Document généré le 17 juil. 2025 22:55

Les Cahiers de droit

La capacité de tester et sa preuve

Mireille D. Castelli

Volume 17, numéro 3, 1976

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042125ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042125ar

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

Castelli, M. D. (1976). La capacité de tester et sa preuve. *Les Cahiers de droit*, *17*(3), 777–786. https://doi.org/10.7202/042125ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1976

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/

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/

Chronique de jurisprudence

La capacité de tester et sa preuve

Mireille D. CASTELLI *

Touchette v. *Touchette*
[1974] C.A. 575.

Page

I - Notion d'insanité d'esprit et incapacité de tester 778
II - La preuve 780
A - La charge de la preuve 780
B - Les moyens de preuve 781
C - Le degré de la preuve 782

Plusieurs arrêts rapportés récemment concernent le problème de la capacité de tester et de sa preuve [1]. Le plus intéressant est celui de la Cour d'appel, rendu dans l'affaire *Touchette* v. *Touchette* où le juge Bélanger rappelle — avec d'ailleurs une grande clarté et une grande concision — les principes régissant cette question.

Dans cette affaire, le juge de première instance avait refusé d'annuler le testament pour absence de consentement parce que « les demandeurs n'ont pas prouvé hors de tout doute sérieux, que la testatrice souffrait de démence sénile [...] » [2].

Cette motivation peut être discutée à deux points de vue différents: le degré d'incapacité mentale exigé par le juge; et les problèmes relatifs à la preuve.

* Docteur en droit, professeur à l'Université Laval.

1. *St-Denis* v. *Goulet*, [1974] C.S. 128; *Langlais* v. *Cliche*, [1974] C.S. 272; *Touchette* v. *Touchette*, [1974] C.A. 575; *Bédic* v. *Bozikovic*, [1975] C.A. 484; également, l'arrêt non rapporté *Ouellet* v. *Corporation municipale des Cantons Unis de Stoneham et Tewkesbury*, C.A. (Québec) nº 9952, juges Casey, Bernier et Mayrand.
2. *Touchette* v. *Touchette*, précitée, p. 576.

Si la Cour d'appel a rappelé les grands principes touchant ces deux points, c'est cependant le degré d'incapacité mentale qui semblait exigé par le juge de première instance qui a été surtout critiqué et c'est sur cette question principalement que la motivation de la Cour d'appel est élaborée. Si la question de la preuve est également abordée et clairement définie, il est un aspect sur lequel les juges de la Cour d'appel ont peu insisté, ce qui est d'autant plus regrettable que de nombreux jugements semblent erronés : celui du degré de preuve exigé.

I - Notion d'insanité d'esprit et incapacité de tester

Dans l'affaire *Touchette* v. *Touchette*, le juge de première instance exigeait une preuve de « démence sénile » pour accorder l'annulation du testament. Pour cette seule raison, le jugement était donc incorrect ; en effet, le degré d'insanité exigé « dépassait les normes établies par notre jurisprudence » [3].

En effet, traditionnellement, la lucidité exigée pour pouvoir tester est sévère : la sanité d'esprit exigée par l'article 831 *C.c.* ne signifie pas simplement qu'il suffit que le testateur ne soit pas atteint de véritable folie ou aliénation mentale [4], car « non seulement l'aliénation mentale, mais aussi la faiblesse d'esprit, sont causes de nullité du testament » [5] et le testament est nul dès que le *de cujus* n'a pu « avoir une compréhension adéquate de l'acte posé, et ne peut en mesurer la portée et les conséquences [...] [6].

Ce principe a été établi dès 1892. L'arrêt *Baptist* v. *Baptist* a alors établi qu'étaient incapables de tester « *all those whose weakness of mind does not allow them to comprehend the effect and consequences of the act which they perform* » [7]. Le testateur doit être en mesure d'apprécier « *the nature and effect of the will* » [8]. Ces exigences régulièrement rappelées [9] sont explicitées dans les arrêts *Léger* v. *Poirier* (précit.) et *Mathieu* v. *St-Michel* :

