

## CHRONIQUE DE DROIT DE LA PREUVE EN MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES

Léo Ducharme

Volume 2, numéro 2, 1971

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059745ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059745ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ducharme, L. (1971). CHRONIQUE DE DROIT DE LA PREUVE EN MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES. *Revue générale de droit*, 2(2), 359–373.  
<https://doi.org/10.7202/1059745ar>

# CHRONIQUE DE DROIT DE LA PREUVE EN MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES

par Léo DUCHARME,  
*professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.*

## A. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

### 1. *Objet de la preuve. Preuve de l'usage.*

Si le juge est tenu de connaître d'office la loi domestique, il incombe, par contre, à celui qui allègue un usage à en faire la preuve. C'est ce que la Cour supérieure a rappelé dans l'affaire *Panzara c. Allied Travel Bureau Ltd.*, 1970 C.S. 487. Le conflit portait sur le délai durant lequel un locataire pouvait se prévaloir d'une option de renouvellement. Le demandeur prétendait qu'en vertu d'un usage reconnu on devait considérer comme tardive la levée de l'option faite par le défendeur un mois avant l'expiration du bail. Faute d'avoir fait la preuve de cet usage, le tribunal est venu à la conclusion que l'option de renouvellement pouvait être valablement exercée tant que le bail n'était pas expiré.

### 2. *Fardeau de la preuve. Annulation de testament. Preuve de l'insanité du testateur.*

La preuve de l'insanité d'esprit incombe à celui qui l'invoque. Pour mettre à la charge de la partie adverse la preuve d'un intervalle lucide, il faut établir avec une certitude raisonnable un état de folie antérieur et postérieur à l'acte attaqué. Si une preuve contradictoire ne permet pas au tribunal d'arriver à une conclusion à ce sujet, il n'y a pas lieu au renversement du fardeau de la preuve et le demandeur doit succomber (*Héritiers de Dorothy Allison et Addis c. Clough*, 1970 C.A. 67; *Marks and others c. Lebovitz*, 1970 C.A. 166).

Lorsqu'il s'agit de l'annulation d'un testament, l'âge seul du testateur au moment de la rédaction du testament ne peut faire présumer l'insanité d'esprit, car, comme le souligne si bien le juge Brossard, « il n'est pas anormal que ce soit à un âge avancé qu'un homme veuille exprimer ses dernières volontés quant à la disposition de ses biens en faveur de ceux qui se sont montrés, durant sa vie, dignes de sa confiance et de sa gratitude » (*Héritiers de Dorothy Allison et Addis c. Clough*, 1970 C.A. 67, à la page 72).

### 3. *Degré de preuve.*

Lorsque la preuve est contradictoire, le juge ne doit pas s'empresse de rejeter la demande; il lui incombe d'évaluer la preuve offerte de part et d'autre et de faire triompher la demande si une prépondérance de preuve se dessine en sa faveur. C'est cette règle qu'exprime le juge Fortin en ces termes: « Dans les cas où les faits rapportés contradictoirement par les témoins s'avèrent équivoques, complexes ou subtils, le tribunal est quand même tenu d'en décider, après avoir décelé la preuve prépondérante; qu'à cet effet, il lui suffit de découvrir parmi toutes les hypothèses que peuvent offrir les diverses versions proposées, celle qui s'avère la plus probable eu égard à toutes les circonstances » (*Carrier c. Roy*, 1970 R.L. 385, à la page 394). C'est ce même principe qu'on a suivi dans l'affaire *Busner c. Chrysler Canada Ltd.* (1970 R.L. 419).

Cette règle est-elle également applicable lorsqu'il s'agit de prouver un outrage au tribunal? Parce que l'outrage au tribunal expose à une condamnation pénale, le juge Fournier, dans l'affaire *Commission Hydro-électrique de Québec c. L'Union internationale des Journaliers* (1970 R.P. 1), en conclut que la preuve, dans ce cas, doit être aussi rigoureuse qu'en matière criminelle. Notamment lorsqu'il s'agit d'une preuve par présomption, ce n'est pas le principe de la balance des probabilités qu'on doit appliquer, mais la norme dégagée dans l'affaire *Rex c. Hodge* (1838, 2 Lewin C.C. 227), à propos de la preuve circonstancielle d'un crime, selon laquelle non seulement les faits prouvés doivent être compatibles avec la culpabilité de l'accusé, mais être incompatibles avec toute autre solution logique. La jurisprudence, après une certaine hésitation (v. notre chronique, cette *Revue*, 1970, p. 442), paraît devoir se fixer dans le sens de la décision du juge Fournier. Notons cependant que d'après le juge Fournier, la requête pour outrage au tribunal demeure soumise, quant à la procédure, aux dispositions du Code de procédure civile et non à celle du Code criminel.

