

Collection de droit 2021-2022

Volume 2 - Preuve et procédure

Titre II - La preuve devant le tribunal civil

Chapitre I - Les qualités et les moyens de preuve

Stéphane Reynolds*

Monique Dupuis

Résumé

On traite des exigences de la preuve: fiabilité, fardeau, prépondérance de la preuve, pertinence de la preuve, recevabilité des moyens de preuve. On fait l'examen de: la force probante, la contestation de l'écrit sous la forme d'un acte authentique, la contestation de l'écrit sous la forme d'un acte semi-authentique, la contestation de l'écrit sous seing privé, la contestation de l'écrit d'entreprise, la contestation d'un simple écrit. On aborde les conditions pour qu'un document technologique ait la même force probante qu'un écrit sur support papier, la communication et la production des pièces en preuve, les moyens de preuve admis en vue de la contradiction d'un écrit, le témoignage, la preuve matérielle, l'aveu judiciaire, l'aveu extrajudiciaire, les présomptions légales et de faits.

☒ Table des matières

☒ Titre I - La procédure

☒ Titre II - La preuve devant le tribunal civil

Avant-propos

École du Barreau

Chapitre I - Les qualités et les moyens de preuve

Stéphane Reynolds, Monique Dupuis

1- Les exigences de la preuve

A- La meilleure preuve

1. La règle

2. L'exception : la preuve secondaire

a) La perte de l'écrit

b) Le document détenu par un tiers

c) Le testament

d) Les documents énumérés aux articles 2841 et 2842 C.c.Q.

1) La copie

2) Le transfert

e) Le consentement des parties

B- Le fardeau de la preuve

1. La règle

2. Le déplacement du fardeau de la preuve

C- La prépondérance de la preuve

1. La règle

2. Les cas particuliers

a) L'annulation d'un contrat : l'erreur subjective

b) La capacité

c) La prestation compensatoire

d) *L'injonction, l'ordonnance de sauvegarde, la saisie avant jugement*

e) *Les actes criminels*

f) *L'outrage au tribunal*

g) *Les soins de santé*

h) *La violation des droits fondamentaux*

D- La pertinence de la preuve

E- La recevabilité des moyens de preuve

2- L'écrit

A- L'acte authentique

1. La notion

2. La force probante

3. La contestation

B- L'acte semi-authentique

1. La notion

2. La force probante

3. La contestation

C- L'écrit sous seing privé

1. La notion

2. La force probante

3. La contestation

D- Les autres écrits

1. L'écrit d'une entreprise

a) La notion

b) La force probante

c) La contestation

2. Le simple écrit

a) La notion

b) La force probante

c) La contestation

E- Les documents technologiques

1. Un aperçu historique

2. Les objectifs de la loi

3. Les répercussions de la loi sur le droit de la preuve

4. Les principes moteurs de la loi

a) Le document

b) Les principes de libre choix et d'interchangeabilité

c) Le transfert

d) Les limites au principe d'interchangeabilité

e) L'équivalence de la valeur juridique des supports

f) L'intégrité d'un document

g) L'identification des personnes et de leurs attributs

h) La contestation

F- L'administration en preuve

1. Les déclarations de l'article 2870 C.c.Q.

2. Les déclarations de l'article 292 C.p.c.

3. Les documents ou éléments de preuve selon l'article 264 C.p.c.

4. Le rapport d'expertise

5. Les cas particuliers

G- La contradiction d'un écrit

1. La portée de la prohibition

2. Le témoignage admis

a) Le commencement de preuve

b) Les cas de l'article 2864 C.c.Q.

1) L'interprétation de l'écrit

2) Le complément à l'écrit

3) L'invalidité alléguée de l'acte juridique

4) Les autres actes juridiques

5) Les tiers

3. Les autres moyens de preuve

a) L'aveu

b) L'écrit

c) La présomption

d) L'élément matériel

3- Le témoignage

A- La notion

B- La prohibition du ouï-dire

1. La notion

2. Le fondement

3. Les illustrations

a) Les écrits

b) Les paroles

c) La déposition antérieure

d) L'expertise

4. Les tempéraments

a) Le consentement

b) L'article 292 C.p.c.

c) Le dossier médical

d) Les pièces justificatives

e) La déclaration sous serment

5. Les exceptions

a) Les enfants

b) L'article 2870 C.c.Q.

6. La preuve recevable

a) L'aveu extrajudiciaire

b) L'écrit

c) La déclaration pertinente

d) La présence du déclarant

e) L'absence d'objection

C- L'aptitude et l'habilité du témoin

1. Le témoin ordinaire

2. L'enfant

3. L'avocat

D- La contraignabilité

E- La recevabilité du témoignage

1. L'absence d'écrit
2. La perte de l'écrit
3. La valeur du litige
4. Le commencement de preuve
 - a) La notion
 - b) La force probante
5. Le contrat avec une entreprise

F- La force probante

1. En première instance
2. En appel

G- Le témoignage d'expert

1. L'utilité
2. La recevabilité
3. La force probante
4. La preuve profane

H- L'interrogatoire principal

1. La portée
2. La forme des questions
3. Les exceptions
 - a) Le témoin récalcitrant ou hostile
 - b) La contestation de la crédibilité de son témoin
4. L'expert

I- Le contre-interrogatoire

1. Le caractère constructif
2. L'attaque
 - a) Les causes découlant de l'interrogatoire principal
 - b) Les causes résultant de facteurs extérieurs au témoignage
 - 1) La condamnation antérieure
 - 2) La déclaration antérieure contradictoire
 - c) Les autres cas
3. Le contre-interrogatoire du client
4. L'opportunité
5. L'expert

J- Le réinterrogatoire

K- La contre-preuve

L- La déclaration sous serment

1. La notion
 - a) La déclaration sous serment au soutien d'un acte de procédure
 - b) La déclaration sous serment utilisée comme moyen de preuve
2. L'application de la notion de preuve par déclaration sous serment

4- L'élément matériel

A- La notion

B- La recevabilité

C- La force probante

5- L'aveu

A- La notion

B- L'aveu judiciaire

C- L'aveu extrajudiciaire

D- La portée

E- L'indivisibilité

1. Le principe

a) L'aveu qualifié

b) L'aveu complexe

c) L'aveu pur et simple

2. Les exceptions

a) L'aveu contient des faits étrangers à la contestation liée

b) La partie contestée de l'aveu est invraisemblable ou contredite par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire

c) L'absence de connexité entre les faits mentionnés dans l'aveu

F- La prohibition

6- Les présomptions

A- Les présomptions légales

B- Les présomptions de faits

C- Le fardeau de la preuve

D- La recevabilité

Chapitre II - La preuve préalable à l'instruction

Stéphane Reynolds, Monique Dupuis

Chapitre III - La preuve à l'instruction

Stéphane Reynolds, Monique Dupuis

Chapitre IV - Les objections

Stéphane Reynolds, Monique Dupuis

[Page 223]

Toute preuve doit répondre à certaines exigences¹. Elle doit être de la meilleure qualité possible, elle doit satisfaire au fardeau et au poids de la preuve requise de chacune des parties, elle doit être pertinente et recevable. Cette preuve émanera d'un témoignage ou de pièces.

