

Les Cahiers de droit

La règle de la meilleure preuve

Léo Ducharme



Volume 5, numéro 1, mars 1962

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004164ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ducharme, L. (1962). La règle de la meilleure preuve. *Les Cahiers de droit*, 5(1), 25–37.

Tous droits réservés © Université Laval, 1962

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

LA RÈGLE DE LA MEILLEURE PREUVE*

par LÉO DUCHARME,

C'est l'article 1204 qui énonce la règle de la meilleure preuve. Cet article se lit comme suit: "La preuve offerte doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible. Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue, à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originaire ou la meilleure ne peut être fournie".

A la première lecture, cet article semble très clair. En effet, puisque prouver au sens juridique c'est convaincre le juge de la réalité d'un fait, la meilleure preuve devrait normalement être celle qui est susceptible d'engendrer la plus grande certitude. L'article 1204 voudrait alors dire que le plaideur sur qui repose le fardeau de la preuve devrait obligatoirement avoir recours aux procédés de preuve qui, eu égard au fait ou à l'acte juridique à démontrer, sont les plus convaincants, et ne pourrait avoir recours à un procédé moins sûr qu'après avoir démontré que la meilleure preuve est impossible.

Mais si l'on adoptait une pareille interprétation, nous arriverions logiquement aux conclusions assez étonnantes que voici.

Premièrement, il faudrait exclure la preuve indirecte chaque fois que la preuve directe est possible. En d'autres mots: la preuve par présomption ne serait pas recevable tant que l'on n'aurait pas démontré qu'il est impossible de faire une preuve directe au moyen de témoignages, d'écrits ou d'un aveu de la partie adverse. Il ne fait pas de doute, en effet, que la preuve par présomptions est en soi un procédé moins sûr et moins convaincant que la preuve directe.

Deuxièmement, il faudrait exiger la production en justice non seulement des écrits dont le contenu est mis en question, mais également de tout objet mobilier dont l'état fait l'objet d'une contestation. Par exemple, si je charge une personne de me fabriquer 50 paniers identiques à un modèle que je lui fournis, je ne pourrais prouver devant le tribunal que les paniers livrés ne sont pas conformes au modèle sans produire en cour et le modèle et les paniers livrés.

Troisièmement, comme l'aveu ou le témoignage d'une personne constitue la meilleure preuve de ce qu'elle a dit ou fait, il faudrait toujours recourir à l'un ou l'autre de ces procédés avant de pouvoir

* Cet article est un extrait d'un cours de doctorat, donné par l'auteur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, au cours de l'année 1960-1961.

proposer d'autres moyens de preuve. Ainsi, si je prétends qu'une personne a fait un aveu extrajudiciaire, il faudrait, même dans les cas où cet aveu peut se prouver par témoins, que j'essaie d'abord de prouver cet aveu extrajudiciaire au moyen d'un aveu judiciaire avant de recourir à d'autres procédés de preuve.

Enfin, quatrièmement, puisqu'une preuve secondaire ou inférieure est recevable chaque fois qu'on peut démontrer que la meilleure preuve ne peut être produite, il faudrait admettre le oui-dire chaque fois qu'il est impossible d'établir un droit par un autre procédé.

Comme on le voit, si l'on considérait la règle de la meilleure preuve comme un principe absolu, de très grandes conséquences juridiques en découleraient. Mais justement, ces conséquences sont tellement extraordinaires qu'elles nous obligent à repenser sérieusement les prémisses d'où nous les avons déduites. Il est impensable, par exemple, qu'un plaideur puisse avoir recours à la preuve par oui-dire chaque fois qu'une meilleure preuve est impossible. Cette seule conclusion est suffisante pour nous faire douter de l'interprétation que nous avons donnée à l'article 1204. Il nous faut donc essayer d'en proposer une autre et pour ce faire, nous ne connaissons pas de meilleure méthode que celle qui consiste à remonter aux sources de cette disposition législative.

Les codificateurs ne mentionnent pas de façon explicite dans leur rapport quelle est l'origine de l'article 1204 du code civil. Ils ne nous renseignent que sur les sources générales du droit de la preuve et non sur les sources particulières de chaque article.