### 4. *Sanction des règles de preuve. Jugement interlocutoire accueillant une objection à la preuve.*

Il y a lieu à appel de plein droit d'un jugement interlocutoire qui accueille une objection à la preuve (art. 29 C. proc. civ.). De plus, le défaut par la partie lésée de se pourvoir en appel dans le délai utile, confère à ce jugement l'autorité de la chose jugée si bien qu'il ne pourra être remis en question lors d'un appel au fond (*Dion c. Om.*, 1961 B.R. 320; *E.G.M. Cape and Co. (1956) Ltd. c. Verreault*, 1967 B.R. 692).

Cette règle toutefois ne peut s'appliquer lorsque le jugement final intervient avant l'expiration du délai d'appel du jugement interlocutoire; dans un tel cas, l'appel du jugement final permet la révision du jugement interlocutoire. Dans l'affaire *Revesz c. Dame Hanka* (1970 C.A. 1012), et le jugement final et l'interlocutoire étaient intervenus le même jour. La Cour d'appel, considérant que l'objection à la preuve de l'appelant était non fondée, a infirmé tant le jugement final que le jugement interlocutoire, et a ordonné que le dossier soit retourné en Cour supérieure pour qu'il y soit procédé à l'enquête, à l'audition et au jugement.

*Nécessité de s'opposer à une preuve irrégulière.* La nécessité pour les parties de s'opposer à une preuve irrégulière a été mise en lumière dans l'affaire *Bélair c. Lasalle* (1970 C.A. 275). Pour refuser sa garantie à son assuré, un assureur de responsabilité plaidait qu'il avait contrevenu à ses obligations en plaissant coupable à une accusation de négligence criminelle. Cet aveu de culpabilité, l'assureur l'a établi en faisant comparaître, comme témoin, un commis de la Cour d'appel qui a fait sa déposition en s'appuyant sur le dossier du procès au criminel. Le juge de première instance a rejeté d'office cette preuve au motif qu'elle n'était pas la meilleure dont le cas était susceptible au sens de l'article 1204 C.C. La Cour d'appel sur division, le juge Rinfret étant dissident, a vu, dans le défaut d'opposition de l'avocat de l'assuré et dans les questions qu'il a lui-même posées au témoin de l'assureur, une renonciation à l'article 1204 et la preuve a été jugée en conséquence admissible.

## B. PROCÉDÉS DE PREUVE.

### 5. *Acte authentique.*

*Registre de l'état civil.* Les déclarations des comparants peuvent être contredites sans inscription en faux. Dans l'affaire *C. c. R.* (1970 R.P. 337), on a jugé avec raison que l'inscription en faux n'est pas nécessaire pour contredire les inscriptions apparaissant à un acte de naissance lorsque ces inscriptions ont été faites sur les représentations fausses des comparants. En l'espèce, il s'agissait de prouver que la marraine avait fait inscrire l'enfant comme né de père et de mère inconnus, alors qu'elle connaissait en fait l'identité des deux parents. L'inscription en faux n'est requise que lorsqu'il s'agit de contredire un fait que l'officier public avait mission de constater. Or l'identité du père et de la mère d'un enfant n'est pas un fait que l'officier de l'état civil est tenu de garantir. Sur ce point, il doit s'en rapporter aux déclarations des comparants.

*Preuve de la supposition de personnes dans un acte notarié.* Tout autre est la situation du notaire en ce qui concerne l'identité des comparants à un acte notarié, car il s'agit là d'un fait qu'il a mission de constater. Aussi, pour prouver supposition de personnes, on devrait exiger une inscription en faux. Cette formalité que l'ordre public impose (*Continental Casualty Company c. Combined Insurance Company of America*, 1967 B.R. 814), le tribunal devait se charger de la faire respecter d'office (*Rodrigue c. Francœur*, 1963 C.S. 702) et ne pas admettre que l'aveu judiciaire de la partie adverse puisse y suppléer (NADEAU et DUCHARME, *La preuve en matières civiles et commerciales*, dans *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, p. 250, n° 330).

Nous constatons à regret que ces règles n'ont pas été suivies dans l'affaire *Taillefer c. Damien* (1970 C.A. 975). Dans cette affaire, c'est par une simple requête déclaratoire formée en vertu de l'article 453 du Code de procédure civile qu'on demandait au tribunal de décider s'il y avait eu supposition de personnes dans un acte d'hypothèque et, si tel était le cas, de définir les droits du créancier hypothécaire par rapport à la personne dont l'identité avait été usurpée. L'hypothèque portait sur un immeuble commun et la prétendue victime de la supposition était l'épouse du propriétaire de l'immeuble grevé. Non seulement la régularité de la procédure utilisée n'a pas été débattue, ni en Cour supérieure, ni en Cour d'appel, mais, de plus, ces deux tribunaux se sont considérés liés par l'aveu des parties concernant la supposition de personnes de sorte qu'ils se sont bornés à en rechercher les conséquences pour les personnes concernées.