1- Les exigences de la preuve

La force probante d'une preuve dépend de sa fiabilité et de sa pertinence par rapport aux faits en litige. La preuve offerte doit être la plus parfaite et complète possible ; la règle de la meilleure preuve vise la fiabilité de la preuve offerte, sous réserve de l'administration exceptionnelle d'une preuve secondaire. La partie à qui incombe en vertu du droit substantiel la charge de la preuve doit en principe l'établir de façon prépondérante au moyen d'éléments factuels pertinents en droit et en faits. Au départ, cette preuve doit être recevable ; tous les moyens de preuve ne sont pas universellement recevables, dont la preuve testimoniale qui, dans certains cas, est prohibée.

En matière de preuve, « il s'agit essentiellement de fiabilité et de suffisance [...] en autant qu'elle soit légale et fiable, la preuve doit être suffisante pour atteindre la qualité requise »².

A- La meilleure preuve

Pour être recevable au dossier, une preuve doit être fiable. Elle doit être, à cette fin, de la meilleure qualité possible, soit véridique.

Il y a lieu d'aller à la source même des faits en vue de les introduire en preuve au dossier, sans se contenter d'un reflet de ceux-ci. Les éléments introduits en preuve doivent être fiables et doivent revêtir la plus grande force probante possible.

1. La règle

L'article 2872 C.c.Q. reflète cette règle de la meilleure preuve, lorsqu'il énonce au premier alinéa que : « Doit être prouvée par la production de l'écrit, la déclaration qui a été faite sous cette forme ». Si cette déclaration se trouve sur un document technologique, la production d'une copie de ce document qui respecte les exigences mentionnées à l'article 15 de la loi constitue, en soi, une expression de cet original.

L'article 2860, al. 1 C.c.Q. reflète la règle de la meilleure preuve : « L'acte juridique constaté dans un écrit ou le contenu d'un écrit doit être prouvé par la production de l'original ou d'une copie qui légalement

[Page 224]

en tient lieu. » La preuve de l'écrit instrumentaire qui constate un acte juridique s'établit par la production de cet écrit s'il s'agit d'un document papier qui en exprime le contenu. Dans le cas d'un document technologique, au sens donné à ce terme par l'article 3 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*³, en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2001, une copie peut tenir lieu d'original en vertu des articles 2815 et 2816 C.c.Q. L'article 2841 C.c.Q. traite de la reproduction d'un document et de son transfert vers une technologie différente. Ces articles ont modifié la règle de la meilleure preuve en droit québécois.

De même, la déclaration enregistrée sur un ruban magnétique, sous réserve d'en prouver l'authenticité et la fiabilité, peut être prouvée par ce moyen (art. 2874 C.c.Q.), ce qui constitue dès lors la meilleure preuve. Cette preuve de fiabilité se limite cependant aux rubans magnétiques, parce que dans le cas où cet enregistrement est inclus dans un document technologique, cette authenticité est présumée et jouit de l'ensemble des présomptions de la loi et le critère d'intégrité, comme pour tout document technologique, est alors celui à considérer.

La preuve testimoniale ne peut, en principe, remplacer la preuve écrite. Dans la même veine, pour prouver les faits dont une personne a eu personnellement connaissance, il faut interroger cette dernière comme témoin afin qu'elle les relate (art. 2843 C.c.Q.). Le témoignage par personne interposée ne constitue pas la meilleure preuve ; la preuve par ouï-dire est en principe prohibée. Même lorsqu'il pourrait, de façon exceptionnelle, être administré, sa recevabilité dépend de la fiabilité de la déclaration extrajudiciaire (art. 2870 C.c.Q.).

Ce sont là quelques exemples de cette règle universelle de la fiabilité de la preuve, que nous verrons plus loin de façon détaillée.

Une preuve dépourvue de fiabilité est donc irrecevable, parce qu'elle ne constitue pas la meilleure preuve du fait qu'elle est censée présenter. Le Code civil prévoit cependant, dans certains cas, la possibilité d'introduire au dossier une preuve secondaire.

2. L'exception : la preuve secondaire

L'article 2860, al. 2 C.c.Q. autorise la preuve secondaire, en cas d'impossibilité de produire la meilleure preuve. Ainsi, si l'exemplaire original de l'écrit n'est pas disponible, une copie ou, à défaut, un témoignage pourra en établir le contenu. Par exemple, a été admise en preuve la photocopie d'un écrit dont l'original avait été détruit par inadvertance⁴. La preuve secondaire n'est pas recevable en l'absence de preuve de la perte de l'écrit ou de l'impossibilité de le retracer⁵.

Cette impossibilité de produire l'original de l'écrit résulte généralement de deux situations distinctes, soit la perte de l'écrit et sa rétention par un tiers.

a) La perte de l'écrit

Par écrit perdu, on entend l'écrit détruit accidentellement ou involontairement égaré, malgré des recherches diligentes, quoiqu'infructueuses, pour le retracer⁶. On doit démontrer la diligence dans la conservation du document, dont le degré dépend de son importance⁷. La preuve de cette perte peut s'effectuer par témoin pour en établir les circonstances justificatives⁸, puisqu'il s'agit de la preuve d'un simple fait (art. 2857 C.c.Q.). La destruction volontaire ne donne pas ouverture au témoignage. Le témoignage est cependant recevable lorsque le document a été perdu alors qu'il était en la possession d'un tiers et hors du contrôle de la partie⁹.

b) Le document détenu par un tiers¹⁰

Le document détenu par autrui, comme la partie adverse ou un tiers, peut néanmoins faire l'objet d'une

demande de communication avant l'instruction devant le tribunal, en vertu de l'un des articles 169, 221 ou 251 C.p.c. ou d'une production à l'audience par citation à comparaître (art. 270 C.p.c.) ou sur demande (art. 286 C.p.c.). Dans ces cas, la meilleure preuve s'impose.