3. *Ibid.*
4. *Langlais* v. *Cliche, précit.*, pp. 273-274 ; *McEwen* v. *Jenkins*, [1958] S.C.R. 719, p. 735 : « It is not necessary that the testator be totally insane [...] ».
5. *Touchette* v. *Touchette, précit.*, p. 576.
6. *Ibid.* ; *cf.* aussi, pp. 577 et 580.
7. *Baptist* v. *Baptist*, (1892) 23 S.C.R. 37.
8. *Stachon* v. *Smith*, [1958] R.L. 65, p. 77.
9. *Léger* v. *Poirier*, [1944] S.C.R. 152, p. 161 ; *Protestant Board* v. *Wilson*, [1954] B.R. 169 ; *Langlais* v. *Cliche*, [1974] C.S. 272, p. 274 ; *St-Denis* v. *Goulet*, [1974] C.S. 128, p. 130 ; *Mellen* v. *Foster*, [1955] R.L. 449, pp. 464ss.

> This would mean that she was of an understanding adequate to the act done, that she was able to grasp its character and effect in the setting of circumstances, that she appreciated the value of the property, about $20 000, her own physical condition, her future, that she was disposing of her property to a virtual stranger whom she would not have as a neighbour for at least two years, and that the donation was irrevocable: that she had, in short, the intellectual capacity in some degree to view these matters in their entirety in the perspective of her present and possible future life and her family relationships [10].
>
> A « disposing mind and memory » is one able to comprehend, of its own initiative and volition, the essential elements of will-making, property, objects, just claims to consideration, revocation of existing dispositions, and the like [11].

Ces éléments, le testateur doit non seulement pouvoir les envisager — ce qui entraîne, dans l'arrêt *Léger* v. *Poirier*, l'exigence de la mémoire [12] —, mais il doit être en état mental de s'y arrêter volontairement [13]. Cet aspect, qui apparaît déjà dans l'arrêt *Léger* v. *Poirier* [14], a été repris dans les arrêts *Protestant Board* v. *Wilson* [15], *Thibodeau* v. *Thibodeau* [16] et *McEwen* v. *Jenkins* [17].

Aussi ne suffit-il pas que le testateur puisse répondre « à des questions ordinaires et familières » pour qu'on lui reconnaisse la faculté de tester [18]. Ce principe, établi dans l'arrêt *Léger* v. *Poirier* [19], a été repris dans l'arrêt *Mathieu* v. *St-Michel* [20].

Aussi, si « la faiblesse d'esprit qui caractérise les facteurs décrits plus haut est comprise dans la démence sénile dont a parlé le premier juge », est-ce à bon droit que le juge de la Cour d'appel dans *Touchette* estime qu'il n'est « pas nécessaire qu'elle atteigne ce niveau » [21] (c'est-à-dire la démence sénile elle-même).

Si la faiblesse intellectuelle ou mentale interdit très facilement de donner un consentement valable, encore faut-il précisément que ces facultés soient atteintes. Si la preuve d'un état physique donné peut être parfois essentielle — en ce qu'il entraîne avec certitude un affaiblissement des facultés intellectuelles, telle l'artériosclérose —, une faiblesse d'ordre physique même très grande

---

10. *Mathieu* v. *St-Michel*, [1956] S.C.R. 477, p. 487.
11. *Léger* v. *Poirier*, *précit.*, p. 152.
12. *Précit.*; *cf.* aussi *McEwen* v. *Jenkins*, [1958] S.C.R. 719, p. 725.
13. *Touchette* v. *Touchette*, p. 576.
14. *Précit.*
15. [1954] B.R. 169.
16. [1961] S.C.R. 285.
17. [1958] S.C.R. 719.
18. *Touchette* v. *Touchette*, pp. 577 et 580.
19. *Précit.*, p. 162.
20. *Précit.*, p. 487.
21. *Touchette* v. *Touchette*, p. 576.

ne saurait être suffisante, ainsi que vient de le rappeler la Cour d'appel [22], pas plus d'ailleurs qu'un âge avancé [23].

Cette notion du degré de sanité d'esprit exigé pour donner un consentement valable, principalement dégagée dans des litiges concernant des libéralités — et en tout premier lieu des testaments — , a d'ailleurs été étendue en 1960 à tous les contrats par l'arrêt *Thibodeau* v. *Thibodeau*: « Je ne vois pas qu'il y ait lieu d'établir une différence entre la capacité de celui qui contracte et celle qui dispose par testament », soulignait alors le juge Taschereau [24].

