La preuve d'expertise en droit disciplinaire : type d'infraction et contexte

David E. ROBERGE

Résumé

L'opportunité de présenter une preuve d'expertise en droit disciplinaire suscite encore bon nombre de débats. Par une étude transversale de la jurisprudence récente, cet article est l'occasion de clarifier les types d'infraction qui nécessitent une telle preuve. D'abord, les principes généraux relatifs à la preuve d'expertise sont résumés. Ensuite, une grille d'analyse est proposée afin de préciser les circonstances où une preuve d'expert est requise en droit disciplinaire, en abordant les infractions relevant de la qualité de l'acte professionnel, celles ayant trait à l'intégrité et l'indépendance, et celles relatives au devoir d'information. La dernière section de l'article discute le cas particulier de l'expertise en matière d'acte dit dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de la profession.

Abstract

The opportunity to present expert evidence in disciplinary law is still the subject of numerous debates. Through a cross-sectional study of recent case law, this article seeks to clarify the types of offence requiring such evidence. First, the general principles relating to expert evidence are summarized. Secondly, the article presents an analytical framework to specify the circumstances where expert evidence is necessary in disciplinary law, by discussing offences pertaining to the quality of the professional act, those associated with integrity and independence, and those regarding the duty to inform. The last section of the article addresses the specific case of expert evidence in the context of an act defined as derogatory to the honor or dignity of the profession.

La preuve d'expertise en droit disciplinaire : type d'infraction et contexte

David E. ROBERGE*

INTRODUCTION 513

1) LES PRINCIPES RELATIFS À LA PREUVE D'EXPERTISE 514

A. Contextualisation 514

B. L'admissibilité d'une preuve d'expertise. 515

2) L'OPPORTUNITÉ D'UNE PREUVE D'EXPERTISE EN DROIT DISCIPLINAIRE. 518

A. Faute déontologique et rôle des pairs par rapport à celui de l'expert. 518

i. La notion de faute déontologique 518

ii. Le rôle des pairs par rapport à celui de l'expert 519

B. L'opportunité d'une preuve d'expertise. 521

i. Retour sur la jurisprudence pertinente 521

* L'auteur est avocat, associé chez McCarthy Tétrault, où il pratique au sein du groupe de litige du bureau de Montréal. Il se spécialise notamment en matière de droit professionnel et disciplinaire. L'auteur tient à remercier madame Sofia Brault, étudiante en droit à l'Université McGill, pour son assistance dans la recherche et la rédaction de cet article.

ii. Étude de jurisprudence récente : selon la nature de l'infraction 524

1. Qualité de l'acte 525

2. Intégrité et indépendance professionnelle 527

a. Intégrité 527

b. Indépendance professionnelle et conflit d'intérêts 531

3. Devoir d'information 534

3) L'ACTE DÉROGATOIRE ET LA PREUVE D'EXPERTISE 539

A. Contextualisation 539

B. L'équilibre entre le rôle de l'expert et celui des pairs 541

CONCLUSION 546

INTRODUCTION

L'opportunité de présenter une preuve d'expertise en droit disciplinaire suscite encore bon nombre de débats, tel qu'en témoigne la jurisprudence. Cet article sera l'occasion d'élaborer une grille d'analyse afin de clarifier les types d'infraction qui nécessitent une telle preuve.

Dans un premier temps, nous ferons un rappel des principes généraux relatifs à l'admissibilité de la preuve d'expert, qui constitue une exception à la règle d'exclusion des témoignages d'opinion. Ce sera l'occasion de revoir les critères de pertinence et de nécessité applicables à la preuve d'expertise, et la jurisprudence à ce sujet.

Par la suite, abordant le cœur du sujet de cet article, nous proposerons une grille d'analyse afin de préciser les circonstances où une preuve d'expertise est requise en droit disciplinaire. Après avoir rappelé les caractéristiques de la faute déontologique et avoir situé le rôle des pairs d'un conseil de discipline par rapport à celui de l'expert, nous dégagerons certaines lignes directrices afin d'évaluer l'opportunité de présenter une preuve d'expert. Nous y résumerons nos principales observations résultant d'une étude transversale de la jurisprudence récente rendue en droit disciplinaire. Nos constatations ont été établies en fonction du type d'infraction reprochée au professionnel et se répartissent en trois principales catégories : (1) nous soutenons que, en règle générale, une preuve d'expertise est nécessaire lorsque l'infraction a trait à la qualité de l'acte ; (2) dans le cas d'une infraction qui interpelle l'intégrité d'un professionnel, nous remarquons qu'une preuve d'expert n'est habituellement pas nécessaire ; toutefois, lorsque l'infraction a trait à l'indépendance du professionnel, une preuve d'expert peut être requise ; (3) enfin, dans le cas d'une infraction reliée au devoir d'information du professionnel, une preuve d'expertise pourra s'avérer nécessaire dans certaines situations.

Enfin, dans la dernière section de cet article, nous discuterons de l'opportunité d'une preuve d'expertise lorsque le libellé

de la plainte réfère à un acte qualifié de dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de la profession. Nous ferons le point sur la jurisprudence récente en ce qui a trait à cette notion, qui met en relief le point d'équilibre à établir entre le rôle de l'expert et celui des pairs siégeant au sein d'un conseil de discipline.

1) LES PRINCIPES RELATIFS À LA PREUVE D'EXPERTISE

A. Contextualisation

La règle selon laquelle toute preuve pertinente est admissible est assortie de nombreuses exceptions. En général, un témoin doit rendre compte des faits dont il a eu personnellement connaissance[1], et non pas exposer l'opinion qu'il s'est façonnée à partir de ces faits ni les inférences qu'il en a tirées. La Cour suprême du Canada rappelle que c'est au juge ou au jury, et non pas au témoin, qu'appartient le rôle de se faire une opinion à partir des faits, d'en tirer des inférences puis d'en arriver à une décision[2].

Or, le témoignage d'un expert sur des questions nécessitant des connaissances spécialisées constitue une exception à la règle excluant les témoignages d'opinion. En effet, « 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 »[3]. Cette exception est importante en droit disciplinaire, où les parties doivent parfois avoir recours à une preuve d'expertise lorsque la plainte invoque certains types d'infraction à caractère scientifique ou technique.

De plus, au niveau de la présentation de la preuve par expert, il importe de garder en tête les principes directeurs mis de l'avant

1. Art. 2843 du *Code civil du Québec*.
2. *White Burgess Langille Inman* c. *Abbott and Haliburton Co*, [2015] 2 RCS 182 au para 14 [*White Burgess*].
3. *Ibid* au para 15, citant *Cross and Tapper on Evidence*, 12e éd par Colin Tapper, Oxford, Oxford University Press, 2010 à la p 530.

par le *Code de procédure civile*[4] entré en vigueur en 2016. En effet, le principe de proportionnalité s'applique aux moyens de preuve choisis, incluant l'expertise. Le respect de ce principe exige que les moyens de preuve soient « proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire [ainsi qu']à la finalité de la demande », et ce, par rapport « aux coûts et au temps exigé »[5].

Dans cette perspective, la grille d'analyse que nous proposons subséquemment s'avère pertinente pour respecter le principe de proportionnalité puisqu'elle permet d'encadrer le recours à la preuve d'expert en départageant les situations qui nécessitent véritablement une telle preuve de celles où elle n'est pas utile, dans la mesure où le conseil de discipline n'en a pas besoin pour décider des questions en litige.

B. L'admissibilité d'une preuve d'expert

Pour évaluer l'admissibilité d'une preuve d'expert, la Cour suprême du Canada a proposé dans l'affaire *R.* c. *Mohan*[6] une analyse à deux volets[7].

Au sein du premier volet, la partie doit satisfaire à quatre critères. D'abord, la preuve doit être pertinente (1), ce que le juge tranche comme une question de droit. La preuve doit être logiquement pertinente et sa valeur probante doit surpasser l'effet préjudiciable qu'elle pourrait avoir sur le procès[8]. Elle peut aussi être exclue si le temps qu'elle nécessite pour être exposée dépasse la valeur qu'elle ajouterait lors du procès ou encore, si elle peut induire en erreur le décideur puisque l'effet qu'elle aurait sur celui-ci serait beaucoup plus élevé que sa véritable fiabilité[9].

Le témoignage de l'expert doit aussi être nécessaire (2), c'est-à-dire qu'il doit fournir des renseignements « qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge et d'un jury »[10]. Sous ce critère, la preuve doit être « éva-

4. RLRQ c C-25.01.
5. *Ibid* art. 18.
6. [1994] 2 RCS 9 [*Mohan*].
7. *White Burgess*, *supra* note 2 au para 19.
8. *Mohan*, *supra* note 6 aux pp 20-21.
9. *Ibid* à la p 21.
10. *Ibid* à la p 23, citant *R.* c. *Abbey*, [1989] 2 RCS 24 à la p 42 [*Abbey*].

luée à la lumière de la possibilité qu'elle fausse le processus de recherche des faits »[11].

Les critères de pertinence et de nécessité sont évalués en fonction de certaines préoccupations. Notamment, la preuve, lorsque présentée par le témoignage d'un expert, pourrait avoir un impact excessif sur le décideur. Recourir à un expert pourrait parfois susciter la crainte de réduire le procès à un simple concours d'experts, où le pouvoir de décision du juge se limiterait à choisir l'expert le plus convaincant[12]. En conséquence, « les critères de pertinence et de nécessité sont à l'occasion appliqués strictement pour exclure la preuve d'expert sur une question fondamentale »[13] étant au cœur du débat.

Ensuite, la partie cherchant à faire admettre la preuve d'expert doit établir l'absence de toute autre règle d'exclusion de la preuve, distincte de celle applicable à l'opinion (3), et doit prouver la qualification suffisante de l'expert (4)[14]. Sur ce dernier point, la partie doit démontrer que le témoin possède des « connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées par son témoignage »[15].

Au sein du deuxième volet, la Cour suprême insiste dans l'affaire *Mohan*[16] « 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. [Il s'agit d']un pouvoir discrétionnaire résiduel permettant [au juge] d'exclure une preuve à l'issue d'une analyse coût-bénéfices »[17].

---

11. *Mohan*, *supra* note 6 à la p 24.
12. *Ibid*.
13. *Ibid* aux pp 24-25. La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada a confirmé que, bien que l'admissibilité d'une opinion portant sur la question fondamentale que doit trancher le juge ne fasse pas l'objet d'une interdiction absolue, plus la preuve d'expert tend à répondre à cette question fondamentale, plus il sera important d'examiner cette preuve soigneusement. Voir *R.* c. *J.-L.J.*, [2000] 2 RCS 600 au para 37, et *R.* c. *Bingley*, [2017] 1 RCS 170 au para 48.
14. *Ibid* à la p 25.
15. *Ibid*.
16. *Supra* note 6.
17. *White Burgess*, *supra* note 2 au para 19. Voir aussi *Mohan*, *supra* note 6 à la p 21.