c) Le testament

L'article 774 C.c.Q. traite de la reconstitution d'un testament non produit qui ne peut être vérifié à la suite d'une action où la preuve de son contenu, de son origine et de sa régularité doit être concluante et non équivoque¹¹. La preuve de reconstitution d'un testament olographe perdu ou détruit s'effectue dans une demande en justice à cette fin, et non dans une demande en vérification¹². L'article 775 C.c.Q. autorise la preuve testimoniale d'un testament qui ne peut être produit, « que le testament ait été perdu ou détruit ou qu'il se trouve en la possession d'un tiers, sans collusion de celui qui veut s'en prévaloir ». Ces dispositions s'appliquent à la perte du testament par force majeure¹³. Dans le cas de perte d'un testament ou de codicilles, un lourd fardeau de preuve incombe à la partie qui désire en établir l'existence ; le tribunal doit apprécier de façon rigoureuse la suffisance et la qualité de la preuve requise¹⁴.

Une fois la perte établie, la partie doit néanmoins prouver de façon prépondérante le contenu de l'écrit sous seing privé, ce qui peut présenter une difficulté lorsque, par exemple, elle ne l'a jamais lu¹⁵.

Est susceptible d'appel le jugement qui accueille une demande en vérification d'un testament dont une photocopie est produite, en l'absence de demande en reconstitution de testament en cas de perte de l'original suivant les articles 774 et 775 C.c.Q.¹⁶.

d) Les documents énumérés aux articles 2841 et 2842 C.c.Q.

Les changements technologiques s'étant rapidement succédé avec l'arrivée de l'Internet et des différents moyens de communication électronique, le législateur québécois s'est mis à l'heure des technologies de l'information. Ainsi, depuis le 1^{er} novembre 2001, date de la mise en vigueur de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (ci-après désignée : « loi »), les anciens articles 2840 à 2842 C.c.Q., soit la section VII du Code civil du Québec portant sur la reproduction de certains documents, ont été remplacés par les articles 2841 et 2842 C.c.Q., cette section étant maintenant intitulée « Des copies et des documents résultant d'un transfert ».

Toute personne, et non plus seulement l'État ou une personne morale comme c'était le cas en vertu des anciennes dispositions, peut certifier conforme la copie d'un document original ou documenter le transfert de l'information contenue dans un document d'un support à un autre (par exemple : numérisation d'un document papier), en respectant les règles posées par les articles 2841 et 2842 C.c.Q. et par les dispositions pertinentes de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. À ces conditions, la copie ou le document résultant du transfert peuvent légalement tenir lieu d'original du document ainsi copié ou transféré.

Le législateur a prévu deux formes de reproduction : la copie et le transfert.

1) La copie

La reproduction d'un document sur support papier a toujours pu s'effectuer par l'obtention d'une copie sur un même support, soit le papier. Dans ce cas, si la partie adverse exige la production de l'original, en vertu de la règle de la meilleure preuve, celui-ci devra être produit au dossier de la cour.

L'article 2841 C.c.Q. précise maintenant qu'une copie peut être sur un même support ou sur un support qui ne fait pas appel à une technologie différente.

Cette copie pourra légalement tenir lieu de document reproduit si elle est certifiée. La certification est faite, dans le cas d'un document en la possession de l'État, d'une personne morale, d'une société ou d'une association, par une personne en autorité ou responsable de la conservation du document (art. 2841, al. 3 C.c.Q.). Le législateur ne

précise pas le processus de certification lorsqu'une personne physique est en possession d'un document dont elle veut utiliser une copie pour en tenir légalement lieu. Vraisemblablement, elle pourra y joindre la même certification que celle requise de l'État, d'une personne morale, d'une société ou d'une association. Elle pourra également témoigner devant la cour pour certifier la copie, comme cela se fait régulièrement devant les tribunaux.

La copie fait donc référence à l'utilisation du support lui-même. De ce fait, une photocopie de document sera toujours considérée comme une copie puisque le support est le même que son original. Ce dernier ne peut être détruit que dans l'éventualité où il fait l'objet d'un transfert.

Le législateur ajoute, à l'article 2842 C.c.Q., que « la copie certifiée est appuyée, au besoin, d'une déclaration établissant les circonstances et la date de la reproduction, le fait que la copie porte la même information que le document reproduit et l'indication des moyens utilisés pour assurer l'intégrité de la copie. Cette déclaration est faite par la personne responsable de la reproduction ou qui l'a effectuée ».

À titre de précaution, en l'absence de précision du législateur concernant les cas où une telle déclaration sera nécessaire, en plus de la certification, et compte tenu de la nature de la déclaration de l'article 2842, al. 1 C.c.Q., semblable aux exigences posées par les anciens articles 2841 et 2842 C.c.Q. (sans exigence toutefois de la déclaration faite sous serment), la partie qui désire que la reproduction tiende lieu de l'original d'un document, appuiera la copie certifiée de la déclaration prévue à l'article 2842 C.c.Q. Cette déclaration pourra être utilisée, au besoin, en cas de dénégation du document.

2) Le transfert

La loi et les modifications apportées par la suite au Code civil du Québec permettent d'effectuer un transfert de l'original vers une technologie différente pour que l'expression de cette reproduction puisse ultérieurement constituer un original, le cas échéant (art. 2841, al. 2 C.c.Q.). Comme ce document est obtenu à la suite d'un processus qui, une fois complété selon des règles spécifiques, lui fera tenir lieu de l'original, le transfert vers une autre technologie ne constitue pas une preuve secondaire et sera donc traité plus loin, dans la section relative à la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. Nous attirons simplement ici l'attention du lecteur sur la notion de support, lequel peut être interchangeable, afin que cette particularité au regard de la loi soit toujours présente dans son esprit à la lecture des sections suivantes.

e) Le consentement des parties

Les parties peuvent cependant convenir, surtout lorsque la meilleure preuve est déjà disponible, de la production d'une preuve secondaire, comme une photocopie, soit de façon explicite, par consentement exprès équivalant à un aveu judiciaire de l'authenticité de la pièce (art. 2850 et 2852 C.c.Q.), soit de façon implicite, en l'absence d'objection (art. 2859 C.c.Q.).

B- Le fardeau de la preuve

1. La règle

L'expression « fardeau de la preuve » signifie l'obligation pour une partie de faire la démonstration du bien-fondé de son droit, de ses prétentions et des faits allégués et d'en convaincre le tribunal.