Ainsi sur le degré d'insanité d'esprit exigé pour annuler un acte juridique, le premier juge avait erré, dans l'arrêt *Touchette*. En effet, il ne suffisait pas que la testatrice ait pu « répondre à des questions ordinaires et familières pour qu'on puisse lui reconnaître la faculté de tester » [25].

Restait le problème de la preuve: si le premier juge a « très bien saisi la doctrine jurisprudentielle sur la charge de la preuve en matière d'incapacité mentale d'un testateur » [26] — doctrine que rappelle la Cour d'appel — , on peut cependant regretter que la Cour d'appel — dans cette affaire comme d'ailleurs dans la cause *Bedic* v. *Bozikovic* [27] — n'ait pas rappelé les grandes règles concernant le degré de la preuve exigé en ces matières, règles que les juges de première instance tendent à méconnaître en faisant montre — tout au moins dans les expressions qu'ils emploient — d'une exigence excessive.

II - La preuve

A - *La charge de la preuve*

Il est unanimement admis maintenant [28] que la charge de la preuve de l'incapacité de tester repose sur ceux qui allèguent cette incapacité. Le testateur est présumé sain d'esprit et il appartient à ceux qui allèguent son insanité de la prouver. Il ne suffit pas, en effet, de mettre en doute la sanité d'esprit du testateur au cours de la procédure pour charger de la preuve le bénéficiaire du testament: toute personne est présumée saine d'esprit et « le simple fait d'alléguer l'incapacité du testateur ne change pas cette situation » [29]. La chose est désormais bien établie même si elle était autrefois discutable.

---

22. *Ouellet* v. *Corporation municipale des Cantons Unis de Stoneham et Tewkesbury*, C.A. District de Québec, nº 9952, juges Casey, Bernier et Mayrand.
23. *Héritiers de Dorothy Allison et Addis* v. *Clough*, [1970] C.A. 67, p. 72.
24. *Thibodeau* v. *Thibodeau*, [1960] S.C.R. 285, p. 288.
25. *Touchette* v. *Touchette*, *précit.*, p. 577.
26. *Id.*, p. 576.
27. [1975] C.A. 484.
28. *Strachon* v. *Smith*, [1958] R.L. 65, p. 76; *Talbot* v. *Talbot*, [1959] C.S. 513, p. 515; *Dufour* v. *Dulude*, (1936) 42 *R. de J.* 121; *Martineau* v. *Durocher*, (1936) 42 *R. de J.* 121.
29. *Touchette* v. *Touchette*, *précit.*, p. 576.

En effet, si par application du droit anglais la Cour suprême a pendant longtemps estimé que celui qui avait provoqué la confection d'un testament dont il bénéficiait devait prouver la sanité d'esprit du testateur [30], le Conseil privé a établi depuis longtemps que les règles de fond des libéralités relevaient du droit québécois et non du droit anglais [31]. Cependant certains arrêts anciens avaient énoncé que la « mise en question de la capacité » suffit à rejeter sur ceux qui se prévalent du testament la charge de prouver la capacité du testateur [32].

Cette formule ambiguë a été interprétée par la jurisprudence postérieure, non pas comme signifiant qu'il suffit de « suggérer par l'allégation d'une procédure ou autrement qu'un testateur n'était pas sain d'esprit, pour qu'immédiatement l'héritier qui invoque le testament ait l'obligation de faire la preuve contraire », mais comme signifiant qu'il faut que « cette capacité soit sérieusement mise en doute, *called in question*, par une preuve *prima facie* suffisante pour faire naître un doute » [33].

Et tel est bien le principe rappelé par la Cour d'appel : « Il faut présumer qu'un testateur était sain d'esprit lorsqu'il a fait son testament » et, en conséquence, « la charge de prouver l'incapacité mentale [...] revient à celui qui a soulevé la nullité du testament » [34]. S'il parvient à mettre en doute cette capacité, le fardeau de la preuve sera alors renversé et il incombera à celui qui soutient la validité du testament de prouver la lucidité d'esprit au moment de sa confection [35].

B - *Les moyens de preuve*

Cette insanité, le demandeur peut la prouver par tous moyens propres à l'établir et notamment par des témoignages. D'autres moyens pourront cependant être pris en considération en cas d'incertitude.