Voici ce qu'ils écrivent au sujet des sources générales du droit de la preuve: "Dans ce chapitre correspondant au code français, les règles du droit civil, modifiées par les ordonnances et la jurisprudence de l'ancienne France, ont été suivies assez à la lettre, et ces dernières ont servi de base aux articles maintenant adoptés en tant qu'elles font partie de notre droit. Les changements néanmoins, dont quelques-uns ont été introduits par des statuts et dont d'autres sont le résultat d'une jurisprudence formée par l'expérience, sont si considérables qu'il est impossible d'adhérer strictement à la méthode et aux principes qu'on trouve dans le code français. Les commissaires se sont, en conséquence, efforcés de rendre dans une forme aussi concise que possible les règles fondamentales sur cette matière, embrassant dans leurs articles non seulement celles du droit civil, mais encore les changements et additions qui ont surgi des sources mentionnées plus haut".

Les trois grandes sources du droit de la preuve sont donc le droit civil français, les statuts et la jurisprudence des tribunaux du Bas-Canada. À l'aide de ces indications et en procédant par élimination, il devrait nous être possible de retracer les origines historiques de l'article 1204 du code civil.

Il est d'abord bien évident que l'article 1204 ne vient pas du droit français puisque cet article n'a pas de correspondant dans le Code

Napoléon. Origine-t-il d'un statut ou de la jurisprudence ? En fait, nous croyons qu'aucune option n'est nécessaire puisque vraisemblablement l'article 1204 provient à la fois d'une disposition statutaire et des décisions de nos tribunaux.

C'est par l'ordonnance de Carleton du 25 février 1777 qui substitua chez-nous, en matières commerciales, les règles de preuve anglaises aux règles de preuve françaises que la règle de la meilleure preuve fit son entrée dans notre droit. L'article 7 de cette ordonnance se lisait comme suit :

“Pour établir la preuve des faits, en matières commerciales, l'on aura recours, dans toutes les cours de juridiction civile dans la province de Québec, aux règles régissant la preuve prescrites par les loi anglaises” (1).

Si cette ordonnance était la seule source de notre article 1204, on ne comprendrait pas pourquoi les codificateurs n'auraient pas restreint l'application de cet article aux seules affaires commerciales.

S'ils ont donné à l'article 1204 une portée générale, c'est certainement afin de traduire l'état de notre droit en 1866. Il est à présumer en effet que la pratique courante des tribunaux à cette époque était d'appliquer indifféremment la règle de la meilleure preuve aux affaires civiles et commerciales. C'est pourquoi il faut assigner comme sources immédiates de l'article 1204, l'ordonnance de Carleton du 25 février 1777 et la jurisprudence de nos tribunaux, et, comme source médiate, le droit anglais (2). C'est donc au droit anglais qu'il nous faut recourir afin de saisir la portée exacte de la règle de la meilleure preuve énoncée par notre article 1204.

Nous verrons donc dans une première partie quelle est la valeur et la portée de la règle de la meilleure preuve en droit anglais avant de nous demander, dans une seconde partie, quelle est la valeur et la portée de cette même règle en droit québécois.

LA RÈGLE DE LA MEILLEURE PREUVE EN DROIT ANGLAIS

I

Afin de bien saisir quelle est l'importance actuelle en droit anglais de la règle de la meilleure preuve, il est essentiel de rechercher d'abord quelle est son origine historique.

(1) Doughty and Shortt, Documents constitutionnels du Canada, t. 1, Ottawa, 1911, p. 447

(2) Mignault, t. 6, p. 7; Langelier, De la preuve, Montréal 1895, p. 99; Cours de droit civil, t. 4, p. 173

A—Aperçu historique de la règle de la meilleure preuve.

Phipson divise l'histoire de la règle de la meilleure preuve en deux époques distinctes: celle qui va de 1700 au début du 19^e siècle et qui marque l'apogée de la règle de la meilleure preuve et celle qui va du début du 19^e siècle à nos jours et qui marque son déclin progressif (3).

Le 18^e siècle ou l'apogée de la règle de la meilleure preuve.