On ne semble pas s'être préoccupé, par ailleurs, de l'officier public dont le témoignage était contesté. Il était pourtant directement intéressé dans ce conflit, mais on a omis de le mettre en cause.

Le formalisme de la contradiction des écrits authentiques peut dans certains cas particuliers paraître excessif, mais nous croyons que cette raison n'est pas suffisante pour en dispenser les plaideurs.

#### 6. *Acte sous seing privé.*

*Formalité du serment à l'appui de la dénégation d'un écrit.* La question des formalités requises du serment qui, aux termes de l'article 89 du Code de procédure civile, doit accompagner la dénégation d'un écrit sous seing privé a été débattue dans deux affaires. Si nous approuvons pleinement la décision selon laquelle on doit considérer comme régulier l'affidavit ainsi conçu: « tous les faits

allégués dans le présent plaidoyer sont vrais » (*Thibault et Associés Inc. c. Langevin*, 1970 R.P. 385), nous sommes en désaccord avec le jugement qui déclare que, dans une action en remboursement d'un chèque payé par une banque sous fausse signature, la demanderesse a satisfait à l'article 89 C. proc. civ., en remettant à la banque défenderesse, avant l'action, une déclaration statutaire par laquelle elle déniait sa signature sur le chèque; et en réaffirmant cette dénégation lors d'un interrogatoire au préalable (*Dame B. c. Banque royale du Canada*, 1970 C.S. 227). Le serment dont il est question à cet article doit référer à la pièce de procédure qui contient la dénégation et doit être produit en même temps; il ne peut ni la précéder, ni la suivre. L'omission de produire l'affidavit entraîne automatiquement une sanction particulière: l'écrit est tenu pour reconnu. Pour effacer cet aveu, une rétractation par voie d'amendement est requise. La simple production au dossier d'un affidavit après coup ne saurait avoir cet effet (*Roy c. Pageau*, 1958 C.S. 493). Nous aurions de beaucoup préféré que dans cette affaire l'on discutât du problème de savoir si le serment est requis à l'appui d'une déclaration qui dénie la confection d'un écrit. Sous l'empire de l'article 208 de l'ancien code de procédure civile auquel l'article 89 du Code actuel a succédé, la jurisprudence avait donné une réponse négative à cette question (*B.C.N. c. Tremblay*, 1938, 64 B.R. 170, à la p. 177; *Lahaye c. B.C.N.*, 1958 C.S. 412; *Léonard c. L'Ordre indépendant des Forestiers*, 1950 R.P. 96). Il est vrai que cette solution reposait en grande partie sur un argument de texte qui ne peut plus être invoqué vu que dans le nouveau code on ne parle plus de la dénégation d'un écrit « sur lequel est basée une demande ». Toutefois, on peut se demander si l'article 89, à l'instar de l'article 208 de l'ancien code, n'a pas pour objet de garantir le sérieux d'une contestation portant sur l'authenticité d'un écrit sous seing privé. Or, lorsqu'une personne prend l'initiative d'une action en justice pour attaquer l'authenticité d'un écrit, le sérieux de sa contestation ne peut faire de doute et la formalité de l'article 89 n'a plus sa raison d'être.

*Fardeau de la preuve.* Lorsqu'un écrit est régulièrement dénié, c'est celui qui prétend qu'il est authentique qui assume la charge de la preuve. Les deux jugements précités (*Thibault et Associés Inc. c. Langevin*, 1970 R.P. 385, et *Dame B. c. Banque royale du Canada*, 1970 C.S. 227) réaffirment cette règle qui est conforme à une jurisprudence constante (*Vipond c. Firestone*, 1932, 53 B.R. 59).

## 7. *Aveu.*

*Conditions de l'aveu.* Un aveu doit émaner de la partie adverse. Aussi une déclaration extrajudiciaire faite par un enfant selon laquelle il aurait mis le feu à un immeuble est-elle inopposable au père de cet enfant qui est poursuivi personnellement en responsabilité. Dans l'affaire *Tremblay c. Sansfaçon* (1970 C.A. 360), le père d'un jeune homme de vingt ans affligé d'une maladie mentale était recherché en responsabilité parce que son fils aurait mis le feu à la maison d'un voisin. Il n'y avait aucune preuve de ce délit, si ce n'est un aveu que le jeune homme aurait fait à la police. La Cour d'appel a jugé à bon droit que cet aveu était inopposable au père. Quant à ce dernier, l'aveu du fils participait plutôt de la nature d'un témoignage auquel les règles du Code de procédure civile concernant l'administration de la preuve testimoniale étaient applicables. Comme on s'est contenté de faire la preuve des déclarations du fils par le témoignage de tiers, on était en présence d'une preuve par personne interposée, donc d'une preuve par ouï-dire dépourvue de force probante (*Comp. Dreghorn c. Adam*, 1954 B.R. 846; *Primeau c. Mianney*, 1956 C.S. 346; et *Larochelle c. Garand*, 1968 C.S. 357).