Les témoignages des médecins sont, évidemment, de première importance. Mais il n'est pas indispensable dans tous les cas que ces derniers soient des psychiatres: un généraliste peut fort bien apporter un témoignage suffisant lorsqu'il s'agit d'une maladie aussi connue que la démence sénile et l'artériosclérose [36]. Et si les témoignages médicaux sont insuffisants pour prouver l'insanité d'esprit, ces témoignages pourront être appréciés par le juge en relation « *with the surrounding circumstances* » [37].

---

30. *Mayrand* v. *Dussault*, 38 S.C.R. 460.
31. *Cf.*, sur la question, R. COMTOIS, « Le consentement dans les libéralités », 1 *R.J. Thémis* 295, p. 296.
32. *Robin* v. *National Trust Co.*, [1927] C.A. 515, p. 517 ; *Léger* v. *Poirier, précit.*, p. 153.
33. *Talbot* v. *Talbot*, [1959] C.S. 513, p. 516.
34. *Touchette* v. *Touchette, précit.*, p. 576.
35. *Talbot* v. *Talbot, précit.*, p. 516. *cf. infra* Le degré de la preuve.
36. *Touchette* v. *Touchette*, p. 579.
37. *Guérin* v. *Guérin*, [1962] S.C.R. 551, p. 554.

Même les témoignages des connaissances et des voisins du testateur ne sont pas écartés. Ils sont cependant de moindre poids lorsqu'ils ont pour but de prouver la capacité intellectuelle de la personne. En effet, la lucidité d'esprit exigée pour faire valablement un acte juridique est extrêmement sévère, ainsi que nous l'avons vu. Or les voisins et connaissances peuvent se laisser abuser par des apparences de sanité d'esprit lorsque la maladie a des rémissions. De plus, il ne suffit pas, ainsi que nous l'avons vu, que le testateur soit capable de mener une conversation courante [38]; or, ainsi que le souligne le juge P. Côté dans l'affaire *Langlais* v. *Cliche*, « [...] bien des patient atteints de maladie mentale sont capables, à l'occasion, de tenir des propos censés sur certains sujets » [39].

Enfin, l'affirmation du notaire lui-même selon laquelle le testateur serait sain d'esprit n'est que de peu de poids [40]. Le notaire n'est pas un spécialiste en ce domaine; de plus, il peut ne voir le testateur qu'un très court moment. Certes, si celui qui veut tester en était manifestement incapable, le devoir du notaire serait sans doute de refuser de recevoir l'acte, mais il ne faut pas oublier qu'il n'a pas pour rôle de vérifier la capacité du testateur [41]. Aussi, relever le silence du notaire dans le testament relativement à la sanité d'esprit, même « sans y attacher d'importance », en y voyant une éventuelle mesure de prudence [42], est anormal.

Bien que l'on ne puisse prouver l'insanité d'esprit par le contenu même de l'acte incriminé [43], si la preuve apportée était insuffisante pour établir l'insanité d'esprit du testateur mais qu'elle ait cependant réussi à créer un doute dans l'esprit du juge, ce dernier pourrait faire appel au contenu des dispositions du testament pour juger de la sanité d'esprit du testateur [44].

C - *Le degré de la preuve*

Si la charge de prouver l'insanité d'esprit du testateur repose sur celui qui l'invoque, quel degré la preuve fournie doit-elle atteindre? C'est là que surgissent, si ce ne sont des exigences critiquables, tout au moins les expressions malheureuses des juges.

---

38. *Touchette* v. *Touchette, précit.*, pp. 577-580.
39. *Langlais* v. *Cliche, précit.*, p. 274.
40. *Langlais* v. *Cliche, précit.*, p. 274; *Russel* v. *Lefrançois*, (1884) 8 S.C.R. 335, p. 373; *Ouimet* v. *Laberge*, (1913) 43 C.S. 221, p. 226.
41. *Russel* v. *Lefrançois, précit.*, p. 373.
42. *Touchette* v. *Touchette, précit.*, p. 584.
43. *Russel* v. *Lefrançois, précit.*, p. 373; *Théoret* v. *Dufort* (1922), 60 C.S. 244, p. 246.
44. *Jeannotte* v. *Jeannotte*, (1913) 22 B.R. 41, p. 42; *Talbot* v. *Talbot*, [1959] C.S. 527; *City of Lachine* v. *City of Montreal*, [1970] C.A. 165, p. 168; *Strachon* v. *Smith, précit.*, p. 79; *Théoret* v. *Dufort*, (1922) 60 C.S. 244; *Trudeau* v. *Desrosiers*, [1945] R.L. 341; *Martineau* v. *Durocher, précit.*