De l'avis des auteurs anglais (4), c'est le juge Holt, en 1700, dans une cause de Ford c. Hopkins, qui a énoncé pour la première fois la règle (5). Le problème qu'il fallait résoudre dans cette affaire était le suivant: un tiers qui a acheté des biens d'un commerçant, en l'occurrence d'un orfèvre, peut-il, dans une action en revendication exercée par celui qui se prétend propriétaire des mêmes biens, prouver son achat au moyen d'un écrit signé par le commerçant, son vendeur? La réponse du juge Holt fut affirmative au motif que "The best proof that the nature of the thing will afford is only required".

Il est assez difficile de savoir exactement pourquoi le juge Holt eut recours à cette maxime afin d'admettre en preuve l'écrit signé par le commerçant. Est-ce afin de déroger à cette règle du droit anglais suivant laquelle les énonciations d'un écrit ne sont que du oui-dire à l'égard des tiers et à ce titre irrecevables? Nous ne saurions l'affirmer car les auteurs anglais ne s'en expliquent pas.

Quoiqu'il en soit, cette phrase devait par la suite connaître un très grand succès et être considérée comme l'énoncé du principe le plus fondamental en matière de preuve, grâce surtout à Gilbert qui publia en 1726 un volume sur la preuve (6). Traitant des principes du droit des preuves, Gilbert affirmait: "The first and most signal rule in relation to evidence is this, that a man must have the utmost evidence that the nature of the fact is capable of . . . the true meaning of which is that no such evidence shall be brought which ex natura rei supposes still a greater evidence behind in the party's own possession or power (1st ed., p. 4)" (7).

D'après Phipson, il semble bien que Gilbert, lorsqu'il parlait de ces preuves qui de leur nature même laissent supposer une meilleure preuve, n'avait en vue que les trois grandes classes de preuve secondaires

(3) Phipson. *On the Law of Evidence*. 9^e éd., London, 1952, p. 52

(4) Thayer, *a Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, 1898
Wigmore, *a Treatise on Anglo-American System of evidence in Trials at Common Law*, Boston, 1940, t. 4, parag. 1173, p. 301
Phipson, *On the Law of Evidence*, p. 52

(5) 1 Salk, 283

(6) Thayer, *On Evidence*, p. 490; Phipson, *On Evidence*, p. 52

(7) Cité par Phipson, *On Evidence*, p. 52

suivantes : la preuve par oui-dire, la preuve du contenu d'un écrit autrement que par la production de cet écrit et enfin la preuve de documents attestés autrement que par le témoignage du témoin signataire.

Il ne fait pas de doute, cependant, que pour ses contemporains, la règle de la meilleure preuve avait un domaine d'application beaucoup plus vaste. Elle était considérée vraiment comme un principe souverain susceptible de régir tous les cas. On ne saurait mieux illustrer ce fait qu'en citant quelques-unes des différentes applications que les tribunaux firent de cette règle.

Ainsi dans la cause de *Omychund c. Baker*, jugée vers 1745, Lord Hardwicke s'en est servi pour admettre en preuve le témoignage rendu par un hindou qui avait été assermenté suivant les usages de sa religion et non sur les Ecritures. Il disait à ce propos: "The judges and sages of the law have laid down that there is but one general rule of Evidence, the best that the nature of the case will allow" (8).

En 1768, dans la cause *R. c. Smith*, au nom de la meilleure preuve, on a rejeté un témoignage d'opinion concernant l'authenticité d'une signature au motif que le signataire aurait pu être entendu (9).

En 1797, dans la cause de *Chenie c. Watson*, on a rejeté la preuve testimoniale concernant l'équivalence entre deux mesures (des boisseaux) au motif que les mesures auraient dû être produites en cour (10).

Enfin, en 1802, dans l'affaire *William c. East Indies*, on a rejeté la preuve indirecte d'un fait au motif que la preuve directe était possible (11).

Comme on peut le constater par ces quelques exemples, la règle de la meilleure preuve avait bien, au 18e siècle, la valeur d'un principe absolu. A partir du début du 19e siècle, cependant, la règle perd progressivement de son importance.

Le 19e siècle ou le déclin progressif de la règle de la meilleure preuve.

Phipson parle en ces termes de la réaction qui se produisit en jurisprudence, au 19e siècle.

"About the beginning of the nineteenth century, however, a notable reaction set in, and from that date forward, notwithstanding that the text writers continued to stereotype the language of Gilbert, the actual decisions of the Courts show that by far the most conspicuous feature of the modern law of evidence has been its persistent recession from "the best evidence" principle" (12). Pour résumer en une

(8) (1795) 1 atk. 21, 49.