Une autre condition de l'aveu est qu'il porte sur un fait. La déclaration par laquelle un assuré reconnaît avoir enfreint les obligations mises à sa charge par la police d'assurance porte sur une question de droit et ne peut être pour ce motif qualifiée d'aveu. C'est ce qu'on a décidé dans deux affaires distinctes: *Patrick c. Maryland Casualty Co.* (1970 C.A. 1047); *Les Prévoyants du Canada c. Poulin* (1966 C.S. 34).

*Nécessité d'alléguer l'aveu extrajudiciaire.* L'obligation d'alléguer un aveu extrajudiciaire a été rappelée dans l'affaire *Lessard c. Décarie* (1970 R.L. 296). Au cours du contre-interrogatoire, le défendeur a admis avoir plaidé coupable en Cour municipale à l'accusation de n'avoir pas cédé le passage à une automobile venant à sa droite. Faute pour le demandeur d'avoir allégué cet aveu extrajudiciaire, la preuve en a été jugée irrégulière.

*Divisibilité de l'aveu comportant des faits étrangers à la contestation liée.* L'importance d'alléguer dans ses plaidoiries écrites tous les faits qui nous sont favorables a également été mis en lumière, à propos de la règle de l'indivisibilité de l'aveu: *Revesz c. Dame Hanka* (1970 C.A. 1012). Poursuivie en remboursement d'un prêt de \$4.000,00 fait au moyen d'un chèque à son ordre, la défen-

deresse opposait une simple dénégation. Interrogée comme témoin, elle a reconnu avoir reçu du demandeur un chèque de \$4.000,00 et l'avoir déposé à sa banque, ajoutant, toutefois, que ce chèque représentait un cadeau de fiançailles. La Cour d'appel a considéré que ce dernier fait était étranger à la contestation liée vu qu'il n'avait pas été allégué et a prononcé la divisibilité de l'aveu. En conséquence, le demandeur a été autorisé à rapporter une preuve testimoniale du prêt, l'aveu divisé lui servant de commencement de preuve par écrit.

*Irrévocabilité de l'aveu.* Dans l'affaire *Dame Shepherd c. Lamarre* (1970 C.A. 242), la Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance en se fondant sur le principe de l'irrévocabilité de l'aveu. En première instance, la demanderesse avait été déboutée de son action en responsabilité civile faute d'avoir établi que c'était le défendeur, et non elle, qui conduisait l'automobile au moment de l'accident. La Cour d'appel, constatant qu'au cours de l'enquête le défendeur avait reconnu qu'il était au volant de l'automobile au moment de l'accident, a qualifié, avec raison, cette déclaration sous serment, d'aveu judiciaire, et a, en conséquence, fait droit à l'appel.

### C. RECEVABILITÉ DES PROCÉDÉS DE PREUVE.

#### 8. *Recevabilité des procédés pour prouver un paiement.*

Dans l'affaire *Shannon c. Duquette* (1970 C.S. 279), on déclare que le paiement en argent est un fait matériel qui peut être prouvé par témoins. Pour notre part, nous croyons que le paiement est un fait juridique et non un fait matériel. En effet, le fait juridique se définit comme une manifestation de volonté destinée soit à céder ou à transférer, soit à confirmer ou à reconnaître, soit à modifier ou à éteindre des obligations ou des droits tandis qu'on répute fait matériel tous les événements qui n'impliquent par eux-mêmes ni obligation, ni libération (NADEAU et DUCHARME, *op. cit.*, p. 47, n° 68). Comme le paiement a pour objet d'éteindre une obligation, il doit être qualifié de fait juridique et non de fait matériel. Il est vrai que le fait juridique du paiement comporte un élément matériel qui est la remise physique d'une somme d'argent. Peut-on, au nom de la règle du libre recours à la preuve par présomption, déclarer recevable la preuve testimoniale de cet élément matériel ? Nous avons déjà émis l'opinion que dans les matières où la preuve testimoniale est prohibée, il ne devait pas être permis de décomposer ainsi un fait juridique dans ses éléments matériels et intellectuels,

car il serait alors trop facile de contourner la prohibition de la preuve testimoniale (NADEAU et DUCHARME, *op. cit.*, p. 489, n° 390). Cette opinion a été combattue par le juge Brossard (*Observations sur les présomptions de fait en droit civil*, 1967, 2 R.J.T. 483, à la page 491). Le juge Brossard déclare notamment :