Tous s'accordent à dire que le demandeur n'est pas obligé de prouver l'insanité d'esprit du testateur au moment même où il a fait son testament : il lui suffira de prouver l'existence de cette insanité avant et après l'acte envisagé : on présume alors l'insanité de la personne au moment même où elle a fait son testament.

« Qu'il ait été fou auparavant, qu'il ait été fou peu de temps après, ne laisse pas de doute. Or dans ces circonstances, il doit être présumé avoir été fou ce jour-là jusqu'à preuve contraire [...] Telle est aussi la règle du droit français : « Toutefois si le demandeur prouvait que *soit avant*, et surtout *peu de temps avant* la disposition, *soit après*, et surtout *peu de temps après*, le disposant n'était pas sain d'esprit, notre avis est que l'espace intermédiaire s'y trouverait compris ; car enfin on ne doit pas non plus exiger l'impossible, et la vérité est qu'il serait souvent impossible au demandeur de prouver l'insanité d'esprit du disposant au moment précis et rigoureux où il a fait la disposition » [45].

Mignault cependant va beaucoup plus loin et estime que le demandeur doit « faire voir que cette insanité avait un caractère permanent et ne présentait pas d'intervalles lucides » [46]. La preuve de cet élément n'est cependant pas exigée en jurisprudence. Au contraire, dans l'affaire *Touchette*, bien que « la possibilité d'intervalles lucides chez la patiente n'ait pas été écartée » [47], la Cour d'appel estime que la présomption de défaut de consentement peut jouer, l'insanité antérieure et postérieure ayant été prouvée.

Dès que le demandeur aura ainsi fait la preuve *prima facie* de l'insanité du testateur lors de la confection du testament, la charge de la preuve sera renversée et il incombera à celui qui allègue la validité du testament de prouver la sanité d'esprit du testateur ou l'intervalle de lucidité [48].

Si la jurisprudence est unanime à admettre que la preuve de l'état d'insanité, au moment même où est passé l'acte, peut être faite par une présomption découlant de la preuve de l'insanité antérieure et postérieure, il n'en est pas de même pour le degré de preuve exigé pour admettre comme prouvée l'insanité antérieure et postérieure d'où sera tirée la présomption.

Certains exigent pour l'insanité, une preuve hors de tout doute alors que pour d'autres il suffit que la capacité soit sérieusement mise en doute par la preuve apportée.

La première position, la plus exigeante, s'appuie sur la présomption de capacité de la personne : l'insanité doit être prouvée hors de tout doute car

---

45. *Russel* v. *Lefrançois, précit.*, p. 372 ; les italiques sont du juge.

46. P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 4, Montréal, Théoret, 1899, p. 247.

47. Page 580.

48. *Touchette* v. *Touchette*, p. 576 ; *St-Denis* v. *Goulet*, [1974] C.S. 128, p. 130 ; *Talbot* v. *Talbot*, [1959] C.S. 514, p. 516 ; *Russel* v. *Lefrançois, précit.*, p. 372 ; *Mathieu* v. *St-Michel*, [1956] S.C.R. 447, pp. 487-488 ; *Guérin* v. *Guérin*, [1962] S.C.R. 551, p. 554 ; *McEwen* v. *Jenkins*, [1958] S.C.R. 719, pp. 724-725 ; *Mellen* v. *Foster, précit.*, pp. 465-466 ; *Strachon* v. *Smith, précit.*, p. 78.

toute personne étant présumée saine d'esprit [49], le doute est en faveur de la capacité du testateur [50]; un testament, selon cette école, « ne doit être annulé que lorsqu'il ne subsiste aucun doute sur l'état mental de celui qui l'a fait » [51]. « Dans le doute (on doit) maintenir l'acte » [52]. Cette même tendance était reprise par le juge de première instance dans l'affaire *Bédic* v. *Bozikovic*, lequel affirmait dans son jugement : « L'insanité doit être prouvée hors de tout doute » [53]. Cette affirmation, les juges de la Cour d'appel ne l'ont pas relevée pour la critiquer. Certes, la chose n'aurait rien changé à la solution finale, mais elle aurait eu l'avantage de remettre un peu de clarté dans cette question qui n'avait pas été abordée, non plus, dans l'affaire *Touchette* v. *Touchette*.