(9) (1768) 1 East P.C. 1000.

(10) (1797) Peake Add. Cas. 123.

(11) (1802) 3 East, 192.

(12) Phipson, op. cit., p. 52

brève formule la réaction qui se produit, on pourrait dire qu'avec le 19^e siècle la maxime de la meilleure preuve a perdu sa valeur de principe.

Les conséquences qu'on en avait tirées antérieurement sont les unes après les autres désavouées. Par exemple, le dictum de *Chenie c. Watson* à l'effet que la preuve testimoniale concernant un objet mobilier est irrecevable si le bien peut être produit en cour, a été répudié par la cause de *R. c. Francies*, en 1874, où l'on a décidé que la Couronne n'était pas tenue de produire la bague dont l'accusé se serait servi pour obtenir de l'argent sous de fausses représentations ⁽¹³⁾.

Si la jurisprudence s'est détournée progressivement du principe de la meilleure preuve, la doctrine fut cependant plus lente à réagir. En effet, comme l'a écrit Thayer ⁽¹⁴⁾, les auteurs ont longtemps continué à reproduire la théorie de Gilbert en commençant par Peake en 1801, en continuant par Phillips en 1814, Taylor en 1848 et Best en 1849. Mais depuis la parution de l'ouvrage de Phipson sur la preuve en 1892 et du volume de Thayer vers 1896, un revirement complet s'est produit et c'est ce que nous verrons en étudiant quelle est la portée actuelle du principe de la meilleure preuve en droit anglais.

B—*La portée actuelle du principe de la meilleure preuve en droit anglais.*

De nos jours, et la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que le principe de la meilleure preuve, en tant que tel, n'exerce plus aucune influence sur les règles de preuve.

Les auteurs, notamment, enseignent que cette maxime célèbre n'est ni un principe général ni un principe particulier du droit des preuves.

La règle de la meilleure preuve n'est pas un principe général.

Si par principe général on entend une proposition susceptible de régir toutes les questions relatives à la recevabilité des moyens de preuve, il n'y a pas de doute que la règle de la meilleure preuve ne peut être considérée comme principe général. C'est par un raisonnement "a contrario" que les auteurs en arrivent à cette conclusion ⁽¹⁵⁾. Ils disent: "si la règle de la meilleure preuve était vraiment un principe, cela entraînerait les conséquences suivantes: l'obligation pour les parties de produire en cour des objets matériels pour en prouver l'état; l'obligation d'avoir recours à la preuve directe de préférence à la preuve indirecte; l'obligation de prouver les actes et les paroles d'une personne par le témoignage ou l'aveu de cette personne: enfin et suprême conséquence cette règle rendrait

(13) (1874) L.R. 2 C.C.R. 128. citée par Rupert Cross. *Evidence*, London, 1958, p. 11

(14) Thayer, *On Evidence*, p. 497

(15) Voir notamment: Cross. *On Evidence*. p. 11

la preuve par oui-dire recevable chaque fois qu'une autre preuve est impossible". Or ils s'empressent de constater qu'aucune de ces conséquences n'est admise en pratique, d'où ils concluent de toute nécessité que la règle de la meilleure preuve ne peut être un principe général du droit des preuves.

Et après en être arrivés à une telle conclusion, ils rejettent, comme parfaitement inutiles, les savantes explications théoriques que les auteurs du 19^e siècle ont formulées sur la règle de la meilleure preuve. Au nombre des auteurs ainsi désavoués, on retrouve Greenleaf dont l'oeuvre a servi d'inspiration aux codificateurs du code civil et Taylor que Langelier a suivi d'assez près dans ses commentaires sur l'article 1204 de notre code.

La règle de la meilleure preuve n'est pas un principe particulier du droit des preuves.

Si la règle de la meilleure preuve n'est pas un principe général, est-elle au moins un principe particulier susceptible d'avoir des applications limitées ? Les auteurs modernes ne le croient pas et la raison qu'ils en donnent est à notre avis péremptoire.