Un paiement le plus souvent se fera par la livraison physique d'une somme d'argent. Or, à elle seule, la preuve de la livraison physique ne vaut pas comme preuve de l'acte juridique du paiement. Ce peut être un don, un prêt, un dépôt, un gage et un paiement aussi qu'on aura voulu faire. La preuve par témoins du fait matériel de la livraison physique n'équivaut donc pas à la preuve testimoniale de l'acte juridique que constitue un paiement. Ici encore, il convient de se rappeler la distinction fondamentale entre le fait matériel et l'acte juridique; ce dernier est posé dans l'intention et avec l'objet de modifier des situations juridiques, mais tant que cette intention, cet objet n'a pas été établi, l'acte juridique n'a pas été prouvé non plus et on n'a pas contrevenu à la prohibition de la preuve testimoniale.

Dans tous les exemples donnés par le juge Brossard, il s'agit de faits juridiques qui ont un même élément matériel en commun, à savoir la remise d'une somme d'argent. Dans tous ces cas, cet élément matériel est intimement lié à un élément intellectuel avec lequel il forme un tout qui est un fait juridique et ce fait juridique sera soit un prêt, soit un dépôt, soit un gage, ou encore un paiement. Mais dans aucun de ces cas, l'élément matériel ne peut être considéré comme un fait matériel au sens de la loi de la preuve parce qu'il n'a jamais été un événement qui n'impliquait pas par lui-même ni obligation ni libération. On ne peut, à notre avis, amputer un fait de son élément intentionnel pour prétendre que ce fait est devenu un fait matériel dont on doit être autorisé à faire la preuve testimoniale. De plus, la preuve par présomption est une déduction d'un fait connu à un fait inconnu. Il n'y a donc pas de preuve par présomption, lorsqu'un même fait sert d'indice et de terme de l'induction. Or c'est ce qui se produit lorsqu'on prétend prouver par présomption un paiement en se fondant sur la preuve testimoniale de la remise d'une somme d'argent. Comme le paiement consiste dans la remise d'une somme d'argent, le même fait sert à la fois d'indice et de terme de l'induction. C'est pourquoi nous estimons qu'on est alors en présence d'une preuve testimoniale et non d'une preuve par présomption.

#### 9. *Recevabilité des procédés de preuve pour prouver un mandat.*

Lorsqu'une personne contracte avec un mandataire, elle devrait être admise à prouver par tous moyens la qualité de manda-

taire de son cocontractant, vu qu'elle est étrangère au contrat qui lie ce cocontractant à un mandant. Aussi on comprend mal pourquoi dans deux affaires, dont l'une jugée en Cour supérieure et l'autre en Cour d'appel, on a raisonné comme si la preuve testimoniale était prohibée dans un tel cas (*Shannon c. Duquette*, 1970 C.S. 279 et *Dame Simard c. Le procureur général de la province de Québec*, 1970 C.A. 1026).

#### 10. *Commencement de preuve par écrit.*

*Les effets de commerce et le commencement de preuve par écrit.* S'il est exact, comme viennent de le rappeler deux nouveaux arrêts, qu'un chèque ne peut servir de commencement de preuve par écrit pour établir un prêt du montant de ce chèque, par le tireur au preneur (*Vézina c. Panetti*, 1970 R.L. 507, et *Revesz c. Hanka*, 1970 C.A. 1012), on aurait tort de croire qu'un effet de commerce ne peut jamais servir de commencement de preuve par écrit. L'affaire *Vézina c. Panetti*, en effet, nous fournit un exemple de circonstances dans lesquelles la remise d'un effet de commerce peut rendre vraisemblable un fait juridique et, partant, donner ouverture à la preuve testimoniale. Il s'agissait d'une réclamation en remboursement d'un prêt de \$415,00; le défendeur reconnaissait avoir reçu cette somme mais prétendait qu'il s'agissait du remboursement d'un prêt antérieur qu'il avait lui-même fait à la demanderesse. Or, la preuve a démontré que, postérieurement à la remise de la somme en question, le défendeur a fait parvenir à la demanderesse un mandat de banque au montant de \$50,00. Ce paiement, au moyen d'un mandat de banque, a été considéré comme un commencement de preuve par écrit donnant ouverture à la preuve testimoniale du prêt. Cette solution nous apparaît pleinement justifiée et conforme à un arrêt antérieur de la Cour d'appel (*Industrial Glass Co. c. Allan*, 1968 B.R. 250). Il faut souligner toutefois que le procédé utilisé par la demanderesse pour prouver l'émission à son ordre d'un mandat de banque était tout à fait irrégulier. En effet, elle a établi ce fait au moyen d'une lettre émanant du gérant de sa Caisse populaire alors qu'elle aurait dû, en principe, produire le mandat lui-même, ou justifier des raisons pour lesquelles elle ne pouvait le faire, afin d'être admise à en faire une preuve secondaire. La preuve secondaire eût pu alors résider dans la déposition du gérant de la Caisse populaire donnée devant le tribunal et non au moyen d'une lettre; la prohibition du ouï-dire excluant les témoignages écrits.