Les règles entourant l'admissibilité de la preuve d'expertise exposées dans l'arrêt *Mohan*[18] ont été par la suite précisées dans l'affaire *White Burgess*[19]. Dans cette décision, la Cour suprême du Canada aborde la question de savoir si l'indépendance et l'impartialité de l'expert devraient s'ajouter aux critères d'admissibilité de la preuve[20]. La Cour conclut qu'un tribunal ne devrait exclure le témoignage d'un expert lors du premier volet du test de l'affaire *Mohan*[21] « que dans les cas manifestes [où ce dernier] ne peut ou ne veut fournir une preuve juste, objective et impartiale »[22]. Le critère décisif pour déterminer si le témoignage de l'expert est juste, objectif et impartial, est que « l'opinion de l'expert ne changerait pas, peu importe la partie qui aurait retenu ses services »[23]. Cet examen devrait se faire sous le critère de la qualification suffisante de l'expert[24].

Toutefois, la Cour précise que, s'il existe des réserves moins fondamentales quant à l'indépendance ou l'impartialité de l'expert, cela doit jouer lors du deuxième volet de l'analyse, c'est-à-dire lorsque le juge assume son rôle de gardien vis-à-vis la valeur probante du témoignage de l'expert[25]. « 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 »[26]. Ainsi, hormis les cas où il est évident que l'expert ne pourra rendre une opinion indépendante, impartiale et objective, ces facteurs influenceront généralement la valeur probante de l'opinion de l'expert et ne seront pas un obstacle à l'admissibilité de son témoignage[27].

---

18. *Supra* note 6.
19. *Supra* note 2. La Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Cardinal* c. *Bonnaud*, 2018 QCCA 1357, a précisé que même si l'arrêt *White Burgess* a été rendu dans un contexte de *common law*, les critères d'admissibilité d'une preuve d'expert y étant dégagés sont aussi utiles en droit civil québécois (au para 31).
20. *White Burgess*, *supra* note 2 au para 1.
21. *Supra* note 6.
22. *White Burgess*, *supra* note 2 au para 49.
23. *Ibid* au para 32.
24. *Ibid* au para 53.
25. *Ibid* au para 54.
26. *Ibid*.
27. Pour une application de ces concepts dans un contexte de droit civil québécois, voir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mouvement laïque québécois* c. *Saguenay (Ville)*, [2015] 2 RCS 3 au para 106.

2) L'OPPORTUNITÉ D'UNE PREUVE D'EXPERTISE EN DROIT DISCIPLINAIRE

A. Faute déontologique et rôle des pairs par rapport à celui de l'expert

En quels cas doit-on présenter une preuve d'expert en droit disciplinaire ? Cette question a donné lieu à bien des débats en jurisprudence. En effet, l'opportunité d'une preuve d'expertise est parfois remise en question en raison de la présence au sein du conseil de discipline de deux membres exerçant dans le même domaine d'activité que le professionnel auquel on reproche des manquements[28]. Or, certaines situations exigent une preuve d'expertise et la connaissance qu'ont les membres pairs ne saurait remplacer le témoignage d'un expert. Afin de bien saisir quelles sont ces situations, un bref rappel s'impose sur la notion de faute déontologique et quant au rôle des pairs par rapport à celui de l'expert.

i. La notion de faute déontologique

La notion de faute déontologique demeure largement indéfinie. La décision du Tribunal des professions dans l'affaire *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Bissonnette*[29] nous rappelle que tout manquement d'ordre professionnel ou toute faute technique qui pourrait entraîner la responsabilité civile du professionnel ne constitue pas pour autant une faute déontologique[30]. Afin d'évaluer la nature de la faute déontologique, le Tribunal des professions indique que la jurisprudence a consacré une analyse centrée sur deux axes : la faute suffisamment grave et l'écart suffisant par rapport à la norme de conduite applicable[31].

S'appuyant notamment sur des extraits issus de la décision *Gruszczynski*[32], le Tribunal réitère que l'on doit s'en remettre

---

28. Voir *Comptables agréés (Ordre professionnel des)* c. *Blouin*, 2011 CanLII 96348 (QC CPA) au para 93, confirmé par *Comptables agréés (Ordre professionnel des)* c. *Blouin*, 2011 QCTP 197.
29. 2019 QCTP 51 [*Bissonnette*] [pourvoi en contrôle judiciaire déposé à la Cour supérieure le 28 juin 2019].
30. *Ibid* aux para 41 et 44.
31. *Ibid* au para 46.
32. *Ibid* au para 45, citant *Gruszczynski* c. *Avocats (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 143 aux para 40-48 [*Gruszczynski*].

aux « fondements mêmes de la déontologie professionnelle, c'est-à-dire aux valeurs inspirées par l'éthique, la moralité, la probité, l'honneur et la dignité nécessaires pour assurer la protection du public »[33], afin de déterminer l'existence d'une faute déontologique. Une erreur, une maladresse, voire même de la négligence, mais qui ne contreviennent pas à ces valeurs, n'équivaudront pas pour autant à un manquement d'ordre déontologique[34]. Il est primordial de distinguer la faute technique, voire civile, d'une faute déontologique[35].

Au surplus, la faute déontologique ne naît pas dès que le professionnel s'écarte d'un comportement souhaitable. En ce sens, il faut savoir distinguer un comportement souhaitable d'un comportement acceptable. Un professionnel dont le comportement s'écarte d'un comportement souhaitable, mais qui n'atteint pas un niveau inacceptable, ne commet pas une faute déontologique. La faute déontologique se concrétise lorsque le comportement du professionnel atteint un tel niveau qu'il se qualifie en dessous d'un comportement acceptable[36].

En effet, comme l'exprime le Tribunal des professions dans l'affaire *Malo* c. *Ordre des infirmiers et infirmières du Québec*, « [i]l arrive à tous les professionnels de commettre des erreurs et la vie de ces derniers serait invivable si la moindre erreur, le moindre écart de conduite était susceptible de constituer un manquement déontologique »[37]. C'est pour cela qu'un manquement professionnel, pour être qualifié de faute déontologique, doit revêtir une certaine gravité[38].

ii. Le rôle des pairs par rapport à celui de l'expert

Le débat sur l'opportunité d'une preuve d'expertise s'apprécie à la lumière de la tension qui existe entre le rôle des membres pairs au sein d'un conseil de discipline et le rôle de l'expert. Un conseil de discipline est composé d'un avocat ainsi que de deux

33. *Bissonnette*, *supra* note 29 au para 43.
34. *Ibid* au para 44.
35. *Ibid* aux para 44-45, citant *Gruszczynski*, *supra* note 32 aux para 42 et 48.
36. *Ordre des architectes du Québec* c. *Duval*, 2003 QCTP 144 au para 11.
37. 2003 QCTP 132 au para 28 [*Malo*].
38. *Ibid*.

pairs exerçant la même profession que le professionnel intimé. En raison de leur connaissance personnelle du domaine d'activité du professionnel, les pairs sont dans une situation privilégiée. Toutefois, il a été maintes fois répété par les tribunaux que les connaissances et expériences des pairs « ne peuvent en aucun temps suppléer à l'absence de preuve »[39]. Ainsi, lorsqu'une infraction réfère à une règle scientifique ou technique, l'expert demeure le témoin le plus compétent et le plus apte à renseigner le juge ou le conseil sur cette règle[40].

Il est utile de rappeler le raisonnement qui sous-tend les critères de pertinence et de nécessité quant à l'admissibilité de la preuve d'expert. En effet, c'est bien le conseil, composé notamment des membres pairs, qui doit trancher les questions en litige dont l'existence d'une faute déontologique, et non pas l'expert dont la valeur du témoignage est limitée à l'expression d'une preuve dont la force probante est sujette au jugement du conseil[41]. Les articles 152 et 154 du *Code des professions*[42] exigent d'ailleurs que ce soit les membres du conseil, informés des faits, qui décident si le comportement prétendument fautif constitue une infraction déontologique.

Par ailleurs, le droit du professionnel à une défense pleine et entière milite en faveur d'une preuve d'expertise face à une infraction d'ordre général, dans la mesure où si le jugement reposait uniquement sur la connaissance des pairs, le professionnel ne pourrait avoir l'occasion de les contre-interroger. Le professionnel n'a pas le fardeau de contredire une preuve qui n'a jamais été

---

39. *Dupéré-Vanier* c. *Camirand-Duff (psychologues)*, 2001 QCTP 8 au para 20.
40. *Ibid* au para 20.
41. *Ibid* aux para 18-23. Voir aussi *Charpentier* c. *Compagnie d'assurances Standard Life*, 2001 CanLII 14578 (QC CA) aux para 20-21, et *Malo*, *supra* note 37 au para 23.
42. RLRQ c C-26 [*Code des professions*], art. 152 : « Le conseil décide privativement à tout tribunal, en première instance, si l'intimé a commis une infraction visée à l'article 116. […] » ; art. 154 : « La décision du conseil de discipline est rendue à la majorité des membres. Elle est consignée par écrit et signée par les membres du conseil qui y souscrivent. Elle doit contenir, outre le dispositif, toute interdiction de divulgation, de publication ou de diffusion des renseignements ou des documents qu'elle indique et les motifs de la décision. Malgré le premier alinéa, une décision peut, lorsqu'un membre refuse ou néglige de transmettre ses motifs, être rendue par deux membres au nom de la majorité, pourvu que l'un d'eux soit le président. »

faite[43]. Au contraire, face à une preuve d'expertise, le professionnel peut attaquer sa valeur probante, apporter des précisions ou contredire cette preuve par une contre-expertise, afin d'offrir au conseil de discipline l'ensemble des informations qui permettront de mieux apprécier sa conduite.

B. L'opportunité d'une preuve d'expertise

i. Retour sur la jurisprudence pertinente

Au fil des années, la jurisprudence a élaboré certains paramètres quant à l'opportunité d'une preuve d'expertise en droit disciplinaire. Nous en ferons un résumé dans un premier temps, puis nous proposerons une grille d'analyse en nous appuyant sur divers cas issus de la jurisprudence récente.

