes signalés par M. Hornibrook sont subjectifs.<sup>4</sup>

Toutefois, Santé Canada a récemment publié un résumé des résultats d'une étude selon laquelle il existe un lien statistique entre le bruit des éoliennes et un désagrément. L'étude a également révélé qu'il existait un lien statistique entre le désagrément et un nombre d'effets mesurés et autodéclarés par les répondants, notamment de l'hypertension, des migraines, de l'acouphène, des vertiges, les résultats obtenus au PSQI, le stress perçu, la concentration de cortisol dans les cheveux, et la tension artérielle systolique et diastolique.<sup>5</sup>

Étant donné que les résultats de l'étude de Santé Canada concordent avec le témoignage de personnes vivant à proximité d'éoliennes quant aux effets néfastes pour la santé qu'ils ont subis, il sera intéressant de constater comment les tribunaux traiteront cette nouvelle preuve eu égard à la question du lien de causalité.

### **La capacité de retenir les services d'un expert**

Comme il est mentionné ci-dessus, le Tribunal de l'environnement de l'Ontario est un tribunal spécialisé traitant uniquement de questions environnementales. Ce tribunal possède des connaissances particulières sur les questions dont il est saisi. En Ontario, la *Loi sur la protection de l'environnement* prévoit la possibilité d'appeler de l'autorisation d'un projet d'énergie renouvelable pour deux motifs :

**142.1** (1) Le présent article s'applique à toute personne qui réside en Ontario et qui n'a pas le droit, en vertu de l'article 139, de demander la tenue d'une audience par le Tribunal à l'égard de la décision que prend le directeur en vertu de l'article 47.5. 2009, chap. 12, annexe G, art. 9.

#### **Idem**

(2) La personne mentionnée au paragraphe (1) peut, par un avis écrit signifié au directeur et au Tribunal dans les 15 jours qui suivent le jour prescrit par les règlements, demander la tenue d'une audience par le Tribunal à l'égard de la décision que prend le directeur en vertu de l'alinéa 47.5 (1) a) ou du paragraphe 47.5 (2) ou (3). 2009, chap. 12, annexe G, art. 9.

#### **Motifs d'audience**

(3) Une personne peut demander la tenue d'une audience en vertu du paragraphe (2) uniquement pour le motif que le fait d'entreprendre le projet d'énergie renouvelable conformément à l'autorisation le concernant causera :

a) soit des dommages graves à la santé des êtres humains;

---

<sup>4</sup> *Kawartha Dairy Ltd c Director (Ministry of the Environment)* (2008), 41 C.E.L.R. (3d) 184 [*Kawartha Dairy*], au paragraphe 21.

<sup>5</sup> Santé Canada, « Étude sur le bruit des éoliennes et la santé : résumé des résultats » (6 novembre 2014), en ligne : <<http://www.hc-sc.gc.ca/ewh-semt/noise-bruit/turbine-eoliennes/summary-resume-fra.php>>.

b) soit des dommages graves et irréversibles à des végétaux, à des animaux ou à l'environnement naturel.<sup>6</sup>

Étant donné que le tribunal requiert une preuve d'expert pour que l'appelant s'acquitte de son fardeau de preuve, la prochaine question consiste à savoir où l'on peut trouver un tel expert. Compte tenu de la nature particulière des questions soumises au tribunal, le bassin d'experts possédant les connaissances pertinentes est très restreint. Par ailleurs, plusieurs de ces experts travaillent déjà pour des promoteurs de projets d'énergie renouvelable, alors la quantité d'experts accessible s'en trouve encore diminuée.

Les appelants sont donc confrontés à la tâche herculéenne de trouver un expert, de lui exposer les faits de l'affaire, de lui confier le mandat de produire une opinion d'expert détaillée, et ce, dans un délai de cinq semaines après le dépôt de l'autorisation du projet. Avec de tels délais procéduraux, cet objectif est presque irréalisable. En fait, plusieurs experts ont indiqué à mon cabinet que le mandat proposé les intéressait, mais qu'il leur était impossible de l'accepter en raison des délais trop expéditifs. D'autres experts nous ont répondu que les contraintes de temps pouvaient faire tripler les coûts, étant donné que l'expert ne disposait pas des deux à trois mois nécessaires pour passer en revue toute la documentation et fournir une opinion. En admettant que ce soit possible, l'appelant aurait plutôt avantage à faire appel à un environnementaliste ainsi qu'à des experts en troubles du sommeil, en épidémiologie, en santé publique, en psychologie, en politiques publiques, en hydrologie, en ingénierie, en acoustique, en biomécanique ou en médecine vétérinaire.