Le commencement de preuve par écrit peut résulter du comportement de la partie adverse interrogée comme témoin (*Shannon c. Duquette*, 1970 C.S. 279), d'un aveu qualifié jugé divisible parce que contenant des faits étrangers à la contestation (*Revesz c. Dame Hanka*, 1970 C.A. 1012) ou encore de faits circonstanciels admis par la partie adverse (*Châteauneuf c. Couture*, 1970 C.S. 412). Dans cette dernière affaire, on pourrait croire, de prime abord, qu'on a décidé que la simple possession et jouissance d'une automobile par un mineur devenu majeur constituait un commencement de preuve par écrit permettant au demandeur de prouver par témoins confirmation du prêt qu'il lui aurait consenti pour l'achat de cette automobile. Mais c'est plutôt d'une preuve par présomption qu'il s'agissait comme en atteste le passage suivant:

Celui qui, en minorité, a contracté en vue d'acquérir un bien dont il conserve la possession et la jouissance en majorité, ratifie de ce fait les actes qu'il a posés et les obligations qui en découlent.

D'ailleurs, comme le prêt avait pris la forme d'une avance sur billet, nous croyons que la preuve testimoniale était admissible de plein droit (*infra*, n° 11).

#### 11. *Recevabilité des procédés en matières commerciales.*

*Cas de l'objet vendu et livré.* Dans l'affaire *Jab Construction Inc. c. Laval Crane Service Ltd.* (1970 C.S. 566), le défendeur était poursuivi en paiement du prix de vente d'un convoyeur. La preuve de la livraison et de l'acceptation de l'objet vendu a permis au demandeur de prouver par témoins la vente. On a établi, en effet, que le convoyeur avait été livré sur un chantier où le défendeur faisait des travaux et qu'il avait été utilisé tout un avant-midi par un de ses employés. Dans une autre affaire (*Pierre Joron Service Ltée c. Canadian Car Company Limited*, 1970 C.A. 245), un plaideur a failli dans sa tâche de prouver une vente parce que l'adversaire a pu démontrer qu'il avait pris possession de l'objet prétendument vendu à titre de dépôt seulement.

*Preuve de paiements partiels sur un billet pour prouver confirmation.* Depuis l'arrêt de principe *Bouthillier c. Sabourin* (42 B.R. 18), il est bien admis en jurisprudence qu'on peut faire par témoin la preuve de paiements partiels sur un billet, en vue d'établir une interruption de prescription. D'ailleurs, un autre arrêt vient d'être rendu en ce sens: *La Banque canadienne nationale c. Lavoie*, 1970 R.L. 441. On devrait, quant à nous, suivre la même règle lorsqu'il s'agit de prouver, à l'aide d'un paiement fait en majorité, la

confirmation d'un billet signé par un mineur. Or dans l'affaire *Châteauneuf c. Couture* (1970 C.S. 412) précitée (*supra*, n° 10), le juge affirme sans autre explication :

Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une matière commerciale mais d'un contrat civil et, en conséquence, le défendeur ne saurait bénéficier des dispositions du paragraphe 2 de l'article 1235 C.C.

Est-il besoin de rappeler que la jurisprudence dans son ensemble, contrairement à l'opinion émise par Perrault, décide que le billet est un acte de commerce par sa forme (NADEAU et DUCHARME, *op. cit.*, p. 404, n° 510) ? Comme le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 1235 ne fait pas obstacle à ce qu'on prouve une confirmation tacite, la preuve testimoniale des paiements partiels aurait dû être admise de plein droit (*ibidem*, p. 519, n° 526).

12. *Recevabilité des procédés de preuve pour contredire les termes d'un écrit valablement fait.*

*Mention d'un relevé de compte.* Un simple relevé de compte sur lequel on a inscrit un crédit en faveur du débiteur n'est pas un écrit valablement fait au sens de l'article 1234 (*R.M.G. Ltée c. Les Entreprises Larocque Inc. et Matte*, 1970 C.S. 298). Le créancier a pu établir que le crédit avait été accordé à la suite de pourparlers au sujet d'un transfert de créance et en prévision d'un paiement par le débiteur cédé, mais que ce paiement n'a jamais été fait, faute par le premier débiteur d'établir que le transfert de créance avait opéré novation, il n'a pu établir sa libération.