La jurisprudence confirme que « le type d'infraction en cause constitue un facteur important pour déterminer s'il est nécessaire de présenter une preuve d'expert pour établir la norme applicable »[44]. Ainsi, dans les cas où l'infraction a une portée générale ou réfère à une norme de pratique sans mentionner le comportement prohibé, une preuve d'expertise est généralement exigée[45]. Notamment, il est admis qu'une preuve par expert est habituellement requise pour établir la culpabilité d'un professionnel lorsque l'infraction fait référence soit à un principe ou une norme scientifique, aux pratiques généralement admises dans l'exercice de la profession, au devoir de compétence[46], aux limites des connaissances et aptitudes requises pour l'exercice de la profession[47], aux règles de l'art ou encore aux données de la science actuelle[48]. Dans ces situations, la norme du comportement acceptable ne peut s'inférer à la lecture de la disposition rattachée et il faut donc en établir la preuve[49].

---

43. *Ward* c. *Opticiens d'ordonnance*, 2002 QCTP 69 au para 106, citant *Charrette* c. *Larocque*, 2000 QCTP 34 aux para 63-65.
44. *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Brosseau*, 2014 CanLII 49443 (QC ODQ) au para 39 [*Brosseau*].
45. *Ibid*.
46. *Bissonnette*, *supra* note 29 au para 52, citant *Gruszczynski*, *supra* note 32.
47. *Bissonnette*, *supra* note 29 citant *Ingénieurs (Ordre professionnel des)* c. *Bilodeau*, 2005 QCTP 34.
48. *Brosseau*, *supra* note 44 au para 39.
49. *Bissonnette*, *supra* note 29 au para 52.

Afin d'établir la faute déontologique du professionnel, le plaignant doit prouver l'écart entre la norme applicable et le comportement du professionnel. Comme le rappelle le Tribunal des professions :

> Or, ce n'est pas le Comité de discipline ni le Bureau qui créent les données de la science médicale. […] Cela n'est pas discrétionnaire ; ces données existent indépendamment de tout comité de discipline et sont répertoriées dans les revues médicales, la doctrine et l'enseignement universitaire. De même façon, ce n'est pas le Comité qui dit les données scientifiques actuelles. Il se limite à apprécier la preuve selon ce qu'elle révèle.[50]

Dans ce contexte, le recours à une preuve d'expert pour établir la norme applicable compense pour l'imprécision des dispositions réglementaires propres au droit disciplinaire. Une telle imprécision est tolérée puisqu'elle permet la « souplesse nécessaire pour que les objets de la discipline professionnelle soient atteints »[51] en couvrant des éventualités plus larges. La preuve d'expertise a ainsi l'avantage de bien informer le professionnel sur le comportement à observer.

Par ailleurs, dans certains cas d'actes dérogatoires à l'honneur ou à la dignité de la profession, une preuve d'expertise peut parfois aussi être exigée, par exemple lorsque le libellé de la plainte n'indique pas explicitement les comportements prohibés, comme nous le verrons dans la dernière section de cet article[52].

Il est à noter que lorsqu'une norme doit être prouvée, une preuve d'expert doit être présentée même si le conseil de discipline s'est déjà prononcé par le passé sur une telle norme dans une matière semblable[53].

Toutefois, la jurisprudence rappelle que certains cas relevant du sens commun ne nécessitent pas d'avoir recours à un expert

---

50. *Brosseau*, *supra* note 44 au para 40, citant *Médecins* c. *Windish-Laroche*, [1991] DTPQ nº 51 (TP).
51. *Brosseau*, *supra* note 44 au para 39. La Cour d'appel du Québec a confirmé, dans l'affaire *Windisch-Laroche* c. *Biron*, 1997 CanLII 10308 (QC CA), que le renvoi aux normes scientifiques ou aux données de la science n'est pas imprécis au point d'invalider une disposition d'ordre déontologique.
52. *Ibid*.
53. *Ibid* au para 38.

puisque « la preuve est constituée par le geste lui-même »[54]. Dans l'affaire *Malo*, le Tribunal donne en exemple une décision où une mère avait été interrogée sur son couple par l'infirmière alors qu'elle la consultait au sujet des oreilles de son enfant[55]. Aucune preuve d'expert n'avait été exigée puisque le comportement de l'infirmière était « en contradiction flagrante avec le bon sens et la bonne conduite professionnelle »[56]. De manière similaire, dans l'arrêt *Courchesne* c. *Castiglia*[57], la Cour d'appel du Québec confirme qu'une preuve d'expertise n'est pas nécessaire lorsque « la norme s'impose d'elle-même »[58]. Dans cette décision, il s'agissait d'un agent immobilier qui avait participé à un schème de revente de maisons par l'intermédiaire d'une entreprise qui ramassait au passage un certain profit, au détriment des vendeurs et acheteurs. La Cour d'appel donne alors en exemples :

> Est-il vraiment nécessaire de faire entendre des experts en courtage immobilier pour établir qu'il est contraire aux bonnes pratiques de la profession d'attester la signature d'une personne que l'on sait pertinemment ne pas être celle qui signe le document ? Est-il vraiment nécessaire de faire entendre des experts pour établir qu'il est contraire aux bonnes pratiques de la profession de cacher au client et à un collègue ou agent la véritable nature de l'opération immobilière et commerciale en cours ?[59]

S'appuyant sur ces exemples, la Cour d'appel indique que certains cas n'exigent aucune preuve d'expert puisque « [la] réponse à ces questions s'impose à tous, sans qu'il soit nécessaire d'avoir l'opinion d'un expert »[60].

Certains cas sont aussi prévus expressément par le législateur et ne nécessitent pas de preuve d'expert. Par exemple, l'article 59.1 du *Code des professions*[61] prévoit que des gestes abusifs à carac-

---

54. *Malo*, *supra* note 37 au para 25. Voir aussi *Bissonnette*, *supra* note 29 au para 56.
55. *Malo*, *supra* note 37 au para 25, citant *Mongrain* c. *Infirmières*, 1999 QCTP 36.
56. *Ibid* au para 25. Pour un exemple récent de l'absence de nécessité d'une preuve d'expertise dans le cas d'une infraction relevant du sens commun, voir *Bütter* c. *Psychologues (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 13 aux para 43 et 48.
57. 2009 QCCA 2303.
58. *Ibid* au para 30.
59. *Ibid*.
60. *Ibid*.
61. *Supra* note 42, art. 59.1 : « Constitue un acte dérogatoire à la dignité de sa profession le fait pour un professionnel, pendant la durée de la relation professionnelle qui s'établit avec la personne à qui il fournit des services, d'abuser de cette

tère sexuel constituent un acte dérogatoire[62]. Dans l'affaire *Malo*, le Tribunal des professions énumère aussi d'autres situations qui pourraient n'exiger aucune preuve par expert, telles que l'occurrence « de voie de faits, [d'un] langage ordurier ou d'[une] invasion intempestive de la vie privée par un professionnel à l'endroit d'un bénéficiaire de ses soins »[63].

La question de l'opportunité de la preuve d'expertise en droit disciplinaire ne présente pas qu'un intérêt théorique. En effet, une réflexion rigoureuse à ce sujet contribuera à une utilisation juste et proportionnée des ressources, comme prescrit par le *Code de procédure civile* entré en vigueur en 2016, en identifiant les cas où une telle preuve est véritablement requise.

ii. Étude de jurisprudence récente : selon la nature de l'infraction

Ayant examiné la jurisprudence de principe, nous proposons maintenant une grille d'analyse afin de tenter de clarifier en quels cas il est pertinent et nécessaire de présenter une preuve d'expertise en droit disciplinaire.

Pour ce faire, la grille d'analyse se module en fonction des types d'infraction. Notons toutefois que nous traiterons en dernière partie des situations où l'infraction fait référence à un acte dérogatoire. L'analyse, qui ne se prétend pas une revue exhaustive de la jurisprudence, a été réalisée de façon transversale, recoupant ainsi des décisions ayant trait à diverses professions[64], afin de dégager des tendances plus générales. De plus, l'objectif a été de limiter l'échantillon des décisions à une jurisprudence récente.

Nous analyserons d'abord les infractions ayant trait à la qualité de l'acte professionnel (1). Nous procéderons ensuite à

relation pour avoir avec elle des relations sexuelles, de poser des gestes abusifs à caractère sexuel ou de tenir des propos abusifs à caractère sexuel. »

62. *Malo*, *supra* note 37 au para 25.
63. *Ibid*.
64. La jurisprudence est à jour en date du 1er décembre 2019. Nous avons étudié des décisions rendues par les conseils de discipline de plusieurs ordres professionnels ; la jurisprudence des conseils de discipline des avocats et des notaires a été mise de côté en raison de la concomitance entre les connaissances d'un expert en droit et celles des membres du conseil, qui sont alors tous des juristes, ce qui rend l'interprétation des résultats plus difficile aux fins de déterminer l'opportunité d'une expertise indépendante.

étudier les questions d'intégrité et d'indépendance professionnelle (2). Nous conclurons enfin avec les cas relatifs au devoir d'information du professionnel (3).

1. Qualité de l'acte

Comme mentionné, la jurisprudence récente confirme qu'une preuve d'expertise doit être présentée au soutien d'un chef de plainte disciplinaire référant à une norme scientifique, aux données scientifiques actuelles ou aux règles de l'art[65]. Nous identifions ce type d'infraction comme ayant trait à la qualité de l'acte professionnel. Que ce soit par rapport à la justesse d'un diagnostic médical ou au caractère approprié d'une évaluation comptable, ce qui est reproché au professionnel a trait à la qualité de l'acte qu'il a posé, au fait que l'acte ne satisferait pas le principe ou la norme scientifique généralement reconnus ou encore les règles de l'art établies dans la profession et propres à celle-ci.

Dans ces cas, la jurisprudence indique que le plaignant a le fardeau de démontrer trois éléments pour établir la culpabilité du professionnel[66]. Dans un premier temps, le plaignant doit établir la norme scientifique qui était applicable au moment de l'acte. Il doit par la suite présenter le comportement prétendument fautif du professionnel. Finalement, il doit établir que « l'écart [entre la norme applicable et le comportement du professionnel] est si grand qu'il constitue plus qu'une erreur légère, mais bien une faute déontologique passible de sanction »[67]. C'est bien au plaignant de démontrer par prépondérance de preuve que le professionnel a enfreint la norme applicable, et non au professionnel accusé de justifier son comportement. Dans l'affaire *Lacombe* c. *Médecins (Ordre professionnel des)*[68], le Tribunal des professions a en effet renversé la décision du Conseil de discipline puisqu'on avait exigé du professionnel qu'il justifie sa dérogation au protocole de l'hôpital

---

65. Voir aussi *Duguay* c. *Dentistes (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 31 au para 63 ; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Aumont*, 2017 CanLII 45015 (QC CDCM) aux para 39-40 [*Aumont*] [appel déposé au Tribunal des professions le 10 janvier 2018] ; *Physiothérapie (Ordre professionnel de la)* c. *Besner*, 2017 CanLII 10477 (QC OPPQ) aux para 38-40 et 55.
66. *Gonshor* c. *Morin*, 2001 QCTP 32 au para 48. Repris récemment dans *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Benoît*, 2019 QCTP 41 au para 39 [pourvoi en contrôle judiciaire déposé à la Cour supérieure le 3 juin 2019].
67. *Ibid*.
68. 2018 QCTP 74.

lors de l'administration d'un médicament, plutôt que de déterminer la norme applicable à la suite des témoignages des experts et de procéder à l'analyse du comportement du professionnel[69].