Or, en droit civil, contrairement au droit criminel, la preuve n'a pas à être faite « hors de tout doute » [54]. Si de simples conjectures sont insuffisantes [55], la règle est simplement celle de la prépondérance de la preuve [56]. Celui qui entend prouver un fait n'a donc pas à exclure tout autre possibilité [57] ni à prouver que le fait invoqué est la seule explication possible: il suffit qu'elle soit la plus probable [58] :

> En matière criminelle, la Couronne doit toujours prouver la culpabilité de l'accusé au-delà d'un doute raisonnable. En matière civile, la balance des probabilités est le facteur décisif [59].

Cette règle s'applique même pour la preuve du fait dont on tirera une présomption [60]. Il doit donc en être de même de la preuve de l'insanité d'esprit d'une personne. Conformément aux règles de preuve en matière civile, il doit donc suffire d'amener une preuve prépondérante de nature à créer dans l'esprit du juge un doute suffisamment grave sur l'état mental du testateur pour que la présomption puisse jouer et que le fardeau de la preuve soit renversé. Encore faut-il cependant que le juge ne puisse garder, face à la

---

49. G. S. CHALLIES, « Conditions de validité du testament au Québec et en France », (1960) 20 *R. du B.* 373, p. 375, et juris. citée dans la note 9.
50. *Madore* v. *Martin*, (1912) 18 *R. de J.* 490-491 ; *cf.* aussi *Millette* v. *Millette*, (1942) 48 *R. de J.* 134, p. 145.
51. *Martineau* v. *Durocher*, (1936) 42 *R. de J.* 172 (B.R.).
52. *Minister and Members of St-Andrew Church* v. *Brodie*, (1905) 14 B.R. 149, p. 154.
53. [1975] C.A. 484, p. 486.
54. *Champagne* v. *Labrie*, [1961] B.R. 480, p. 487; *Rousseau* v. *Bennett et Nutbrown*, [1956] S.C.R. 89, p. 92; *Ratté* v. *Provencher*, [1964] S.C.R. 606, pp. 611 et 612; *Gilbert* v. *Madore*, [1963] B.R. 94.
55. *Bertrand* v. *Anderson*, [1963] B.R. 523; *Béliveau* v. *Héritiers Letiecq*, [1961] R.L. 513 (C.S.); *Picard* v. *Sherbrooke Laundry Dry Cleaners Ltd.*, [1963] B.R. 676.
56. *Dubois* v. *Genois*, [1964] B.R. 637, p. 639; *Gilbert* v. *Madore, précit.*; *Banque Nationale* v. *Mastracchio*, [1961], S.C.R. 53, p. 57; *Rhéault* v. *Bibeau*, [1963] B.R. 98; *Ratté* v. *Provencher, précit.*, pp. 611-612.
57. *Rousseau* v. *Bennett*, [1955] S.C.R. 89, p. 93; *Ratté* v. *Provencher, précit.* p. 612.
58. *Partanen* v. *Commission de transport de Montréal*, [1964] S.C.R. 231, p. 237.
59. *Rousseau* v. *Bennett et Nutbrown*, [1956] S.C.R. 89, p. 92.
60. *Cf.* par ex.: *Champagne* v. *Labrie, précit.*, p. 486.

preuve qui lui est présentée, de « doute sérieux » sur l'insanité d'esprit de la personne, sans cependant que l'on puisse exiger qu'il ne subsiste « aucun doute ».