*Écrit signé sans le lire.* La Cour d'appel a peu de sympathie pour les personnes qui signent un contrat sans le lire. On relève, en effet, dans l'affaire *Jos Rousseau Inc. c. Bouchard* (1970 C.A. 393), ce qui suit : « La signature d'un document sans l'avoir lu au préalable n'est pas un motif valable pour en demander la nullité. » Le plaidoyer d'erreur, dans un tel cas, a donc peu de chance de réussir (v. également *Lamontagne Inc. c. Lépine*, 1969 B.R. 653).

*Clause résolutoire.* Lorsque l'acte de vente d'un hôtel et d'une épicerie mentionne que l'acte sera résolu si la Régie refuse d'accepter le transfert des permis ou de les émettre au nom de l'acquéreur, l'article 1234 s'oppose à ce qu'on puisse prouver par témoin que l'acquéreur, lors de l'achat, savait déjà qu'il n'obtiendrait pas le transfert du permis d'épicerie et qu'il a décidé de conclure le contrat quand même (*Dame Lajoie c. Raiche*, 1970 C.S. 301).

*Modification à un contrat d'entreprise.* On sait qu'en vertu de l'article 1690, il est nécessaire d'avoir un écrit signé par le

propriétaire pour faire la preuve de modifications apportées à un contrat par devis et marché. Or, selon la Cour d'appel (*Mathers et les Carrières de Saint-Eustache Limitée c. Pelletier Handling*, 1970 C.A. 1), n'est pas un contrat par devis et marché, la convention conclue sur la base d'une lettre contenant simplement l'énumération des travaux à effectuer et leur prix, et portant la mention que, sur réception de la commande, des dessins détaillés seront préparés, sujets à l'approbation du représentant du propriétaire.

### 13. Règle de la meilleure preuve.

*Preuve du paiement des droits successoraux.* Lorsqu'il s'agit d'établir le paiement des droits successoraux, il faut produire une quittance émanant du fisc; un simple affidavit de l'héritier attestant que ces droits ont été payés ne vaut pas (*Requête de Roger Renald*, 1970 R.P. 161).

*La règle de la meilleure preuve est applicable en matière pénale.* La Cour d'appel vient de décider, dans *Roy c. Sa Majesté la Reine* (1970 C.A. 586), que la règle de la meilleure preuve s'applique dans les poursuites à caractère répressif. Dans cette affaire, une personne, détenteur d'un permis de la Régie des Alcools, était poursuivie pour vente illégale de boissons alcooliques à des personnes de moins de vingt ans. On a jugé que l'âge était un élément essentiel de l'infraction et que la preuve devait en être faite par la production d'un extrait des registres de l'état civil conformément à l'article 50 du Code civil; que pour qu'il y ait ouverture à la preuve secondaire par témoins, il faut qu'on soit dans les circonstances prévues à l'article 51 C.C. et que même en ce cas la personne dont l'âge doit être prouvé n'est pas admise à l'établir elle-même par son témoignage. Comme c'est uniquement par le témoignage des personnes concernées que leur âge avait été établi, l'appel a donc été accueilli.

### 14. La prohibition du oui-dire.

*Recevabilité des dossiers d'hôpital.* Il convient de signaler l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Ares c. Venner et Seton Hospital* (1970 R.C.S. 608), concernant l'admissibilité des dossiers d'hôpital. Même si cet arrêt a été rendu dans une affaire venant de l'Alberta, il est intéressant en ce qu'il manifeste une tendance libérale de la part de la Cour suprême en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve par oui-dire, tendance libérale qui contraste avec l'attitude assez rigide adoptée par notre Cour d'appel dans

l'affaire *Southern Canada Power Co. Ltd. c. Conserverie de Napierville* (1967 B.R. 907). Le juge Hall, qui a rédigé les notes de la Cour, a posé le problème en ces termes :

Je pense qu'il serait bon que la Cour aborde cette question comme point de droit et détermine la procédure à suivre au sujet des dossiers d'hôpital et des notes d'infirmières. Il y a lieu de statuer qu'ils sont admissibles comme preuve *prima facie* de la vérité des déclarations qui y sont consignées ou s'ils ne sont pas admissibles en vertu de l'interdiction du oui-dire.

Face au vieillissement de la prohibition du oui-dire et du besoin de redéfinir la règle, deux attitudes selon le juge Hall sont possibles, citant à titre d'exemple la division survenue au sein de la Chambre des Lords dans l'affaire *Myers c. Director of Public Prosecutions* (1965 A.C. 1001). Il y a, d'une part, ceux qui estiment que la réforme doit provenir du législateur et, d'autre part, ceux qui prônent l'intervention de la jurisprudence. Le juge Hall déclare partager le point de vue des seconds même si, dans l'affaire précitée de la Chambre des Lords, ce point de vue était minoritaire. Il s'exprime ainsi :

Je suis d'avis que cette Cour doit adopter et suivre l'opinion de cette minorité plutôt que de dire : « Ce droit prétorien doit être redéfini pour répondre aux besoins de la société moderne, mais nous devons laisser cette tâche au Parlement et aux dix législatures provinciales. »

Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou à rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou des écritures, si elle veut le faire. Dans cette affaire, si l'intimé avait voulu contester l'exactitude des notes des infirmières, ces dernières étaient présentes en Cour et disponibles pour témoigner à la demande de l'intimé.