La partie qui allègue un fait doit en établir l'existence. Elle a la charge de la preuve. Le droit substantiel détermine la preuve à administrer. L'article 2803 C.c.Q. énonce :

« Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention.

Celui qui prétend qu'un droit est nul, a été modifié ou est éteint doit prouver les faits sur lesquels sa prétention est fondée. »

Le mot « faits » à l'article 2803 C.c.Q. comprend l'acte juridique, le fait juridique et le fait matériel. L'acte juridique exprime la volonté d'une personne de modifier sa situation juridique, tel le contrat constaté par un écrit instrumentaire. Le fait juridique est tout événement qui modifie le plus souvent de façon involontaire ou accidentelle une situation juridique, telle la faute qui engendre l'obligation de réparer le préjudice causé (art. 1457 C.c.Q.) en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Le fait pur et simple ne présente que des résultats matériels, sans conséquence juridique intrinsèque, telle la relation d'un événement constaté par un témoin.

Un fardeau de la preuve incombe à chacune des parties, selon sa position dans un litige. Ainsi, suivant le deuxième alinéa de l'article 265 C.p.c., « Lors de l'enquête, la partie sur laquelle repose la charge de la

[Page 227]

preuve procède la première à l'interrogatoire de ses témoins ; l'autre partie présente ensuite sa preuve ». L'instruction devant le tribunal commence donc en règle générale par la preuve de la demande, soit la partie qui réclame la reconnaissance et l'exécution d'un droit.

La présomption légale, qui dispense de toute autre preuve celui en faveur de qui elle existe (art. 2847 C.c.Q.), peut alléger le fardeau de la preuve de la partie réclamante. La disposition législative qui crée la présomption au regard de certains faits à prouver en mentionne la portée, qu'elle soit simple ou absolue¹⁷.

2. Le déplacement du fardeau de la preuve

En cours d'instruction, après clôture de la preuve de la demande, le fardeau de la preuve se déplace et repose dorénavant sur les épaules de la partie contestante qui, à partir de faits dont la preuve lui incombe, doit établir la nullité, la modification ou l'extinction du droit invoqué par la partie adverse en fonction du droit substantiel pertinent. La partie défenderesse, à qui incombe également un fardeau de la preuve (art. 2803 C.c.Q.), présentera donc une preuve pour faire échec à celle de la demande¹⁸. Ainsi, dans une action fondée sur la responsabilité civile extracontractuelle établie à l'article 1465 C.c.Q., le demandeur doit prouver la garde de

la chose, c'est-à-dire généralement le droit de propriété du défendeur dans cette chose, le fait autonome de cette chose et le préjudice qui en résulte. Cette preuve faite, le fardeau de la preuve se déplace alors et il incombe au défendeur de prouver, de façon prépondérante, qu'il n'a commis aucune faute, soit de façon positive, en établissant par exemple que l'événement préjudiciable a été causé par la faute de la victime ou d'un tiers ou par force majeure (art. 1470 C.c.Q.). Le domaine des présomptions légales et des présomptions de faits illustre bien ce phénomène de déplacement de la charge de la preuve.

« Du point de vue du tribunal, lorsque les parties se présentent devant lui, la situation normale, naturelle, le statu quo est l'indépendance, l'absence de lien juridique. Devant les arguments d'une partie, si le juge est convaincu qu'un droit est né, c'est cet état de dépendance juridique qui devient la situation acquise, le statu quo. Or, comme aucun droit, une fois né ne peut s'éteindre ou s'altérer de lui-même, sauf en raison de la prescription et de la déchéance, le défendeur doit révéler au tribunal l'existence de l'événement qui a modifié le statu quo. »¹⁹

Il s'opère donc, parfois de façon assez subtile, un déplacement du fardeau de la preuve en cours d'instruction²⁰.

Par exemple, il existe une présomption qu'une personne est saine d'esprit et capable d'aliéner. En matière de capacité mentale d'un testateur, on présume au départ d'une telle capacité.

La partie qui requiert l'annulation d'un testament doit mettre en doute de façon générale cette capacité, et prouver, par prépondérance de preuve, l'existence d'un état habituel d'aliénation ou de faiblesse d'esprit²¹. « La preuve doit établir une présomption de faits qu'à l'époque où il a disposé de ses biens, le testateur n'avait pas la capacité requise. Cette présomption est laissée à l'appréciation du tribunal mais elle doit avoir un appui plus solide qu'un simple doute : elle doit inspirer au juge une certaine conviction »²².

Dès que la capacité est mise en doute, par prépondérance de preuve, le fardeau se déplace vers celui qui soutient la validité de l'acte. Puisque la capacité du testateur se considère au temps du testament (art. 707 C.c.Q.), celui-ci doit établir par prépondérance de preuve, la capacité du testateur au moment même de la confection du testament²³.

Dans l'affaire *Vout c. Hay*²⁴, l'honorable juge Sopinka pour la cour qualifie de « circonstances suspectes », celles qui tendent à mettre en doute la capacité du testateur. Ces circonstances peuvent être :

- des circonstances qui ont entouré la préparation du testament ;

[Page 228]

- des circonstances qui tendent à mettre en doute la capacité du testateur ; ou

- des circonstances qui tendent à montrer que la volonté du testateur a été dominée par la contrainte ou la fraude.

Le même enseignement vaut en matière de mandat d'inaptitude²⁵.

Par le jeu de la preuve pendant l'instruction, surtout en matière de présomptions de faits, s'opère un transfert de l'obligation de persuasion du plaideur :

« Il fallait donc que la défense, pour faire rejeter l'action, fournisse, une fois certains faits prouvés qui, de l'avis de la Cour, ont déplacé sur les défendeurs le fardeau de la preuve, des explications plausibles dégageant sa responsabilité ou, au moins, des explications pouvant faire douter la Cour sur la responsabilité ou la non-responsabilité des défendeurs ou, si l'on aime mieux, des explications tant compatibles avec une faute qu'avec une non-faute. »²⁶

Cette mobilité s'accorde avec le fardeau de la preuve qui incombe à chacune des parties et illustre l'interaction en matière de preuve à l'instruction. Rappelons que « Celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention. » et que « Celui qui prétend qu'un droit est nul, a été modifié ou est éteint doit prouver les faits sur lesquels sa prétention est fondée. » (art. 2803 C.c.Q.). La preuve, qui véhicule la prétention d'une partie, doit en principe être prépondérante.

C- La prépondérance de la preuve

« La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante. » (art. 2804 C.c.Q.)