Il est à noter que certaines décisions mentionnent également que lorsqu'est invoqué un manquement à un « comportement généralement admis dans la profession », une preuve d'expert doit être présentée. Cette suggestion tire son origine de l'affaire *Malo*[70]. Toutefois, la décision *Malo* implique un acte dérogatoire[71], bien qu'elle soit souvent citée à titre de jurisprudence pertinente afin d'appuyer la nécessité d'avoir recours à une preuve d'expert en cas de manquement à une norme scientifique ou aux règles de l'art[72]. À notre avis, la décision *Malo* devrait donc être traitée séparément puisqu'elle réfère à un acte dérogatoire et qu'elle ne s'inscrit pas dans le contexte d'une infraction spécifique.

Bref, la nécessité d'une preuve d'expertise en matière d'infraction relative à la qualité de l'acte professionnel ne porte donc pas à controverse. Par ailleurs, il est important de souligner que l'expert, lorsqu'il présente son témoignage d'opinion, devrait exposer la norme à suivre pour que le conseil de discipline puisse ensuite décider si l'acte posé par le professionnel déroge suffisamment à la norme pour constituer une faute déontologique.

Par exemple, dans l'affaire *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *St-Hilaire*[73], la médecin est accusée de ne pas avoir respecté les normes les plus élevées à l'occasion d'un suivi à distance de la dépression d'une patiente, en vertu des articles 43, 44 et 47

---

69. *Ibid* aux para 69, 74 et 75.
70. *Supra* note 37 aux para 17-26.
71. *Ibid* au para 2. L'article 4.01.01 g) du *Code de déontologie des infirmiers et infirmières*, RRQ 1981, c I-8, r 4 a trait à un acte dérogatoire : « En outre de ceux mentionnés aux articles 57 et 58 du *Code des professions* (L.R.Q., c. C-26), constitue un acte dérogatoire à la dignité de la profession le fait pour le professionnel en soins infirmiers de :

    g) poser un acte ou avoir un comportement qui va à l'encontre de ce qui est généralement admis dans l'exercice de la profession. »
72. Voir par exemple : *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *St-Hilaire*, 2017 CanLII 46713 (QC CDCM) aux para 226-231 [*St-Hilaire*] [appel déposé au Tribunal des professions le 12 juillet 2018] ; *Psychologues (Ordre professionnel des)* c. *Laterrière*, 2017 CanLII 24040 (QC OPQ) au para 39 ; *Psychologues* c. *Benoit*, 2017 CanLII 96794 (OC OPQ) aux para 30-38.
73. *Supra* note 72 [appel déposé au Tribunal des professions le 12 juillet 2018].

du *Code de déontologie des médecins*[74]. Le Conseil indique que la preuve de la plaignante aurait dû le renseigner sur les normes applicables quant à la réalisation des évaluations faites à distance. Au contraire, l'expert semble plutôt avoir indiqué que le suivi était inadéquat, mais sans indiquer la norme applicable pour un tel suivi. Le Conseil indique qu'il « peut alors difficilement déterminer si ce suivi déroge aux normes ou est inadéquat »[75]. Il conclut alors que la plaignante ne s'est pas déchargée de son fardeau[76].

2. Intégrité et indépendance professionnelle

Généralement, lorsque les chefs d'infraction ont trait à un manque d'intégrité, il s'agit d'une question pour laquelle une preuve d'expertise n'est pas requise puisque cela ne requiert aucune connaissance spécialisée[77]. Toutefois, dans le cas d'un chef d'infraction portant sur l'indépendance professionnelle, une preuve par expert peut être nécessaire dans certaines circonstances.

a. Intégrité

Dans la décision *Podiatres (Ordre professionnel des)* c. *Bochi*[78], un podiatre est notamment accusé d'avoir manqué d'intégrité en permettant ou en tolérant qu'une employée de sa clinique non-membre de l'Ordre identifie au nom du podiatre des feuilles de reçus pour des traitements qu'il n'avait pas administrés lui-même, contrevenant ainsi à l'article 3.02.01 du *Code de déontologie des podiatres*[79]. Bien que les parties aient eu recours à des experts

---

74. RLRQ c M-9, r 17 [*Code de déontologie des médecins*] :

    Art. 43 : « Le médecin doit s'abstenir d'exercer sa profession dans des circonstances ou états susceptibles de compromettre la qualité de son exercice ou de ses actes ou la dignité de la profession. »

    Art. 44 : « Le médecin doit exercer sa profession selon les normes médicales actuelles les plus élevées possibles ; à cette fin, il doit notamment développer, parfaire et tenir à jour ses connaissances et habiletés. »

    Art. 47 : « Le médecin doit s'abstenir de faire des omissions, des manœuvres ou des actes intempestifs ou contraires aux données actuelles de la science médicale. »

75. *St-Hilaire*, *supra* note 72 au para 317.
76. *Ibid* aux para 308-322.
77. *Huneault* c. *Notaires (Ordre professionnel de)*, 2005 QCTP 54 aux para 98 à 101.
78. 2017 CanLII 11680 (QC OPODQ) [*Bochi*].
79. RLRQ c P-12, r 5 [abrogé ou caduc] : « Le podiatre doit s'acquitter de ses devoirs professionnels avec intégrité. » Depuis 2015, la même obligation est reprise à l'article 15 du *Code de déontologie des podiatres*, RLRQ c P-12, r 5.01.

pour établir ou contredire les autres chefs d'infraction, le Conseil ne s'appuie sur aucune preuve d'expert pour conclure au manque d'intégrité du podiatre. Le Conseil se fie uniquement à la preuve documentaire et au témoignage ordinaire d'une employée[80], avant de condamner le podiatre[81]. Le Tribunal des professions confirme cette conclusion, en précisant :

> Le manque d'honnêteté et de probité ne se démontre pas par la preuve d'une norme comme celle liée à l'état de la science pour ne nommer que celle-là. Il s'agit plutôt pour les membres du conseil de discipline d'évaluer un comportement de même que le contexte dans lequel il a eu lieu afin de déterminer s'il y a eu dérogation à la dignité et à l'honneur de la profession.[82]

Dans un autre dossier impliquant le même podiatre[83], il lui était reproché d'avoir permis qu'une facture soit émise sur laquelle la description des services rendus ne correspondait pas à la réalité, ici encore en contravention à l'article 3.02.01 du *Code de déontologie des podiatres*. Pour sa part, le Conseil de discipline avait acquitté le professionnel, étant d'avis qu'aucune norme relative à la forme de la facturation n'avait été démontrée[84]. En appel de cette décision, le Tribunal des professions conclut qu'une preuve d'expert n'était pas requise pour soutenir un manquement au devoir d'intégrité du podiatre, et déclare ce dernier coupable[85].

La décision *Habashi* c. *Société de l'Énergie de la Baie-James*[86] constitue un autre exemple au même effet. Un ingénieur est accusé d'avoir manqué d'intégrité en ayant demandé à son partenaire de signer un rapport d'expertise alors que ce dernier n'avait pas participé à sa rédaction ni supervisé l'exécution du travail. Il contreviendrait alors à l'article 3.02.01 du *Code de déontologie des ingénieurs*[87]. Bien que l'ingénieur soit au final acquitté, aucune preuve d'expert n'a été exigée par le Tribunal afin de prouver

---

80. *Bochi*, *supra* note 78 aux para 162, 166 et 171.
81. *Ibid* au para 179.
82. *Bochi* c. *Podiatres (Ordre professionnel des)*, 2020 QCTP 10 au para 93.
83. *Podiatres (Ordre professionnel des)* c. *Bochi*, 2016 CanLII 33144 (QC OPODQ).
84. *Ibid* aux para 149-150.
85. *Bochi* c. *Podiatres (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 76 aux para 197, 206-207 et 213.
86. 2017 QCTP 18 [*Habashi TP*].
87. RLRQ c I-9, r 6 : « L'ingénieur doit s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. »

le manque d'intégrité[88]. À l'instance inférieure, aucune preuve d'expertise n'avait non plus été exigée sur la question de l'intégrité. Seuls la preuve documentaire de même que les témoignages des ingénieurs intimés ont été jugés suffisants[89].

L'étude conjointe des décisions *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Larouche*[90] et *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *St-Hilaire*[91] est aussi intéressante en ce qui a trait à la preuve d'expertise dans le cas d'un reproche relatif à l'intégrité.

Dans l'affaire *Larouche*[92], la médecin est notamment accusée d'avoir émis un certificat de complaisance (chef 2), contrairement à l'article 85 du *Code de déontologie des médecins*[93], en prescrivant pour un enfant une mesure d'isolement ayant eu un impact sur la garde partagée entre ses parents. La question de l'opportunité de la preuve d'expertise a été soumise explicitement au Conseil de discipline dans ce dossier :

> Est-ce qu'un rapport d'expertise et le témoignage d'un expert sont nécessaires ou pertinents relativement aux chefs 1 et 2 de la plainte alors qu'ils ne comportent aucun reproche relié au respect des normes de pratique ou des règles de l'art ?[94]

Dans un premier temps, le Conseil admet la preuve d'expert du plaignant bien qu'il reconnaît que les libellés des infractions ne contiennent aucune référence à des normes de la science médicale ou aux règles de l'art. Au soutien de sa décision, il mentionne que le libellé du premier chef réfère toutefois à « l'intervention [de la médecin] dans les affaires personnelles de son patient ne relevant pas du domaine médical »[95].

---

88. *Habashi TP*, *supra* note 86 aux para 32-54.
89. *Société de l'énergie de la Baie James* c. *Habashi*, 2013 CanLII 99514 (QC CDOIQ) aux para 101-13.
90. 2018 CanLII 6869 (QC CDCM) [*Larouche*].
91. *Supra* note 72 [appel déposé au Tribunal des professions le 12 juillet 2018].
92. *Supra* note 90.
93. *Supra* note 74, art. 85 (sous la section « Intégrité ») : « Le médecin doit s'abstenir de délivrer à quiconque et pour quelque motif que ce soit un certificat de complaisance ou des informations écrites ou verbales qu'il sait erronées. »
94. *Larouche*, *supra* note 90 au para 5. Le chef de plainte 1 sera étudié ultérieurement.
95. *Ibid* aux para 27-30.