En effet, si on ne peut à bon droit tirer de la présomption de sanité d'esprit l'obligation, pour ceux qui invoquent l'insanité d'une personne, de faire cette preuve hors de tout doute, l'existence de cette présomption joue cependant un rôle : au cas où il n'y a prépondérance de preuve ni dans le sens de la capacité, ni dans celui de l'incapacité, la présomption de capacité l'emporte et le fardeau de la preuve ne pourra se trouver renversé : c'est ainsi que dans l'arrêt *Héritiers Allison et Addis* v. *Clough*[61] la Cour d'appel a cassé le jugement de première instance parce qu'il en ressortait que le juge avait « annulé le testament au motif qu'il était incapable de prononcer avec certitude, soit que le testateur était en état de tester, soit qu'il ne l'était pas [...] suivant la preuve qui lui fut soumise [...] »[62]. Dans ces conditions, la preuve était insuffisante pour opérer le déplacement du fardeau de la preuve car la sanité d'esprit se présumant, « l'insanité doit être prouvée par des présomptions plus fortes que celles qui peuvent être soulevées par la preuve de sanité qui tend à les contredire »[63].

Cet arrêt est intéressant car il indique à la fois l'influence de la présomption de la capacité et le degré de preuve exigé pour établir les faits d'où sera tirée la présomption, lequel est simplement celui de la prépondérance de la preuve. C'est ce que les juges expriment par l'expression « doute sérieux ».

C'est ainsi que dans l'affaire *St-Denis* v. *Goulet*[64], bien que le juge estime que la preuve qui lui a été présentée ne lui permet de tirer « aucune conclusion formelle quant à sa capacité, au sens de l'article 986 *C.c.* », il entretient cependant un doute important et vu « ce doute sérieux » jeté sur la capacité de la donatrice il incombe aux défendeurs de prouver sa capacité[65].

Les tribunaux ont, hélas, la fâcheuse habitude de parler de « doute sérieux » dans l'expression négative « hors de tout doute sérieux »[66], expression qui — calquée sur celle du droit criminel « hors de tout doute raisonnable » — crée une fâcheuse confusion sur l'exigence de la preuve, surtout en une matière où la jurisprudence n'est pas unanime sur le degré de preuve exigé. C'est ainsi que dans l'affaire *Bédic* v. *Bozikivic*, le juge de première instance, après avoir énoncé le principe incorrect selon lequel la preuve de l'insanité doit être faite « hors de tout doute », rejette la demande

61. [1970] C.A. 67.
62. *Id.*, p. 69.
63. *Id.*, p. 72.
64. [1974]C.S. 128.
65. *Id.*, p. 130.
66. *Cf.* par ex. : *Touchette* v. *Touchette, précit.*, p. 576.

d'annulation parce que « la preuve [...] laisse place à un doute sérieux sur la prétention » d'insanité d'esprit du testateur[67], semblant considérer ces exigences comme équivalentes.

On voit ainsi comment, partant d'un principe faux, on arrive à une application à un cas concret inattaquable juridiquement. Il n'en demeure pas moins qu'ainsi s'ancre la tendance, déjà trop marquée pour toutes les preuves de droit civil[68], d'exiger un degré de preuve excessif.

Aussi, il semblerait bon que la Cour d'appel rappelle, dès qu'il lui semble y avoir possibilité de confusion dans l'esprit du juge de première instance, cette règle fondamentale de la simple prépondérance de preuve en droit civil. Il est ainsi dommage que le juge Bélanger n'ait pas rappelé dans l'affaire *Touchette* le degré de preuve exigé pour établir l'insanité antérieure et postérieure à l'acte d'où découlera la présomption d'insanité au moment même de la confection du testament — même si cela semblait une évidence —: ceci aurait alors permis de rassembler dans ce seul arrêt tous les principes régissant la matière du défaut de consentement. Mais il est encore plus regrettable que n'ait pas été relevée la fausseté du principe du degré de preuve énoncé par le juge de première instance dans l'affaire *Bédic* v. *Bozikovic*. Cela n'aurait certes changé en rien la conclusion à laquelle la Cour d'appel arrivait. Mais un tel rappel aurait eu le grand mérite de clarifier entièrement les principes régissant la preuve en ce domaine.

67. *Précit.*, p. 486.

68. *Cf.* par ex.: *Rousseau* v. *Bennett et Nutbrown, précit.*; *Partanen* v. *Commission de transport de Montréal, précit.*; *Ratté* v. *Provencher, précit.*