Dans la conception traditionnelle, une déclaration faite dans l'exécution des fonctions n'est admissible, à titre d'exception à la prohibition du oui-dire, que lorsque le déclarant est décédé ou dans l'incapacité de témoigner. L'innovation consiste donc à attribuer une force probante *prima facie* aux déclarations contenues dans les dossiers d'hôpitaux pour qu'elles soient admissibles de droit, et sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'impossibilité de faire comparaître ceux qui les ont rédigés; et même, pour qu'elles soient recevables bien que ces personnes soient à la disposition de la Cour et prêtes à témoigner. Il s'agit là d'un changement très radical,

comme on peut le voir et tout nous permet de croire que la Cour suprême serait disposée à adopter la même attitude en ce qui concerne d'autres registres ou documents qui lui paraîtraient présenter les mêmes garanties d'exactitude que les dossiers d'hôpital. Même si ce jugement ne fait pas autorité dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Assemblée législative du Québec, on connaît cependant l'attraction qu'exercent toujours les solutions de la Common Law, lorsque celles-ci paraissent susceptibles d'application dans les matières de droit civil. Aussi n'est-il pas improbable que la Cour suprême étende un jour, au Québec, la règle dégagée dans le présent arrêt.

*Preuve par ouï-dire et aveu extrajudiciaire.* La preuve par ouï-dire doit être distinguée de la preuve à l'aide d'un aveu extrajudiciaire. Lorsqu'un témoin rapporte une déclaration par laquelle la partie adverse a reconnu certains faits qui lui sont défavorables, il s'agit d'une preuve au moyen d'un aveu extrajudiciaire et non d'une preuve par ouï-dire (*Desrochers c. The Royal Trust Company*, 1970 C.S. 53). Il faut toutefois, dans ce cas, d'une part, que la preuve testimoniale de l'aveu soit recevable et, d'autre part, que celui qui a recueilli cet aveu vienne en témoigner personnellement devant le tribunal. Ce serait faire une preuve par ouï-dire de l'aveu extrajudiciaire que de produire une lettre dans laquelle le témoin ferait état de l'aveu en question (*Cargill Grain Company Limited c. The Foundation Company of Canada Limited*, 1970 C.S. 145, à la page 172).

*Prohibition des témoignages par personne interposée et des témoignages écrits.* On a jugé, à bon droit, que, pour établir le mauvais état d'un système de télévision par câble et de musique d'ambiance, on ne pouvait se fonder sur les plaintes faites par les usagers (*Boulinguez Télévision Ltée c. Raymond Bolduc Inc.*, 1970 C.S. 236). Par ailleurs, dans *Vézina c. Panetti*, on aurait dû s'opposer, pour les raisons données précédemment, à ce que la demanderesse prouve au moyen d'une lettre d'un gérant de Caisse populaire le fait que le défendeur a fait émettre un mandat de banque à son ordre (*supra*, n° 10). Cette lettre était un témoignage écrit et donc du ouï-dire.

*Preuve d'intention et ouï-dire.* Faut-il au nom de la prohibition du ouï-dire s'opposer à ce qu'on puisse prouver les intentions d'une personne par les déclarations extrajudiciaires qu'elle a faites ? On a semblé donner une réponse affirmative à cette question dans

l'affaire *Dame Valiquette c. Trust Général du Canada* (1970 C.S. 579).

Nous avons déjà eu l'occasion de désapprouver une telle extension donnée à l'arrêt *Southern Canada Power Co. Ltd. c. Conserveries de Napierville* (1967 B.R. 907), dans une chronique parue dans la *Revue du Barreau* (1971 R. du B. 103). Qu'il nous suffise de rappeler ce que nous écrivions alors :

C'est par sa conduite et ses déclarations qu'une personne manifeste ses intentions et ses sentiments. Lorsqu'une déclaration est l'expression d'une émotion ou d'une volonté actuelle chez le déclarant, elle offre autant sinon plus de garantie d'exactitude que le témoignage de la même personne donné devant le tribunal au sujet de ses intentions ou de ses sentiments passés.

Le Code civil reconnaît d'ailleurs lui-même expressément la valeur de cette preuve lorsqu'il déclare, à l'article 81, que la preuve de l'intention en matière de domicile résulte des déclarations de la personne et des circonstances.