Cependant, le Conseil indique plus loin dans sa décision, en lien avec le deuxième chef, prendre acte que la preuve d'expert du plaignant cherche à établir que la médecin avait dérogé à une norme scientifique en produisant son certificat médical[96]. Or, le Conseil de discipline conclut que la preuve d'expertise n'est ni utile ni probante dans ce contexte puisque « le chef 2 de la plainte ne reproche pas à l'intimée d'avoir contrevenu aux normes de la profession ou aux règles de l'art »[97]. La preuve aurait plutôt dû établir que « le certificat médical de l'intimée comporte des renseignements faux, inexacts ou pouvant être qualifiés de "complaisants" »[98]. En l'espèce, le certificat indiquait le diagnostic établi par la médecin et la mesure d'isolement qu'elle croyait nécessaire de recommander pour l'enfant[99], sans que la preuve révèle que l'intimée ait cherché à avantager un parent sur des enjeux de garde.

De même, l'affaire *St-Hilaire*[100] nous éclaire sur la preuve pertinente pour un enjeu d'intégrité. Une médecin est également accusée d'avoir émis plusieurs certificats de complaisance sous différents chefs d'infraction[101]. Sous un premier chef, le Conseil de discipline explique que l'infraction n'a pas trait à « la qualité des évaluations faites ou à la véracité des diagnostics »[102], ce qui nécessiterait alors une preuve d'expert, mais plutôt au fait de déterminer si la médecin savait sciemment que les informations qu'elle avait inscrites étaient fausses[103]. Le Conseil conclut que le plaignant ne s'est pas déchargé de son fardeau sous ce chef puisqu'aucune des preuves présentées ne permet d'établir que l'intimée savait que les informations qu'elle avait inscrites étaient erronées[104].

Dans cette même décision, sous un deuxième chef d'infraction ayant aussi trait à un certificat de complaisance pour un autre patient, le Conseil conclut, en se fiant uniquement à la preuve documentaire et sans s'appuyer sur une expertise, que la médecin a émis un certificat de complaisance[105]. Bref, la preuve d'expert n'a pas été requise pour établir le manque d'intégrité.

---

96. *Ibid* au para 187.
97. *Ibid* au para 190.
98. *Ibid* au para 197.
99. *Ibid* au para 198.
100. *Supra* note 72 [appel déposé au Tribunal des professions le 12 juillet 2018].
101. *Ibid* au para 2.
102. *Ibid* au para 301.
103. *Ibid* aux para 302-303.
104. *Ibid* au para 303.
105. *Ibid* aux para 332-334.

b. Indépendance professionnelle et conflit d'intérêts

Un chef d'infraction relié à un manque d'indépendance professionnelle ou à une situation de conflit d'intérêts requiert une approche au cas par cas. Certaines situations ne nécessiteront pas une preuve d'expertise puisque la question en jeu n'exige pas de connaissances spécialisées. D'autres situations peuvent néanmoins faire référence à une norme scientifique ou à un aspect technique, et peuvent donc requérir une preuve d'expert.

Par exemple, dans l'affaire *Larouche*, la médecin était aussi accusée d'être intervenue dans les affaires personnelles de son patient (chef 1), contrairement à l'article 25 du *Code de déontologie des médecins*[106] qui consacre l'indépendance professionnelle du médecin[107]. Rappelons-nous que la question de l'opportunité de la preuve d'expertise avait été soumise explicitement au Conseil de discipline dans cette affaire[108] et que le Conseil avait d'abord admis la preuve d'expert du plaignant, bien qu'il reconnaissait que les libellés des infractions ne contenaient pas de référence à des normes de la science médicale ou aux règles de l'art[109].

Cependant, le Conseil conclut dans un deuxième temps en lien avec le chef 1 que la preuve d'expertise du plaignant n'est ni pertinente ni utile, puisque le chef de plainte n'est pas lié à un manquement à une norme de la profession ou aux règles de l'art[110]. La preuve d'expert soumise par la plaignante cherchait plutôt à établir que la médecin n'avait pas exercé selon les normes de pratique actuelles et que ses diagnostics n'avaient pas été élaborés avec la plus grande attention[111]. Or, le Conseil oppose que le premier chef ne comporte aucune mention quant à la qualité des évaluations faites ou sur la véracité du diagnostic[112]. Par ailleurs, la preuve révélait que l'intimée avait exercé son jugement professionnel de façon autonome, et rien n'indiquait que la mère avait

106. *Supra* note 74, art. 25 (sous la section « Qualité de la relation professionnelle ») : « Le médecin doit s'abstenir d'intervenir dans les affaires personnelles de son patient sur des questions qui ne relèvent pas du domaine de la santé. »
107. *Larouche*, *supra* note 90 au para 186.
108. *Ibid* au para 5.
109. *Ibid* aux para 27-30.
110. *Ibid* aux para 164-165.
111. *Ibid* au para 160.
112. *Ibid* au para 168.

dicté au médecin le contenu de son certificat[113]. Aucune preuve d'expert n'était donc nécessaire dans le contexte pour établir ou non le manquement du professionnel à son devoir d'indépendance professionnelle.

Autrement, dans l'affaire *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Courchesne*[114], le médecin est accusé d'être intervenu dans les affaires personnelles de son patient en invitant ce dernier à effectuer des tests dans un laboratoire dont l'actionnaire et administrateur est son conjoint, et dans lequel Dr Courchesne a lui-même des intérêts, faisant alors défaut à son devoir de sauvegarder son indépendance professionnelle et d'éviter de se placer en situation de conflit d'intérêts[115], contrairement aux articles 63 et 80 du *Code de déontologie des médecins*[116]. Le Conseil de discipline définit que « [l]e "conflit d'intérêts", un conflit moral que la déontologie vise à réprimer, est celui par lequel le médecin est susceptible de voir son jugement affecté, dans sa conduite avec un patient, en raison de ses intérêts propres et par rapport à ceux de son patient »[117]. Le Conseil détermine qu'en prescrivant des tests non justifiés et coûteux, et en permettant que ce soit son laboratoire qui en tire bénéfice, Dr Courchesne se place en situation de conflit d'intérêts et omet de sauvegarder son indépendance professionnelle[118]. Le Tribunal des professions confirme cette conclusion[119].

Bien qu'à première vue le manquement du professionnel dans l'affaire *Courchesne* semble établi sans avoir recours à une preuve d'expertise, le Conseil s'est tout de même indirectement appuyé sur une telle preuve. En effet, afin de conclure que les tests prescrits par Dr Courchesne étaient non justifiés et allaient

113. *Ibid* aux para 171 et 173.
114. 2016 CanLII 46763 (QC CDCM) [*Courchesne*].
115. *Courchesne*, *ibid* au para 139 (chef 4).
116. *Supra* note 74 :

> Art. 63 : « Le médecin doit sauvegarder en tout temps son indépendance professionnelle et éviter toute situation où il serait en conflit d'intérêts, notamment lorsque les intérêts en présence sont tels qu'il pourrait être porté à préférer certains d'entre eux à ceux de son patient ou que son intégrité et sa loyauté envers celui-ci pourraient être affectées. »
>
> Art. 80 : « Le médecin ne doit adhérer à aucune entente ni accepter aucun bénéfice susceptible de compromettre son indépendance professionnelle, notamment dans le cadre des activités de formation médicale continue. »

117. *Courchesne*, *supra* note 114 au para 141.
118. *Ibid* au para 158.
119. *Courchesne* c. *Médecins (Ordre professionnel des)*, 2019 QCTP 53 aux para 71-77.

par conséquent à l'encontre des intérêts du patient[120], le Conseil a considéré qu'il avait été prouvé au chef d'infraction précédent que Dr Courchesne avait contrevenu à l'obligation de ne prescrire que des tests médicalement nécessaires, conformément aux données actuelles de la science médicale. Or, un tel manquement avait été établi grâce à une preuve par experts[121].

Dans l'affaire *Psychologues (Ordre professionnel des)* c. *Fernandez De Sierra*[122], le Tribunal des professions indique que le Conseil de discipline n'avait pas à s'appuyer sur la preuve d'un expert dans le cadre d'une infraction en lien avec l'apparence d'un conflit d'intérêts puisqu'il ne s'agissait pas d'une question scientifique ou technique[123]. La psychologue intimée avait été appelée à produire un rapport suivant une ordonnance d'expertise psychosociale requise par la Cour et avait conclu à la garde exclusive des enfants par la mère avec des droits d'accès pour le père[124]. La psychologue s'est par la suite fait reprocher d'être en situation de conflit d'intérêts puisqu'elle avait retenu par le passé les services d'un avocat qui œuvrait dans le même bureau où travaillait le procureur du père[125]. Le Conseil de discipline avait mentionné ne pas voir comment une preuve d'expert pourrait l'éclairer dans sa décision en matière de conflit d'intérêts et avait donc refusé de considérer cette preuve, bien qu'il l'ait entendue[126].

Le Tribunal des professions confirme la décision du Conseil de discipline puis rappelle que, selon le critère de nécessité énoncé dans les arrêts *Mohan* et *Abbey*, la preuve d'expertise n'est requise que si elle permet au juge « d'apprécier les questions en litige étant donné leur nature technique »[127]. En effet, la question en lien avec le conflit d'intérêts ne présentait ici « aucun aspect technique ou scientifique particulier dépassant la cadre de l'expertise du Conseil »[128]. Le Tribunal conclut alors que le Conseil avait en main toutes les informations nécessaires à sa prise de décision sur

120. *Courchesne*, *supra* note 114 aux para 153-155 et 158.
121. *Ibid* aux para 135-136.
122. 2019 QCTP 10 [*Fernandez de Sierra*].
123. *Ibid* au para 43.
124. *Ibid* aux para 5 et 7.
125. *Ibid* au para 9.
126. *Ibid* aux para 17, 18 et 42.
127. *Ibid* au para 46, citant *Abbey*, *supra* note 10.
128. *Fernandez de Sierra*, *supra* note 122 au para 47.

la question en litige. Il ajoute aussi que « la présence des pairs sur un conseil de discipline est un élément important à considérer »[129].

Bref, un chef d'infraction lié à un manque d'intégrité ne nécessite généralement pas une preuve d'expert. Toutefois, lorsqu'un professionnel est accusé d'avoir manqué à son obligation d'indépendance professionnelle ou de s'être placé dans une situation de conflit d'intérêts, une preuve d'expert peut s'avérer pertinente si la plainte implique l'évaluation d'un aspect technique ou s'appuie sur un principe scientifique, tel que dans l'affaire *Courchesne*[130].