Cette disposition consacre la règle de la prépondérance de la preuve dans les causes civiles. En matière criminelle, la culpabilité de l'accusé doit être prouvée au-delà du doute raisonnable. En matière civile, le poids de la preuve à offrir s'avère moins lourd et moins rigoureux. Cette preuve doit établir l'existence de faits, au moins de façon vraisemblable.

1. La règle

Pour se décharger de son fardeau de la preuve et réussir dans sa demande, la partie demanderesse ou requérante doit établir son droit de façon prépondérante. Ainsi, dans une action en responsabilité civile extracontractuelle, le demandeur doit prouver l'existence probable de trois éléments, soit une faute, un préjudice et un

lien de causalité directe entre ces deux éléments (art. 1457 C.c.Q.). En l'absence de prépondérance de la preuve, le demandeur qui ne peut se décharger de son fardeau de la preuve perd sa cause. Lorsque la preuve est nettement contradictoire et que la preuve de la défense est jugée de poids égal à celle de la demande, de sorte que cette dernière n'est pas prépondérante, l'action devrait, en principe, être rejetée, puisque le tribunal ne peut trancher en faveur de la demanderesse qui ne s'est pas déchargée de son fardeau de la preuve²⁷.

La partie demanderesse doit donc prouver sa cause et elle a le fardeau de la preuve, mais cela ne veut pas dire qu'elle doit la démontrer de façon absolue, au-delà de tout doute. Il suffit que la prépondérance des probabilités joue en sa faveur.

« Les tribunaux doivent souvent agir en pesant les probabilités. Pratiquement rien ne peut être mathématiquement prouvé. »²⁸

« On ne retient de relations causales que celles qui sont directes ; n'est prouvé que ce qui est certain, voire ce qui est probable mais jamais ce qui n'est que possible et encore moins ce qui est imaginé. »²⁹

Quand la preuve devient-elle prépondérante ? Il n'existe pas de réponse absolue. Cela dépend de la nature et de l'objet de chaque cause, de la qualité, de la pertinence et de la quantité de la preuve, qu'elle soit écrite, testimoniale ou matérielle, ainsi que de l'appréciation du tribunal.

[Page 229]

Ainsi, la causalité n'a pas à être déterminée avec une précision scientifique. C'est une question pratique qui fait appel au bon sens ordinaire, par une appréciation décisive et pragmatique des faits³⁰. Un degré raisonnable de certitude signifie un degré de probabilité supérieur à 50 %³¹. La prépondérance est la probabilité, et la probabilité, c'est ce qui est « certain » à 51 %, et non à 100 %. Le résultat atteint peut donner une approximation de la vérité, ce qui suffit en vertu de la norme de prépondérance. Tant mieux si la preuve est certaine, mais ce n'est pas essentiel. Comme l'indique la Cour d'appel :

« [747] On ne compte plus les jugements qui, sur la foi d'une preuve « prépondérante » au sens juridique du terme, soit celui de l'article 2804 C.c.Q., concluent que tel ou tel fait est la cause de tel ou tel autre fait. Dans une bonne majorité des cas, le tribunal parvient à cette conclusion sans avoir pu bénéficier de recherches scientifiques sur les faits à l'origine du litige, lesquels sont depuis longtemps révolus, et a fortiori sans avoir eu le luxe de travaux de laboratoire, d'études croisées ou d'études contrôlées à double insu menées pendant de longues années. [...] Or, le juge n'est pas chercheur en médecine. Il doit statuer maintenant sur ce qui « rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence » (art. 2804 C.c.Q.), et ce, à partir des preuves faites devant lui au procès. »³².

Ainsi, le témoin expert appelé à déterminer les causes d'un incendie en distinguera les causes possibles, probables ou certaines ; après élimination, il retiendra, parmi les causes possibles, celle qui s'avère la plus probable à défaut de pouvoir se prononcer de façon certaine. Une conclusion probable répond au fardeau de la preuve par prépondérance. Le tribunal, comme juge des faits, décide si la preuve est prépondérante ou non. La Cour suprême résume ainsi la règle de la prépondérance :

« [TRADUCTION] Lorsqu'une règle de droit exige la preuve d'un fait (le « fait en litige »), le juge ou le jury doit déterminer si le fait s'est ou non produit. Il ne saurait conclure qu'il a pu se produire. Le droit est un système binaire, les seules valeurs possibles étant zéro et un. Ou bien le fait s'est produit, ou bien il ne s'est pas produit. Lorsqu'un doute subsiste, la règle selon laquelle le fardeau de la preuve incombe à l'une ou l'autre des parties permet de trancher. Lorsque la partie à laquelle incombe la preuve ne s'acquitte pas de son obligation, la valeur est de zéro et le fait est réputé ne pas avoir eu lieu. Lorsqu'elle s'en acquitte, la valeur est de un, et le fait est réputé s'être produit. »³³

La nature de la question en litige, dans certains cas particuliers, peut influencer la portée de la preuve à fournir.

2. Les cas particuliers

a) L'annulation d'un contrat : l'erreur subjective

En matière d'annulation de contrat pour dol (fausses représentations), le témoignage de la partie qui se dit victime de dol peut suffire et ne requiert pas de corroboration³⁴.

b) La capacité

Un simple doute ne suffit pas à écarter la présomption qu'une personne est saine d'esprit et capable d'aliénation. La partie qui attaque la validité d'un acte juridique doit prouver l'incapacité qu'elle allègue selon les règles ordinaires de la preuve. Ainsi, il n'est pas suffisant pour renverser la présomption de soulever un simple doute sur la capacité de tester³⁵ ou de donner un mandat en prévision d'incapacité³⁶. Cependant, si une preuve prépondérante soulève un doute sérieux quant à la capacité mentale d'une partie, il se crée dès lors une présomption d'incapacité mentale qui déplace le fardeau de la preuve et oblige cette partie à repousser cette présomption en établissant sa capacité mentale³⁷.

c) La prestation compensatoire

Il y a lieu de faire preuve d'une grande souplesse dans l'évaluation des éléments requis à l'attribution d'une prestation compensatoire (art. 427 C.c.Q.) ; le

[Page 230]

lien causal entre l'apport et l'enrichissement doit être adéquat, sans être rigoureux³⁸. La preuve d'une simple corrélation entre l'appauvrissement et l'enrichissement suffit, comme en matière d'enrichissement injustifié³⁹.

d) L'injonction, l'ordonnance de sauvegarde, la saisie avant jugement⁴⁰

En matière de demande en injonction interlocutoire et d'ordonnance de sauvegarde, la partie demanderesse doit démontrer l'apparence d'un droit suffisant au redressement demandé (art. 510, 511 et 49 C.p.c.). La preuve *prima facie* du droit de propriété d'un bien saisi suffit au soutien d'une saisie avant jugement (art. 516 et s. C.p.c.), la prépondérance de preuve n'étant pas requise⁴¹.

e) Les actes criminels

La preuve de la perpétration d'un acte criminel dans un litige civil s'établit de façon prépondérante et non hors de tout doute raisonnable⁴².