En effet, disent-ils, on pourrait penser que la règle de la meilleure preuve est susceptible d'applications dans les trois cas suivants: premièrement, lorsqu'il s'agit de la preuve du contenu d'un écrit; deuxièmement, lorsqu'il s'agit de la preuve de la confection d'un écrit reçu devant témoins; enfin, troisièmement, lorsqu'il s'agit de prouver un fait à l'aide de témoignage, en exigeant dans le premier cas que l'écrit lui-même soit produit, dans le second cas que l'un des témoins instrumentaires soit entendu et dans le troisième cas que le témoin oculaire compare devant la cour pour y être interrogé sous serment et contradictoirement.

Mais d'ajouter les auteurs, dans ces cas, il ne s'agit nullement d'applications de la règle de la meilleure preuve, il s'agit simplement de l'application de règles autonomes, distinctes les unes des autres, qui ont une origine historique de beaucoup antérieure à la règle de la meilleure preuve.

Voici ce qu'écrit à ce propos Thayer :

"These three great illustrations of what is called the Best Evidence rule have no common origin. Each stands on its own bottom and has had its own reason for existence, and for continuing. To attribute results like these, traceable to the slow working out of ancient customs, methods, and institutions, to the operation of a controlling principle of the Best Evidence, is to forget the facts and lean on idle theories" (16).

(16) Thayer, *On Evidence*, p. 505

Si d'après les auteurs anglais, la règle de la meilleure preuve n'est ni un principe général ni un principe particulier, qu'est-elle en définitive? On la considère à la fois comme une règle de prudence pour le juge et les plaideurs et comme une façon plus ou moins commode de désigner les trois règles particulières que nous venons d'énoncer.

C'est une règle de prudence d'abord pour le juge. En effet, si ce dernier se rend compte qu'une partie ne lui propose pas la meilleure preuve qu'il possède, il pourra légitimement soupçonner que cette partie n'agit de la sorte qu'en vue de tromper la justice. Mais par ailleurs, s'il est convaincu que la preuve offerte est la meilleure dont la partie dispose, il devra l'accepter, quelle que soit sa force probante, pourvu toutefois qu'elle ne soit pas inadmissible en vertu de quelque règle spéciale (17).

C'est également une règle de prudence pour les plaideurs qui doivent se rappeler que s'ils ne font pas usage des meilleures preuves qu'ils possèdent, ils risquent de perdre leur procès (18).

La règle de la meilleure preuve est également considérée comme une façon plus ou moins justifiée de grouper sous une dénomination commune les trois règles particulières suivantes: premièrement, la règle relative à la preuve du contenu d'un écrit; deuxièmement, la règle relative à la preuve de la confection des écrits reçus devant témoins, et troisièmement, la règle de la preuve par ouï-dire.

Voici ce qu'écrit à ce propos Wigmore:

"The phrase about 'producing the Best Evidence', then, has long been nothing more than a loose and shifting name for various specific rules . . . The rules were not created by deduction from the principle implied in the phrase; but the phrase came to be used as description of the rules already existing" (19).

Puisque dans le droit anglais la règle de la meilleure preuve est passée du rang de principe à celui d'une simple "étiquette" recouvrant des règles spécifiques, il ne faut pas s'étonner, dans ces circonstances, que Wigmore soit allé jusqu'à souhaiter sa disparition le plus tôt possible: "the sooner the phrase is wholly abandoned, the better" (20).

Jusqu'ici nous avons étudié quelle a été et quelle est maintenant la portée de la règle de la meilleure preuve en droit anglais. Il faut nous demander quelle est son importance en droit québécois.

(17) Thayer, *On Evidence*, p. 507

(18) Phipson, *On Evidence*, p. 53

(19) Wigmore, *On Evidence*, t. IV, p. 302

(20) Wigmore, *On Evidence*, t. IV, p. 303

I I

LA RÈGLE DE LA MEILLEURE PREUVE EN
DROIT QUÉBÉCOIS.

Puisque la règle de la meilleure preuve a connu en droit anglais une fortune variable suivant les époques auxquelles on la considère, il est singulièrement difficile de déterminer la portée exacte de cette règle en droit québécois. On peut prendre en fait quatre attitudes différentes à son sujet et toujours en se fondant sur les autorités anglaises. On peut la considérer premièrement, comme un principe général du droit de la preuve; deuxièmement, comme un principe particulier à portée restreinte; troisièmement, comme une simple règle de prudence; enfin, quatrièmement, comme une étiquette recouvrant trois règles différentes.