3. Devoir d'information

Les chefs d'infraction liés au devoir d'information du professionnel incluent notamment l'omission d'obtenir le consentement d'un patient ou d'un client, ou encore le défaut d'avoir divulgué un renseignement pertinent au consentement éclairé de ce dernier. Selon les particularités de chaque dossier, une preuve d'expert pourrait être nécessaire.

Une preuve d'expertise ne fut pas requise dans la décision *Psychologues (Ordre professionnel des)* c. *Ialongo*[131], dans un dossier soulevant une absence complète de consentement. Le Conseil de discipline reconnaît une psychologue coupable d'avoir omis d'obtenir le consentement de sa patiente en vertu de l'article 11 du *Code de déontologie des psychologues*[132], sans recours à une

129. *Ibid* aux para 49-51.
130. *Supra* note 114.
131. 2017 CanLII 19922 (QC OPQ) [*Ialongo*].
132. RLRQ c C-26, r 212, art. 11 : « Avant d'entreprendre la prestation de services professionnels, le psychologue obtient, sauf urgence, le consentement libre et éclairé de son client, de son représentant ou des parents, s'il s'agit d'un enfant âgé de moins de 14 ans, en communiquant notamment les renseignements suivants :

1° le but, la nature, la pertinence et les principales modalités de la prestation des services professionnels, ses avantages et inconvénients ainsi que son alternative, les limites et les responsabilités mutuelles des parties incluant, s'il y a lieu, l'entente sur le montant des honoraires et les modalités de paiement ;

2° le choix de refuser les services professionnels offerts ou de cesser, à tout moment, de recevoir les services professionnels ;

3° les règles sur la confidentialité ainsi que ses limites de même que les modalités liées à la transmission de renseignements confidentiels reliés à l'intervention.

La communication de ces renseignements est adaptée au contexte de la prestation des services professionnels. »

expertise[133]. Notamment, le Conseil explique que la psychologue intimée n'avait pas fait signer de formulaire de consentement à la cliente, mais qu'en plus, en cours d'enquête – puisque l'intimée n'était pas présente à l'audition –, cette dernière avait reconnu ne pas avoir expliqué à sa cliente l'approche ni les techniques qu'elle employait lors des consultations et n'avait offert aucune autre option[134].

L'affaire *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Aumont*[135] illustre un autre cas où le recours à une preuve d'expert n'a pas été exigé. Dans ce dossier, la professionnelle est accusée de ne pas avoir obtenu le consentement libre et éclairé de sa patiente quant à un traitement insuffisamment éprouvé, et ce, sans avoir discuté avec cette dernière des risques associés au traitement[136]. Il s'agissait en l'espèce d'injections de prolothérapie prodiguées dans une clinique de physiothérapie, où l'intimée agissait comme consultante. Afin d'évaluer la culpabilité, les parties font valoir les témoignages de la patiente et du médecin ainsi que le dossier de la clinique[137]. Sans exiger de preuve d'expert, le Conseil de discipline conclut que la preuve était suffisante pour déclarer que l'intimée avait enfreint les articles 28 et 29 du *Code de déontologie des médecins*[138] qui requièrent l'obtention du consentement du patient par le médecin[139]. Le Conseil mentionne que le dossier tenu par la clinique de physiothérapie ne faisait état d'aucun consentement en général ni d'aucune explication pertinente quant au traitement[140]. De plus, le témoignage de l'intimée indiquait qu'elle ne faisait pas d'examen des patients et que ses contacts avec eux étaient minimaux,

133. *Ialongo*, *supra* note 131 au para 51.
134. *Ibid* aux para 46-51.
135. *Supra* note 65 [appel déposé au Tribunal des professions le 10 janvier 2018].
136. *Ibid* au para 2.
137. *Ibid* aux para 107, 121, 122, 137, 140 et 147.
138. *Supra* note 74.

    Art. 28 (sous la section « Consentement ») : « Le médecin doit, sauf urgence, avant d'entreprendre un examen, une investigation, un traitement ou une recherche, obtenir du patient ou de son représentant légal, un consentement libre et éclairé. »

    Art. 29 (sous la section « Consentement ») : « Le médecin doit s'assurer que le patient ou son représentant légal a reçu les explications pertinentes à leur compréhension de la nature, du but et des conséquences possibles de l'examen, de l'investigation, du traitement ou de la recherche qu'il s'apprête à effectuer. Il doit faciliter la prise de décision du patient et la respecter. »
139. *Aumont*, *supra* note 65 au para 148.
140. *Ibid* aux para 140 et 146.

portant le Conseil à retenir que le consentement à recevoir les injections et les explications à ce sujet n'ont pas pu être discutés entre l'intimée et la patiente[141].

En marge de ces situations, certains cas de figure relevant du devoir d'information justifient certainement que la norme soit prouvée par une preuve d'expertise, notamment lorsqu'il est question du contenu des informations à divulguer et que cela est susceptible de vicier la qualité du consentement donné, par exemple par rapport à une allégation qu'un renseignement de nature technique ayant été omis par le professionnel aurait dû être dévoilé.

En contexte de responsabilité civile, l'intensité du devoir d'information a été le théâtre de plusieurs débats jurisprudentiels et doctrinaux. Par exemple, en matière médicale, la Cour d'appel du Québec a écrit récemment que :

> Ce devoir de renseignement est une obligation de moyens dont l'intensité varie en fonction de plusieurs paramètres [...]. Les renseignements attendus du médecin portent, notamment, sur le diagnostic, la nature et l'objectif de l'intervention ou du traitement, les effets escomptés, les risques encourus, les choix thérapeutiques et les conséquences d'un défaut d'intervention ou de traitement. Ce sont les risques statistiquement significatifs, probables, prévisibles et connus qui doivent être divulgués, de même que les risques statistiquement peu élevés, mais dont les conséquences sont très importantes[142].

En effet, ce ne sont pas tous les risques qui doivent être divulgués par les médecins en vertu de leur devoir d'information[143]. À titre d'exemple, la doctrine indique que « le médecin n'a pas à divulguer les complications qui ne sont pas mentionnées dans la littérature médicale et qui ne font pas partie des standards en la matière »[144]. Le *Code de déontologie des médecins* comporte d'ailleurs deux dispositions distinctes en matière de consentement : l'article 28 portant sur l'objet du consentement en général,

---

141. *Ibid* aux para 137-139.
142. *M.G.* c. *Pinsonneault*, 2017 QCCA 607 au para 144.
143. Voir Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, 8e éd, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014 au para 2-57 [Baudouin].
144. *Ibid* au para 2-57.

et l'article 29 ayant trait aux explications pertinentes à ce sujet[145], lesquelles sont variables selon les circonstances. On peut donc facilement postuler qu'en droit disciplinaire, une preuve d'expert devrait être exigée pour déterminer si un risque, une alternative thérapeutique ou un renseignement non divulgués par un médecin auraient dû l'être dans un contexte donné[146].

Dans un autre registre, pensons aussi au comptable qui, tout comme le notaire et l'avocat, a une obligation de conseil. En matière de responsabilité civile, la doctrine indique que le comptable « doit mettre son client au courant des problèmes potentiels de son entreprise ou de celle qu'il désire acquérir et lui signaler les dispositions fiscales, comptables ou économiques les plus avantageuses [...]. L'intensité de ce devoir est toutefois variable en fonction des connaissances propres du client sur le sujet »[147]. Advenant qu'un comptable soit accusé dans un contexte disciplinaire de ne pas avoir conseillé adéquatement son client en omettant de lui signaler certains renseignements techniques, une preuve d'expertise pourrait s'avérer nécessaire en raison du caractère spécialisé de la pratique en l'espèce.

Par contraste, d'autres situations sont toutefois si évidentes qu'elles ne nécessitent aucune preuve par expert. Par exemple, dans l'affaire *Moreau* c. *Castiglia*[148], une courtière immobilière en appelle de la décision du Conseil de discipline qui l'a déclarée coupable d'avoir fait défaut à son obligation de divulgation d'information. Le Conseil lui reproche de ne pas avoir conseillé à la vendeuse de dévoiler aux prometteurs-acheteurs que la maison convoitée avait été le lieu de la séquestration du ministre Pierre Laporte pendant la Crise d'octobre en 1970. Elle est également reconnue coupable d'avoir omis de s'assurer que les prometteurs-acheteurs soient informés de ce fait[149]. En effet, pour le Conseil, cet événement constitue un fait pertinent à la transaction de même qu'un élément qui peut affecter défavorablement l'une des parties

145. *Supra* note 138 et texte correspondant.
146. L'opportunité d'une preuve d'expertise sur des enjeux de consentement dans le domaine médical pourra donner lieu à des débats complexes. Voir par exemple l'affaire *Bissonnette*, *supra* note 29 [sous contrôle judiciaire], qui s'intéresse à la question de la conduite à suivre en cas de trouvailles per-opératoires, et des obligations du médecin par rapport au devoir d'information.
147. Baudouin, *supra* note 143 au para 2-178.
148. 2017 QCCQ 2256 [*Moreau*].
149. *Ibid* aux para 1 et 3.

et doit, par conséquent, être divulgué conformément aux articles 83 et 85 du *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*[150].

L'appelante soumet que le défaut de divulgation dont elle a été reconnue coupable ne correspond à aucune norme précise pouvant se trouver dans un règlement, une directive écrite ou tout autre document et qu'elle ne pouvait, par conséquent, savoir qu'il s'agissait d'un fait pertinent ou défavorable à la transaction devant être divulgué[151]. Elle avance donc qu'une preuve aurait dû être entendue afin d'établir la norme ou la pratique à suivre[152]. Or, la Cour du Québec refuse cette prétention et précise qu'« un manquement déontologique flagrant ne nécessite pas la présentation d'une preuve d'une norme professionnelle »[153]. Ainsi, la Cour confirme que, même en l'absence d'une preuve d'expert établissant la norme, le Conseil de discipline pouvait conclure que la séquestration reliée à la Crise d'octobre de 1970 était un fait pertinent ou susceptible d'affecter défavorablement une des parties au cours de la transaction[154].