Par exemple, cette règle de la prépondérance s'applique à la preuve de l'incendie criminel⁴³. Bien que la jurisprudence canadienne et québécoise ait parfois donné à penser que la norme pourrait varier lorsqu'il s'agissait de faire la preuve d'un tel acte dans une instance civile, la Cour suprême, dans l'affaire *F.H. c. McDougall*, a réitéré le principe que la norme civile ne compte pas de degré de probabilité.

f) L'outrage au tribunal⁴⁴

Par exception à la règle de prépondérance, en matière d'outrage au tribunal, la partie demanderesse doit administrer une preuve au-delà du doute raisonnable (art. 61, al. 2 C.p.c.) ; l'outrage au tribunal est de droit strict et de nature quasi pénale, étant donné les conséquences possibles, notamment l'emprisonnement⁴⁵.

Le demandeur doit démontrer hors de tout doute raisonnable que le défendeur a intentionnellement fait défaut de se conformer à l'ordonnance du tribunal⁴⁶ et a commis les actes reprochés⁴⁷. La partie intimée a droit au bénéfice du doute raisonnable⁴⁸. De plus, le demandeur ne peut compter sur le témoignage de l'intimé, puisque ce dernier n'est pas contraignable (art. 61, al. 1 C.p.c.). Le défendeur n'est compétent que pour témoigner en défense en vertu de l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁴⁹ et ne peut témoigner en poursuite, même volontairement, de sorte que, dans ce dernier cas, son témoignage ne peut être pris en considération comme partie de la preuve à charge de la partie demanderesse⁵⁰. Il en va de même du témoignage d'une partie obtenu lors d'un interrogatoire préalable, lequel est irrecevable pour démontrer l'outrage au tribunal commis par cette partie⁵¹.

g) Les soins de santé

En matière de soins de santé (art. 11 à 25 C.c.Q.), le degré de preuve requis peut dépendre des conséquences de la mesure médicale proposée. Ainsi, le degré de preuve sera plus élevé si on considère une interruption de soins et que celle-ci présente un caractère irréversible : « Il ressort que le fardeau de démontrer la nécessité de l'acte médical incombe à ceux qui en demandent l'exécution. Et ce fardeau, bien qu'il soit civil, doit correspondre à la gravité de la mesure proposée. »⁵²

[Page 231]

h) La violation des droits fondamentaux

L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵³ énonce que celle-ci « garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La partie qui invoque cette disposition a le fardeau de démontrer la justification d'une restriction à un droit garanti par la *Charte canadienne*⁵⁴. La règle de la prépondérance des probabilités s'applique à l'article 1⁵⁵ quoique, suivant l'arrêt *Oakes*, un degré très élevé de probabilité sera proportionné aux circonstances, de sorte que la preuve d'une telle justification d'une violation des droits et libertés constitutionnels que la Charte vise à protéger doit être forte et persuasive. Pour que la *Charte canadienne* puisse être invoquée, la branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement doit avoir pris une mesure quelconque qui est attaquée⁵⁶ (art. 32 (1) de la Charte). La *Charte canadienne* ne peut être invoquée dans une poursuite civile entre deux parties privées, étrangères à l'État, tels deux particuliers⁵⁷.

Ce sont là quelques exemples du degré de preuve requis, qui peut fluctuer dans certains cas. La disposition législative ou réglementaire ainsi que la jurisprudence détermineront le contenu et le poids de la preuve à offrir qui, en règle générale, doit être prépondérante.

Pour être recevable, cette preuve doit être pertinente.

D- La pertinence de la preuve

L'article 2857 C.c.Q. exprime la règle universelle de la pertinence : « La preuve de tout fait pertinent au litige est recevable et peut être faite par tous moyens. » Une preuve doit être pertinente et fiable⁵⁸. Tout ce qui est probant doit être reçu en preuve⁵⁹. Par contre, une preuve non pertinente ne doit pas être reçue au dossier, parce qu'étrangère et inutile au débat. Cette règle de la pertinence vaut à l'égard de tous les éléments et les moyens de preuve. Un fait est pertinent s'il doit influencer sur la décision à rendre⁶⁰. Ce qui n'est pas pertinent n'est pas probant ; ce qui n'est aucunement probant est inutile à la solution du litige ; ce qui n'a aucune valeur probante est donc irrecevable en preuve⁶¹.

Une preuve pertinente peut avoir deux objets : 1^o elle se rapporte aux faits en litige, qu'elle vise à établir ou à contrer ; 2^o elle porte sur la valeur probante d'un élément de preuve présenté par une partie. Un fait est pertinent lorsqu'il s'agit du fait en litige, lorsqu'il contribue à prouver d'une façon rationnelle un fait en litige ou qu'il a pour but d'aider le tribunal à apprécier la force probante d'un moyen de preuve, telle la crédibilité d'un témoignage⁶².

La pertinence dépend du but et de l'objet de la preuve. « La pertinence et la valeur probante doivent être déterminées dans le contexte du but visé par la preuve produite. L'élément de preuve qui est pertinent et probant à l'égard d'une question peut ne pas l'être à l'égard d'une autre. »⁶³ Une preuve peut s'avérer pertinente à l'égard de la force probante d'un témoignage, mais non à l'égard d'un fait en litige. Par exemple, le défendeur rapporte à l'instruction un avertissement donné par son frère au demandeur, qui en confirme la compréhension, relatif à l'état défectueux d'un appareil que ce dernier entend utiliser. Ce témoignage revêt une double pertinence puisque, d'une part, il établit l'un des faits en litige, soit la connaissance d'un défaut et, selon le contexte de la cause, l'acceptation d'un risque, soit un élément pertinent à l'appréciation de la responsabilité civile des parties, et, d'autre part, ce témoignage attaque la crédibilité du demandeur qui nierait devant le tribunal avoir reçu un tel avertissement.