Le seul moyen avec lequel un appelant pourrait rassembler une preuve prépondérante amenant ainsi le tribunal à lui donner gain de cause consiste à mandater des experts avant même que le projet ne soit autorisé. Peu de citoyens sont disposés à engager des dizaines de milliers de dollars en frais d'expertise avant d'avoir la certitude que cette autorisation sera donnée.

## **ACCÈS À LA JUSTICE**

Le processus ontarien pour les appels concernant les projets d'énergie renouvelable constitue un obstacle en termes d'accès à la justice pour un appelant dont le niveau de ressources financières n'est pas élevé. En général, les appelants déposent ces recours en croyant que le projet causera un préjudice à leur santé ou à leur environnement. Comme l'a démontré le résumé des résultats de l'Étude sur le bruit des éoliennes et la santé de Santé Canada, leurs craintes sont justifiées. Or, il est très difficile pour eux de participer significativement au processus d'appel dans son état actuel.

Il s'est récemment produit un changement d'orientation dans la communauté juridique : on reconnaît que les problèmes d'accessibilité à la justice exigent un débat et un plan

---

<sup>6</sup> *Loi sur la protection de l'environnement*, LRO 1990, c. E.19.



d'action coordonné à l'échelle nationale. Dans son récent rapport intitulé *L'accès à la justice en matière civile et familiale, une feuille de route pour le changement*, l'honorable juge Thomas Cromwell de la Cour suprême du Canada a déclaré qu'un changement de culture était nécessaire dans l'approche des tribunaux quant à l'accessibilité à la justice. Le rapport recommande de penser autrement, de faire preuve d'imagination et d'effectuer une réforme afin d'apporter des améliorations concrètes. Le juge Cromwell affirme qu'il est « temps de nous éloigner de vieux schémas et des anciennes approches ».<sup>7</sup>

Dans son rapport, il invite les tribunaux à favoriser un système de justice qui agit en « temps opportun, de manière efficace, efficiente, proportionnelle et juste ». Quant au changement de culture des tribunaux devant l'accès à la justice, le juge Cromwell énonce que le premier principe directeur du changement consiste à donner la priorité au public :

Nous devons axer nos efforts sur les personnes qui utilisent le système. Cela doit comprendre toutes les personnes, en particulier les immigrants, les autochtones, les populations rurales et les autres groupes vulnérables. Les plaideurs, et en particulier ceux qui ne sont pas représentés par un avocat, ne sont pas, comme on les perçoit trop souvent, un inconvénient; ils sont la raison pour laquelle le système existe.<sup>8</sup>

En d'autres mots, le juge Cromwell estime que le principe d'accès à la justice exige de que nous soyons attentifs à ceux qui ont besoin du système. Les tribunaux insistent sur la nécessité d'une expertise pour avoir un infime soupçon d'espoir d'obtenir gain de cause. Compte tenu de cela et du coût prohibitif de cette expertise, plusieurs appelants sont abandonnés à leur sort sans pouvoir compter sur la justice pour résoudre des problèmes qui touchent leur vie, leur santé et leur environnement.

Le rôle de l'expert dans ces audiences judiciaires doit être remis en question sérieusement, car dans l'état actuel des choses, les appelants ne disposent pas des ressources considérables nécessaires pour mandater des experts qui les aideront dans leur dossier. Par conséquent, le tribunal n'est essentiellement qu'une simple formalité dans le processus d'autorisation de ces projets.

---

<sup>7</sup> Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale, une feuille de route pour le changement* (Ottawa, octobre 2013).

<sup>8</sup> *Ibid.*