Bref, si l'infraction relative au devoir d'information porte sur l'absence totale d'explications par le professionnel, ou encore si elle constitue un manquement déontologique flagrant relevant du sens commun, la preuve d'expertise ne sera généralement pas requise pour conclure à l'absence de consentement éclairé. Par contre, dans certaines situations où l'étendue des informations divulguées peut vicier le consentement, la preuve d'expert pourra s'avérer nécessaire afin d'établir si la conduite du professionnel constitue une

---

150. RLRQ c C-73.2, r 1 :

> Art. 83 : « Le courtier ou le dirigeant d'agence doit conseiller et informer avec objectivité la partie qu'il, ou l'agence pour laquelle il agit, représente et toutes les parties à une transaction. Cette obligation porte sur l'ensemble des faits pertinents à la transaction ainsi que sur l'objet même de celle-ci et doit être remplie sans exagération, dissimulation ou fausse déclaration.
>
> S'il y a lieu, il doit les informer des produits et services relatifs à cette transaction concernant la protection du patrimoine visé. »
>
> Art. 85 : « Le courtier ou le dirigeant d'agence doit informer la partie qu'il représente et toutes les parties à une transaction de tout facteur dont il a connaissance qui peut affecter défavorablement les parties ou l'objet même de la transaction. »

151. *Moreau*, *supra* note 148 aux para 27-29.
152. *Ibid* au para 29.
153. *Ibid* au para 39.
154. *Ibid* aux para 43 et 50.

violation aux règles applicables en la matière, surtout si le sujet présente un caractère technique.

3) L'ACTE DÉROGATOIRE ET LA PREUVE D'EXPERTISE

A. Contextualisation

Le concept d'acte dérogatoire renvoie essentiellement aux notions d'honneur ou de dignité de la profession. Le caractère général de ce type d'infraction soulève l'importance pour un professionnel de pouvoir identifier les manquements précis qui lui sont reprochés, afin de présenter une défense pleine et entière[155].

La Cour d'appel du Québec a établi dans l'arrêt *Tremblay* c. *Dionne*[156] que les éléments essentiels d'un chef d'infraction ne sont pas constitués par le libellé de la plainte, mais bien par les dispositions d'un code de déontologie, d'un règlement ou du *Code des professions*[157] qu'on accuse le professionnel d'avoir enfreintes[158]. Toutefois, dans le cas de l'article 59.2 du *Code des professions*[159], l'imprécision relative de cette disposition mènera les tribunaux à porter une attention particulière au libellé du chef d'infraction.

La récente décision de la Cour supérieure dans la saga *Backler*[160] appuie l'importance de tenir compte du libellé de la plainte et de la preuve présentée lorsqu'il s'agit d'un acte déro-

---

155. Voir *Code des professions*, *supra* note 42, art. 144 : « Le conseil doit permettre à l'intimé de présenter une défense pleine et entière […] » ; *Psychoéducateurs (Ordre professionnel des)* c. *Gaudefroy*, 2016 CanLII 15502 (QC CDPPQ) aux para 45, 48.
156. 2006 QCCA 1441 [*Tremblay*].
157. *Supra* note 42.
158. *Tremblay*, *supra* note 156 au para 84.
159. *Supra* note 42, art. 59.2 : « Nul professionnel ne peut poser un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de sa profession ou à la discipline des membres de l'ordre, ni exercer une profession, un métier, une industrie, un commerce, une charge ou une fonction qui est incompatible avec l'honneur, la dignité ou l'exercice de sa profession. »
160. *Médecins (Ordre professionnel)* c. *Backler*, 2012 CanLII 31195 (QC CDCM) ; *Backler* c. *Médecins (Ordre professionnel des)*, 2013 QCTP 95 ; *Backler* c. *Médecins (Ordre professionnel des)*, 2014 QCTP 135 ; *Lapointe* c. *Backler*, 2016 QCCS 584 [*Backler* QCCS 2016] ; *Backler* c. *Médecins (Ordre professionnel des)*, 2016 QCTP 153 [*Backler* TP-2] ; *Lapointe* c. *Backler*, 2018 QCCS 265 [*Backler* QCCS 2018].

gatoire[161]. Dans cette affaire, le syndic accuse un médecin d'avoir érigé un système de rendez-vous où les patients faisant effectuer leur test auprès du laboratoire privé dont sa femme est présidente obtiennent plus rapidement une rencontre annuelle que ceux faisant analyser leurs prélèvements dans le réseau public. La plainte mentionne que le médecin avait établi un système discriminatoire « au détriment des patients faisant effectuer leurs examens de laboratoire auprès du réseau public »[162].

Dans la plus récente décision de la Cour supérieure, le syndic reproche au Tribunal des professions de ne pas s'être intéressé à la perception du public par rapport à ce déséquilibre entre les rendez-vous accordés[163]. La Cour supérieure rejette cette prétention et indique que le Tribunal des professions a eu raison de considérer uniquement le préjudice des patients faisant appel au secteur public et non à la perception du public en général, puisque c'est ainsi qu'est rédigée la plainte[164]. À ce propos, il fut conclu que les patients effectuant leur test au public ne subissaient aucun préjudice puisqu'il n'y avait pas de preuve qu'ils ne bénéficiaient pas de leur examen médical annuel[165]. Pour que le médecin soit inculpé d'avoir posé un acte dérogatoire, le plaignant aurait dû établir l'existence d'un système discriminatoire au détriment des patients utilisant le système public tel que l'indique le libellé de la plainte, ce qui n'a pas été fait[166].

Par ailleurs, la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Lapointe* c. *Chen*[167] a récemment apporté des précisions sur la façon d'analyser la culpabilité d'un professionnel accusé d'avoir commis un acte dérogatoire suivant l'article 59.2 du *Code des professions*[168], en même temps que d'autres infractions spécifiques. Bien que certaines décisions suggèrent que l'article 59.2 joue un rôle subsidiaire[169], la Cour d'appel conclut que l'article 152 du *Code des professions* n'impose pas une méthodologie stricte obligeant le

161. *Backler* QCCS 2018, *supra* note 160 au para 51.
162. *Ibid* au para 52.
163. *Ibid* au para 50.
164. *Ibid* aux para 52-54.
165. *Ibid* au para 54.
166. *Backler* TP-2, *supra* note 160 au para 26.
167. 2019 QCCA 1400 [*Chen*].
168. *Supra* note 159 et texte correspondant.
169. *Chen*, *supra* note 167 au para 52.

conseil de discipline à se pencher d'abord sur les infractions particulières, avant d'étudier les infractions générales[170] :

> De son côté, l'article 59.2 crée une infraction générale qui vaut dans tous les cas, qu'une norme d'application particulière existe ou non. Le Conseil et le Tribunal pouvaient donc se prononcer sur un manquement de l'intimé à l'article 59.2 même s'il y avait lieu de conclure, au terme de la preuve, à une infraction à des dispositions spécifiques.[171]

En ce sens, suivant la preuve, un conseil de discipline pourra déclarer un professionnel coupable, pour le même geste, tant en vertu de dispositions spécifiques que d'infractions générales, dont les articles 59.1[172] et 59.2[173] du *Code des professions* sont des exemples[174]. Le recours à une disposition générale exigera une motivation d'autant plus suffisante du conseil, afin que le professionnel puisse comprendre le fondement de la décision et, le cas échéant, en demander la révision.

B. L'équilibre entre le rôle de l'expert et celui des pairs

La définition de ce que constitue un acte dérogatoire est une question cruciale en raison des contours imprécis de ce concept. Dans la décision *Backler* TP-2, le Tribunal des professions mentionne à titre indicatif ce qui suit pour qualifier l'acte dérogatoire : « [I]l nuit à l'image ou la réputation de l'ensemble de la profession, […] il est d'une gravité certaine ou […] il attaque l'essence même de la profession »[175].

Au niveau de la preuve, déterminer ce qu'est un acte dérogatoire met en relief l'équilibre à établir entre le rôle des membres du conseil de discipline et celui de l'expert, comme l'indique le Tribu-

---

170. *Chen*, *supra* note 167 aux para 46, 54 et 56.
171. *Chen*, *supra* note 167 au para 51.
172. *Supra* note 61 et texte correspondant.
173. *Supra* note 159 et texte correspondant.
174. *Chen*, *supra* note 167 au para 54. Évidemment, la règle interdisant les condamnations multiples pour une même infraction, expliquée par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Kienapple* c. *R.*, [1975] 1 RCS 729 et *R.* c. *Prince*, [1986] 2 RCS 480, trouvera application.
175. *Backler* TP-2, *supra* note 160 au para 12, citant Jean-Olivier Lessard, « Honneur, dignité et discipline dans les professions », *Développements récents en déontologie, droit professionnel et discipline*, vol. 323, 2010 à la p 16.

nal des professions dans la décision *Jodoin* c. *Psychologues (Ordre professionnel des)*[176]. Le Tribunal rappelle dans cette affaire que ce qui est considéré comme « une faute déontologique est l'apanage du conseil de discipline et non de l'expert »[177]. De plus, « la détermination de ce qu'est un acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité d'une profession spécifique est au cœur de l'exercice de la discrétion du conseil de discipline »[178], ce dernier étant composé de deux pairs issus du même milieu que celui dans lequel œuvre le professionnel[179]. Par ailleurs, la Cour supérieure précise dans *Backler* que la commission d'un geste dérogatoire ne nécessite pas, en ce qui a trait au fardeau de la preuve, de démontrer une intention blâmable[180]. Le geste est dérogatoire ou ne l'est pas, et c'est au conseil qu'il revient de le déterminer.

Le Tribunal des professions confirme que l'opportunité d'une preuve d'expertise se détermine au cas par cas en ce qui a trait à un acte dérogatoire, « en fonction du libellé de l'infraction »[181], bien que l'expertise s'impose généralement dans certains contextes, notamment lorsque l'infraction reprochée fait référence à une norme scientifique, aux données de la science actuelle, aux manquements aux devoirs de compétence et de conseil ou encore à un comportement généralement admis au sein de la profession[182].