Laquelle de ces quatre interprétations possibles faut-il donner à notre article 1204 ?

A—*Recherche de la véritable interprétation de l'article 1204.*

Demandons-nous tout d'abord si l'article 1204 énonce un principe général de notre droit des preuves. Si l'on se fondait uniquement sur la rédaction de cet article, il n'y a pas de doute qu'il faudrait répondre affirmativement. On ne peut nier non plus que Langelier, qui fut le premier commentateur de nos règles de preuve, ait cherché à donner à cet article le plus d'extension possible.

Ceci est très évident lorsqu'on le voit faire siennes les ténébreuses explications de Taylor sur le sens qu'il faut donner à l'expression "meilleure preuve".

"Par meilleure preuve, dit-il, on ne veut pas dire celle qui est la meilleure d'une manière absolue, mais celle qui paraît la plus satisfaisante à l'esprit, parce qu'elle offre plus de garantie d'exactitude qu'une autre qu'on voudrait faire, en un mot, celle de la meilleure qualité, celle qui n'en laisse pas voir une plus satisfaisante" (21).

Il s'agit bien là d'une tentative de généralisation de la portée de la règle. Mais sentant sans doute que la définition qu'il donne est susceptible d'entraîner des conséquences pratiques que la jurisprudence refuse d'admettre, il s'empresse d'ajouter:

"Mais par la meilleure preuve, il faut se garder de comprendre la preuve la plus forte. Du moment que la preuve offerte est d'un caractère tel qu'on n'en voit pas d'autres qui offriraient plus de garanties d'exactitude, elle doit être reçue, qu'elle soit forte ou faible" (22).

(21) Langelier, de la preuve, p. 99

(22) Langelier, de la preuve, p. 100

En résumé et suivant cet auteur, la meilleure preuve est celle de la meilleure qualité, celle qui offre le plus de garantie d'exactitude mais pas nécessairement celle qui est la plus forte.

Comme cette définition n'est guère éclairante, il nous donne un moyen pratique de reconnaître la meilleure preuve:

"En un mot, dit-il, la règle de la meilleure preuve veut dire qu'on ne doit pas faire une preuve qui, à sa face même, laisse voir que la partie pourrait recourir à une autre source d'information plus satisfaisante et plus digne de confiance" (23).

Nous avons tenu à citer ces passages de l'ouvrage de Langelier afin de donner un exemple du langage obscur dont Gilbert et tous les auteurs qui l'on suivi se sont servis dans leurs explications doctrinales sur la règle de la meilleure preuve; et pour faire ressortir que lorsqu'il s'agit d'énoncer les applications de cette règle, Langelier n'est pas plus fécond que ses modèles puisqu'il doit se contenter de reproduire les exemples classiques concernant la preuve du contenu d'un écrit et l'exclusion de la preuve par oui-dire (24).

On pourrait invoquer également, à l'appui de la thèse que l'article 1204 énonce un principe général, les commentaires que Greenleaf a consacrés à la règle de la meilleure preuve et auxquels les codificateurs réfèrent. Il est intéressant de noter que Greenleaf qui était certainement au courant des applications nombreuses qu'on avait faites de la règle de la meilleure preuve au 18e siècle, semble les renier indirectement par son silence. En effet, les seules applications pratiques de cette règle qu'il énumère sont celles que Langelier reproduira plus tard et auxquelles nous avons déjà fait allusion.

Les seules arguments qui militent en faveur d'une interprétation extensive de l'article 1204 reposent donc uniquement sur la phraséologie de cet article et sur l'autorité de Langelier et de Greenleaf et à notre avis ils ne résistent pas à une critique objective.