[Page 232]

La pertinence peut être une question de droit ou de faits. La pertinence d'une question dans le cadre d'une allégation d'un acte de procédure est une question de faits, alors que la pertinence de l'allégation elle-même, au regard de l'objet du litige, est une question de droit⁶⁴. La pertinence en droit s'apprécie à la lumière du fardeau de la preuve qu'impose la disposition législative habilitante, que traduisent les allégations de faits de l'acte de procédure. Ainsi, sera radiée suivant l'article 169 C.p.c. l'allégation non pertinente ou fera l'objet d'une objection à l'instruction la question en découlant, ce qui empêchera la preuve des faits qu'elle exprime. Sont radiées les allégations de faits qui, sans être totalement étrangères au litige, ne permettent pas d'établir les faits générateurs du droit réclamé et ne peuvent ni ne doivent influencer sur le jugement final⁶⁵. Par ailleurs, les allégations de faits antérieurs sont pertinentes pour permettre à une partie de prouver la faute lourde de l'autre partie dans l'exécution d'un contrat⁶⁶.

La pertinence de faits découle des allégations écrites (art. 99 C.p.c.), par ailleurs recevables, de l'acte de procédure ; ainsi, seront prohibées les questions qui débordent du cadre de telles allégations. Un élément de preuve qui se rattache à un autre élément pertinent de preuve au dossier et une question qui découle d'une réponse pertinente fournie par le témoin seront pertinents. Les questions à l'interrogatoire préalable à l'instruction (art. 221 C.p.c.) peuvent porter sur tous les faits pertinents se rapportant au litige et aux éléments de preuve qui les soutiennent. L'article 221 C.p.c. ne fait plus de distinction entre la portée des questions lors d'un interrogatoire qui se tient avant ou après production des moyens de défense⁶⁷. Cela est une question de faits⁶⁸ que pourra trancher le juge préalablement à la tenue de l'interrogatoire (art. 228, al. 1 C.p.c.)⁶⁹ ou pendant l'interrogatoire si le tribunal peut en décider sur-le-champ. Sinon les objections portant sur la pertinence seront tranchées à l'instruction (art. 228, al. 3 C.p.c.). Ces objections ne devraient plus être référées à un juge siégeant en division de pratique pour y être tranchées, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien Code de procédure civile :

« [6] [...] Bien que le Tribunal ait tout en main pour trancher ces objections, il n'y a pas lieu d'encourager une pratique contraire aux objectifs d'efficacité et de célérité du nouveau **C.p.c.**

[7] En effet, trancher ces objections viendrait contrecarrer l'objectif du législateur qui est de limiter les débats d'objections au stade préalable aux seuls cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article 228 C.p.c., à moins que le Tribunal ne puisse en décider sur-le-champ, ce qui n'a pas été le cas ici. »⁷⁰

Il convient d'apprécier assez largement la notion de pertinence de faits, pour autant que l'on puisse constater un lien avec les faits pertinents se rapportant au litige et aux éléments de preuve qui les soutiennent. Le doute ou l'incertitude favorise la recevabilité de la preuve. Ainsi, dans un interrogatoire préalable à l'instruction ou dans un interrogatoire sur déclaration sous serment, la notion de pertinence doit être interprétée de façon libérale⁷¹ ; le juge siégeant au fond pourra si nécessaire évaluer la véritable pertinence lors de l'instruction, puisqu'à l'instruction, alors que les enjeux sont cernés, l'appréciation de la pertinence est plus restrictive⁷². C'est d'ailleurs la position adoptée par le législateur lorsqu'il prévoit, à l'alinéa 3 de l'article 228, que « Les autres objections, notamment celles portant sur la pertinence, n'empêchent pas la poursuite de l'interrogatoire, le témoin étant tenu de répondre. Ces objections sont notées pour être décidées lors de l'instruction, à moins qu'elles ne puissent être entendues par le tribunal pour qu'il en décide sur-le-champ. ».

L'article 280, al. 2 C.p.c. exige que les questions à l'interrogatoire principal lors de l'instruction ne portent que sur des faits pertinents au litige, soit sur

[Page 233]

les faits allégués dans les actes de procédure. La question qui s'inscrit à l'intérieur d'allégations générales est pertinente au litige puisqu'elle porte sur des éléments allégués dans les actes de procédure⁷³. L'article 280, al. 3 C.p.c. illustre la double pertinence d'une preuve, lorsqu'il prévoit que le contre-interrogatoire du témoin peut porter sur tous les faits du litige et aussi sur les causes permettant de réfuter son témoignage. Enfin, l'article 280, al. 4 C.p.c. énonce que le réinterrogatoire peut

porter sur des faits nouveaux révélés par le contre-interrogatoire, ce qui définit la pertinence des questions alors posées. Au cas contraire, la question n'est pas pertinente.

Les questions doivent en conséquence se rapporter à un fait en litige ou à la force probante d'un moyen de preuve. On peut donc s'opposer à une preuve superflue ou non pertinente, laquelle par définition est inutile à la solution du litige.

Pour déterminer si un élément de preuve est pertinent au litige, il faut « s'interroger au préalable sur la nature du droit réclamé. Ensuite, on essaie de déterminer si la preuve offerte établit ou, du moins, tend à démontrer, les faits générateurs ou constitutifs du droit réclamé »⁷⁴. « Pour qu'un fait soit pertinent à un autre, il faut qu'il existe entre les deux un lien ou une connexité qui permette d'inférer l'existence de l'un à raison de l'existence de l'autre. Un fait n'est pas pertinent à un autre s'il n'a pas par rapport à celui-ci une valeur probante véritable. »⁷⁵

En matière constitutionnelle, le tribunal a le droit de se reporter aux types de preuve extrinsèque qui sont pertinents et non douteux en soi, tels les textes connexes, l'historique du texte, soit les circonstances de sa rédaction et de son adoption, et les débats parlementaires⁷⁶.

Le tribunal, chargé de la bonne gestion de l'instruction, peut de son propre chef refuser d'admettre la preuve de faits non pertinents, en l'absence d'objection ou de demande antérieure en radiation d'allégations⁷⁷ ou même en cas de rejet d'une telle demande⁷⁸. Une preuve non pertinente à la contestation pourra être écartée par la Cour d'appel⁷⁹. Le tribunal n'a cependant pas le droit d'exclure une preuve pertinente, dont il appréciera plus tard la portée au regard de l'ensemble de la preuve au dossier⁸⁰. Une preuve légale et pertinente, même si elle paraît peu probante aux yeux du tribunal, doit donc être admise⁸¹. Il n'appartient pas au tribunal de limiter la preuve qu'une partie veut apporter en relation avec un fait en litige, dans la mesure où la preuve autorisée par les allégations d'un acte de procédure s'avère pertinente au litige ; le tribunal n'a qu'à en apprécier la force probante⁸². Même si la preuve de certains faits requiert une longue instruction, cela ne constitue pas en soi un motif suffisant pour l'interdire, si elle se rapporte au litige⁸³.