Par exemple, dans *Jodoin*, la psychologue intimée demande notamment la révision de la décision rendue par le Conseil de

176. 2017 QCTP 35 [*Jodoin*].
177. *Ibid* au para 43.
178. *Ibid*. Voir aussi *Backler* TP-2, *supra* note 160 au para 11.
179. Voir aussi *Code des professions*, *supra* note 42, art. 152.
180. *Backler* QCCS 2016, *supra* note 160 au para 55.
181. *Jodoin*, *supra* note 176 au para 45.
182. *Ibid* aux para 44-45. Le « comportement généralement admis au sein de la profession » semble proche du sens que nous attribuons à la notion de la qualité de l'acte. Le Tribunal des professions dans la décision *Jodoin* (*ibid*) se réfère en fait à la décision *Malo* (*supra* note 37). Dans cette dernière décision, lorsque le Conseil mentionne le « comportement généralement admis dans la profession », il renvoie aux « procédures, […] pratiques et […] comportements » qui sont enseignés dans les collèges et les universités. Ces procédures, pratiques et comportements ont donc un caractère objectif propre à la profession et ne doivent pas se confondre avec des comportements tels que dans des cas de manque d'intégrité, par exemple inscrire sciemment des données fausses dans un certificat. Cela fait écho aux propos du Tribunal dans *Windish-Laroche* (*supra* note 50) qui justifie le recours à une preuve d'expert en indiquant que « ces données existent indépendamment de tout comité de discipline et sont répertoriées dans les revues médicales, la doctrine et l'enseignement universitaire ».

discipline en ce qui a trait au deuxième chef. La psychologue était accusée d'avoir « fait parvenir à son ex-cliente […] un compte d'honoraires révisé déraisonnable, confus, marqué au coin du lucre, et abusif dans sa forme »[183], en contravention à l'article 59.2 du *Code des professions*[184]. Selon la psychologue, la plaignante ne se serait pas déchargée de son fardeau de preuve puisqu'elle n'avait pas présenté « la norme applicable en regard de la forme et du contenu du compte d'un psychologue »[185]. Selon le Tribunal des professions, une preuve d'expertise n'apparaît pas nécessaire[186] ; l'étude des détails du compte de facturation suffit pour constater que « la teneur du compte est en "contradiction flagrante avec le bon sens et la bonne conduite professionnelle" »[187]. Le Conseil ne semble pas avoir commis d'erreur déraisonnable en n'exigeant pas la présentation d'une norme applicable, et l'intervention du Tribunal n'est donc pas justifiée[188].

La psychologue demande aussi la révision de la décision rendue sous le troisième chef qui la déclare coupable d'avoir commis un acte dérogatoire en vertu de l'article 59.2 du *Code des professions* pour avoir fait signer à une cliente et à son ex-conjoint un document qui atteste qu'elle a agi de façon professionnelle[189]. L'intimée avance que la plaignante n'avait pas mis en preuve une norme de pratique, et reproche que le témoignage de son expert avait été écarté[190]. Or, le Tribunal remarque que le Conseil de discipline avait expliqué qu'il « n'a[vait] nul besoin d'une expertise »[191] pour trancher ce type d'infraction. En effet, le Conseil avait écarté l'opinion de l'expert, car le document qu'a fait signer la psychologue à ses clients constituait « une reconnaissance de ses obligations déontologiques par opposition à une évaluation de la qualité [du] travail »[192]. De plus, le Tribunal ajoute que le libellé de l'infraction était suffisamment précis pour permettre à l'intimée de savoir ce qui lui était reproché et de se défendre adéquatement[193].

---

183. *Jodoin*, *supra* note 176 au para 2.
184. *Supra* note 159 et texte correspondant.
185. *Jodoin*, *supra* note 176 au para 41.
186. *Ibid* aux para 41-47.
187. *Ibid* au para 47.
188. *Ibid* aux para 41, 46 et 47.
189. *Psychologues (Ordre professionnel des)* c. *Jodoin*, 2011 CanLII 98550 (QC OPQ) [*Jodoin OPQ*] au para 12.
190. *Jodoin*, *supra* note 176 au para 56.
191. *Jodoin OPQ*, *supra* note 189 au para 59.
192. *Jodoin*, *supra* note 176 au para 58.
193. *Ibid* au para 59.

L'affaire *Physiothérapie (Ordre professionnel des)* c. *Oliveira*[194] est un autre cas où la preuve d'expertise n'a pas été jugée nécessaire. Un physiothérapeute est accusé d'avoir posé des gestes abusifs à caractère sexuel sur ses clientes à l'occasion des massages qu'il leur donnait. Le Conseil de discipline avait conclu à son acquittement puisque le plaignant n'avait pas relevé son fardeau d'établir les règles de l'art en la matière, ni que les massages n'étaient pas indiqués d'un point de vue thérapeutique[195]. Le Tribunal indique que le Conseil a dévié de la question posée puisque ce qui était pertinent n'était pas de savoir si le traitement était approprié ou non, mais il fallait plutôt évaluer la façon dont celui-ci avait été prodigué par le physiothérapeute[196]. Le Tribunal distingue cette situation des cas nécessitant la preuve d'une norme, notamment « en cas d'infraction de portée générale ou d'atteinte à des normes de pratique et en l'absence de disposition décrivant spécifiquement le comportement prohibé »[197]. En effet, la pertinence des traitements de même que leur nécessité thérapeutique étant admis d'emblée, le test de l'écart fautif à une norme professionnelle ne trouvait donc pas application ici[198]. Il s'agissait plutôt de déterminer si le professionnel avait posé des gestes *abusifs* à caractère sexuel sur ses clientes[199].

En somme, il fallait analyser la preuve factuelle et déterminer si le physiothérapeute avait abusé de sa relation. Le Tribunal déclare donc le professionnel coupable en vertu de l'article 59.1 du *Code des professions*[200] sans avoir recours à une preuve d'expert[201]. Toutefois, le Tribunal met en garde de ne pas généraliser et rappelle qu'il n'existe pas de règle absolue en la matière : dans certains cas d'actes dérogatoires, il se peut qu'il faille établir la norme du comportement acceptable et la transgression de cette norme par voie d'expertise[202].

194. 2017 QCTP 66 au para 10 [*Oliveira*].
195. *Ibid* au para 32.
196. *Ibid* au para 33.
197. *Ibid* au para 37.
198. *Ibid* au para 39.
199. *Ibid* au para 52.
200. *Supra* note 61 et texte correspondant.
201. *Oliveira*, *supra* note 194 aux para 55 et 90.
202. *Ibid* au para 41.

La décision *Mucciacciaro*[203] offre l'occasion de formuler une synthèse quant à la nécessité d'une preuve d'expertise lorsqu'il s'agit d'un acte dérogatoire. Bien qu'il s'agisse d'un jugement rendu en cours d'instance, les motifs de la décision nous permettent toutefois d'établir un pont entre l'opportunité d'une preuve d'expert dans un cas d'acte dérogatoire et son occasion selon le type d'infraction.

Dans cette affaire, le plaignant, un citoyen ordinaire, allègue des actes dérogatoires à l'honneur ou à la dignité de la profession de la part de son médecin[204]. Or, le plaignant n'ayant pas prévu de retenir les services d'un expert, la partie intimée demande le rejet de la plainte, notamment en raison de l'absence de preuve d'expertise[205]. Le Conseil de discipline affirme qu'une preuve d'expert est nécessaire en ce qui a trait à la qualité des diagnostics et quant au caractère justifié de la médication, puisque ces sujets ont trait directement au champ d'expertise de la médecine[206]. Le Conseil déclare cependant que le manque d'écoute et d'empathie reproché au médecin ne nécessite pas une preuve par expert, car ce sont des questions qui relèvent de l'appréciation du Conseil[207]. Citant la décision *Jodoin*[208], le Conseil rappelle alors que « la détermination de ce qu'est un acte dérogatoire [...] est au cœur de l'exercice de la discrétion du Conseil de discipline »[209].

Par conséquent, le Conseil exclut de l'instruction de la plainte les aspects portant sur la justesse des diagnostics médicaux et de la médication, puisqu'aucune preuve d'expert n'est présentée ; il conclut toutefois que la plainte peut se poursuivre en ce qui trait aux allégations de manque d'écoute et d'empathie, et ce, sans preuve d'expert[210].

Bref, la nécessité d'une preuve d'expert dans le cas d'un acte dérogatoire correspond sur plusieurs points à son opportunité dans le cadre d'infractions spécifiques. En cas d'infraction parti-

---

203. *Mucciacciaro* c. *Chamelian*, 2018 CanLII 75482 (QC CDCM). La décision au mérite, acquittant l'intimée de l'ensemble des reproches du plaignant, est rapportée à 2018 CanLII 128195 (QC CDCM).
204. *Ibid* aux para 61 et 108.
205. *Ibid* au para 39.
206. *Ibid* au para 120.
207. *Ibid* au para 123.
208. *Supra* note 176.
209. *Mucciacciaro*, *supra* note 203 au para 124.
210. *Ibid* aux para 129-131 et 141.

culière, c'est la nature de la disposition réglementaire rattachée à la plainte qui va indiquer s'il est requis d'avoir recours à une preuve d'expertise. Dans le cas d'un acte dérogatoire, le libellé de la plainte va influencer l'opportunité d'une preuve d'expert, en raison du caractère général de l'article 59.2 du *Code des professions*.

En somme, en matière d'acte dérogatoire, la preuve d'expertise ne sera pas nécessairement exigée, sauf si l'infraction, par sa nature ou son libellé, interpelle l'application d'une norme scientifique ou un aspect technique. Les autres cas de figure seront habituellement jugés comme étant l'apanage des membres du conseil de discipline.

CONCLUSION

En droit disciplinaire, l'opportunité de la preuve d'expertise varie en fonction du type d'infraction reprochée au professionnel et du contexte. L'étude transversale des décisions récentes permet de dégager certains constats à ce sujet.

En résumé, la preuve d'expertise est nécessaire lorsque le chef d'infraction interpelle la qualité de l'acte professionnel, en référant à une norme scientifique ou aux règles de l'art. Dans le cas d'un reproche relatif à un manque d'intégrité, il s'agit d'une question pour laquelle aucune connaissance spécialisée n'est généralement requise, d'où le peu de pertinence d'avoir recours à une preuve d'expert. Toutefois, pour un manquement ayant trait à l'indépendance du professionnel ou à son devoir d'information, une preuve d'expertise pourra être nécessaire selon les particularités de chaque dossier.

Lorsque le manquement est formulé en tant qu'acte dérogatoire à l'honneur ou à la dignité de la profession, l'opportunité d'une preuve d'expert se détermine au cas par cas. À ce sujet, la grille d'analyse élaborée en fonction des types d'infraction semble aussi applicable dans le cas d'un acte dérogatoire. Considérant le caractère général des dispositions relatives aux actes dérogatoires, il est primordial d'examiner le libellé de la plainte en ces cas afin de déterminer la nécessité d'une preuve d'expert.

Au moment d'évaluer la pertinence d'une preuve d'expertise, il importe de distinguer le rôle des membres d'un conseil de discipline, composé notamment de pairs, par rapport au rôle d'un expert. Alors que l'expert renseignera les membres du conseil sur la norme scientifique ou un élément technique de la plainte grâce à ses connaissances spécialisées, il reviendra au conseil de décider s'il existe une faute déontologique à la lumière de ces informations.

La question de la nécessité de présenter, ou non, une preuve d'expertise en droit disciplinaire continuera à susciter des questions et des débats. Il est à souhaiter que la grille d'analyse suggérée et que les facteurs dégagés dans cet article contribueront à une réflexion favorisant une utilisation juste et proportionnée de ce type de preuve.