Signalons, tout d'abord, que Mignault, qui avait eu l'avantage de lire la critique que Thayer et Phipson ont faite de la règle de la meilleure preuve en droit anglais, se montre très prudent dans ses commentaires sur l'article 1204 du code civil. Voici ce qu'il écrit à son sujet:

"Cette règle tirée du droit anglais, et qui fait la distinction entre la preuve originale ou primaire et la preuve secondaire ou inférieure, demande à être bien comprise. Je ferai remarquer d'abord qu'on en a beaucoup exagéré la portée. De fait, les auteurs les plus récents disent qu'elle n'est plus en harmonie avec les faits, que son application est loin d'être universelle, qu'elle est de peu de secours dans la pratique et qu'el-

(23) Langelier, de la preuve, p. 100

(24) Langelier, de la preuve, p. 100 et 105

le est même inutile et ne peut servir de guide sûr" (25). Et un peu plus loin il ajoute: "Il est clair que cette règle ne doit pas être prise à la lettre, car autrement elle autoriserait la preuve par oui-dire, cette preuve étant parfois la meilleure qui soit à la disposition de la partie" (26).

Il est donc bien évident que pour Mignault, l'article 1204 n'exprimait pas une proposition fondamentale du droit de la preuve et n'exprimait tout au plus qu'un principe restreint.

Mais, à notre avis, c'est un argument historique qui s'oppose le plus à ce que l'article 1204 de notre code énonce un principe général. En effet, cet article n'a pour but que de codifier une règle de la common law anglaise. S'il est vrai que pour ce faire, nos codificateurs ont emprunté le langage d'un auteur qui attribuait à cette règle un pouvoir et une vertu qu'elle n'avait pas, il est difficile d'admettre que, par le fait même, ils ont érigé son erreur en loi. Ce que l'article 1204 exprime vraiment ce n'est pas l'opinion que se faisait Greenleaf de la règle de la meilleure preuve, mais bien une maxime de la Common Law, maxime qui, comme nous l'avons vu, est devenue partie intégrante de nos règles de preuve par l'ordonnance du 25 février 1777. Et cette maxime, en vertu de la pérennité et de l'immutabilité de la Common Law, a toujours eu le sens que lui donne actuellement la jurisprudence et la doctrine anglaises. Il s'ensuit que nous devons donner chez-nous à l'article 1204 l'effet et la valeur que la jurisprudence et la doctrine anglaises actuelles attribuent à la règle de la meilleure preuve. Dans ces conditions, l'article 1204 ne saurait énoncer un principe fondamental de notre droit, ni même un principe particulier.

Il faut, même chez nous, reconnaître qu'il n'y a pas qu'une, mais trois règles "de la meilleure preuve" qui jouissent chacune d'une autonomie absolue et qui n'ont en commun que le nom. Ces règles qui sont contenues en l'article 1204, non pas comme l'effet dans la cause mais comme l'espèce dans le genre, sont les suivantes: la règle concernant la preuve du contenu d'un écrit, la règle concernant la preuve de la confection des écrits reçus devant témoins et enfin la règle de la preuve par oui-dire.

B—*Critique de certaines applications jurisprudentielles de l'article 1204.*

Puisque l'article 1204 n'énonce pas un principe général ou particulier de notre droit des preuves, il s'ensuit qu'un tribunal ne saurait s'autoriser de la généralité des termes de cet article pour rejeter abusivement certaines preuves.

Notamment, un juge ne devrait pas rejeter une preuve testimoniale concernant l'état d'un objet mobilier au motif que cet objet aurait pu

(25) Mignault, vol. 6, p. 7: l'auteur réfère expressément à Thayer et Phipson lorsqu'il fait ces remarques.

(26) Mignault, vol. 6, p. 7

être produit. C'est pourtant ce qui a été décidé dans la cause de *Millette c. Gaertner* (27). Dans cette affaire, le demandeur réclamait le prix de paniers qu'il avait fabriqués suivant un modèle que le défendeur lui avait remis. Comme le défendeur refusait de payer en alléguant que le demandeur avait mal exécuté son contrat, ce dernier tenta de prouver par témoins que les paniers fabriqués étaient identiques au modèle qui lui avait été fourni. Cette preuve a été rejetée "parce que, au dire du juge, il n'est pas permis en droit de substituer la preuve par témoins à la preuve qui serait faite par le modèle lui-même, s'il était produit... car de même qu'on ne peut substituer la preuve par témoins au devis, quand il en existe un, ainsi on ne peut substituer la preuve testimoniale au modèle, lorsqu'il en existe un; le modèle c'est un devis sous une autre forme" (28).

Il y a une analogie frappante entre cette décision et celle rendue en Angleterre en 1797, dans la cause de *Chenie c. Watson*, décision qui aujourd'hui ne fait plus autorité (29). Espérons que l'arrêt *Millette c. Gaertner* n'aura pas pour effet de la faire revivre au Québec.

On pourrait croire qu'une autre tentative d'étendre la portée de l'article 1204 se remarque dans la cause *Charest c. Ottawa Northern and Western Railway Co.* où le juge Bruneau a fait sienne une opinion de l'auteur anglais Moore et a affirmé que la meilleure preuve du fait qu'une locomotive a signalé son approche à un passage niveau est le témoignage de celui qui a sonné la cloche et actionné le sifflet de la locomotive (30). Il s'agissait cependant dans cette affaire d'une simple question d'appréciation de la preuve offerte et dans ces conditions, son affirmation peut parfaitement se justifier.

Il n'en va pas de même de l'arrêt rendu dans la cause *Maillet c. Perras*, à l'effet qu'on ne pouvait pas prouver par témoins un aveu extrajudiciaire si la personne qui a fait cet aveu est présente en cour, la règle de la meilleure preuve exigeant que cette personne fût d'abord interrogée (31).

D'après cet arrêt, la meilleure preuve qu'une personne a dit ou a fait quelque chose serait nécessairement le témoignage de cette personne, ce qui est manifestement une interprétation erronée de l'article 1204.

Beaucoup mieux inspirée, nous apparaît la décision rendue dans l'affaire *Boisvert c. Cloutier* (32). Dans cette cause un avocat avait soutenu qu'un employé ne pouvait pas prouver par son seul témoignage: quel était son salaire hebdomadaire, la meilleure preuve consistant

(27) 1946 C.S. 139.

(28) *ibid.* p. 140

(29) voir notes 10 et 13

(30) 23 R.J. 158

(31) (1940) 69 B.R. 183, 187

(32) 1949 C.S. 380

dans le témoignage de son employeur. Le juge a rejeté avec raison cette objection.

Par contre, nous pouvons difficilement nous expliquer le jugement rendu par le juge Lalonde dans la cause *Thibodeau et autres c. Association de Taxis Lasalle* ⁽³³⁾. Des chauffeurs de taxis ayant été expulsés illégalement de l'association professionnelle dont ils étaient membres ont intenté à cette dernière une action en dommages. L'association par ses procureurs les a tous assignés comme témoins au moyen d'un bref de subpoena duces tecum leur enjoignant d'apporter en cour leurs papiers personnels, factures, rapports d'impôt sur le revenu ou autres documents pouvant établir d'une manière satisfaisante pour la cour, leurs revenus personnels. Aucun d'eux n'a produit de documents; ils ont tous prétendu qu'ils n'avaient pu les retrouver ou qu'ils les avaient détruits et se sont contentés d'affirmer sous serment que leur revenu hebdomadaire était de tel montant.

Le procureur du défendeur s'est opposé à cette preuve en prétendant qu'il ne s'agissait pas de la meilleure preuve dont le cas par sa nature était susceptible; la meilleure preuve consistant dans la production de leurs papiers personnels. Sans qu'il s'en exprime trop bien sur le sujet, le juge a semblé lui donner raison. Ce qu'il y a de plus étonnant dans cet arrêt c'est qu'on ait considéré comme étant la meilleure preuve des papiers domestiques sur sujet desquels l'article 1227 dit qu'ils "ne font point preuve en faveur de celui qui les a écrits" et qu'ils ne font preuve que contre lui.

Ces quelques causes représentent, à notre connaissance, les différentes tentatives qui furent faites en vue de considérer l'article 1204 comme exprimant un principe général en matière de preuve. Leur nombre relativement restreint renforce la thèse que nous soutenons, thèse suivant laquelle, l'article 1204 n'aurait pour effet que de consacrer l'incorporation à notre système de preuve des trois règles anglaises qu'on présentait traditionnellement comme des applications de la règle de la meilleure preuve. Si cette thèse est exacte, comme nous le croyons, la portée de l'article 1204 ne doit pas s'étendre au-delà du champ d'application de chacune de ces règles considérées isolément et toute preuve qui n'est pas inadmissible en vertu de l'une ou de l'autre de ces règles ou des autres dispositions de notre droit devrait être reçue.

(33) 1956 C.S. 329