Lorsqu'une question porte sur un élément de preuve susceptible d'influer sur le jugement, le juge devrait la permettre sous réserve de disposer ultérieurement de l'objection quant à la pertinence ou à la valeur probante, car, autrement, une Cour d'appel pourrait juger que cette preuve était pertinente et la considérer⁸⁴. Il y a lieu de rappeler cependant le principe de proportionnalité⁸⁵, d'abord incorporé au Code de procédure à l'article 4.2 puis repris à l'article 18 C.p.c. et qui s'applique dorénavant non seulement à la procédure, mais également à la preuve⁸⁶. De plus, les tribunaux ont le devoir d'assurer la saine gestion des instances et les parties ont la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis et « doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige » (art. 19 C.p.c.).

[Page 234]

Malgré la pertinence d'un fait susceptible d'être introduit en preuve, le moyen de preuve qui le véhicule, tel le témoignage, doit aussi être recevable en fonction des règles du Code civil du Québec.

E- La recevabilité des moyens de preuve

L'article 2811 C.c.Q. énumère cinq moyens de preuve : l'écrit, le témoignage, la présomption, l'aveu et l'élément matériel. Le mot « fait » dans cette disposition regroupe le fait juridique (soit un acte auquel la loi attache les effets d'une obligation) et le fait pur et simple ou matériel, par opposition à l'acte juridique, qui exprime la volonté d'une personne de s'obliger à l'exécution d'une prestation. « Fait » signifie donc à la fois le fait juridique et le fait pur et simple.

En apparence, à l'instruction, la preuve s'administre de deux façons concrètes : au moyen d'un témoignage et au moyen de pièces. Le témoin y relate des faits de façon orale. Il peut aussi produire des documents ou des objets. Cette preuve testimoniale peut établir un acte juridique ou, le plus souvent, des faits purs et simples. Les pièces, selon leur nature, constituent une preuve écrite ou une preuve matérielle.

L'écrit, le témoignage (auquel se rattache la déclaration sous serment) et l'élément matériel sont des modes de preuve directe. Leur contenu se perçoit de façon immédiate par l'audition des paroles prononcées et par l'examen d'un document ou d'un objet présentés. L'aveu et la présomption sont des modes de preuve indirecte qui découlent d'un mode de preuve directe. L'aveu est introduit en preuve par le truchement de la preuve écrite ou testimoniale, ou encore par les allégations d'un acte de procédure ou la déclaration de l'avocat. La présomption découle du contenu de la preuve écrite, testimoniale ou matérielle, ou de la loi.

Des règles régissent la recevabilité de ces moyens de preuve, qui ne peuvent pas toujours être utilisés de façon universelle par le plaideur ni à son gré. Une preuve irrecevable en vertu de ces règles ne peut en principe être introduite au dossier.

Il y a lieu de distinguer la recevabilité et la force probante d'une preuve. Une preuve, par ailleurs recevable, peut être plus ou moins probante, selon sa valeur de persuasion, laissée à l'appréciation du tribunal. Un témoignage, recevable à l'origine, peut s'avérer en rétrospective peu crédible. On soulève une objection à l'encontre de la recevabilité d'une preuve ; on plaide sur sa valeur probante. Sous réserve de la pertinence, le fait qu'une preuve ait peu de valeur probante ne la rend pas pour autant irrecevable⁸⁷.

En définitive, la recevabilité d'un moyen de preuve est toujours fonction de la finalité de la preuve, donc de sa pertinence. Quel est le but ou l'objet de telle preuve ? Que veut-on établir par tel document, par telle question ou telle réponse ?

Exemple : Le témoignage établit-il uniquement un fait matériel ou tend-il à établir une présomption de faits, auquel cas la preuve de ce fait peut être ou ne pas être recevable ? Quelle en est la pertinence dans le litige ?

Exemple : Le témoin qui rapporte les paroles d'un tiers veut-il établir uniquement l'existence d'une telle déclaration, tel un avertissement donné, ou tente-t-il de prouver la véracité du contenu de cette déclaration, ce qui est alors prohibé par la règle du oui-dire ?

Il convient donc de s'interroger sur la recevabilité d'un mode de preuve. Le fardeau de la preuve et l'objet de la preuve demeurent, du moins en théorie, assez faciles à circonscrire : la disposition législative pertinente associée si nécessaire à l'interprétation jurisprudentielle y pourvoit. C'est à l'étape de la détermination des moyens de preuve que peuvent surgir des difficultés de recevabilité, particulièrement en ce qui concerne la preuve testimoniale d'un acte juridique, tel un contrat verbal. Dans certains cas, ce contrat verbal ne pourra être prouvé par témoignage.

De même, l'écrit ne peut, en principe, constituer un témoignage écrit que prohibe le oui-dire. Sous réserve de la règle de la meilleure preuve (art. 2860 C.c.Q.), l'écrit qui constate un acte juridique est recevable en preuve. Il peut se présenter sous trois formes :

1. écrit authentique (art. 2813 C.c.Q.), dont la copie authentique (art. 2815 C.c.Q.) ou un extrait (art. 2817 C.c.Q.) ;
2. écrit sous seing privé (art. 2826 C.c.Q.) ;

[Page 235]

3. écrit non signé habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise (art. 2831 C.c.Q.).

Sous réserve du respect des conditions de forme quant à l'utilisation d'un support spécifique, ces trois types d'écrits peuvent se retrouver sur papier, sur support traditionnel ou, au choix des parties, sur un support technologique (art. 2 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*).

L'écrit est un moyen de preuve, quel que soit son support, à moins qu'une disposition n'exige l'emploi d'un support ou d'une technologie spécifique (art. 2837 C.c.Q.). Comme nous le verrons plus loin, le législateur a établi le principe de l'équivalence et de l'interchangeabilité des supports, qu'ils soient papiers ou technologiques.

En principe, l'aveu judiciaire (art. 2852 C.c.Q.) est recevable dans tout domaine. La recevabilité de l'aveu extrajudiciaire verbal (c'est-à-dire fait hors de l'instance où il est invoqué, art. 2867 C.c.Q.) et de la preuve par présomption de faits peut cependant soulever un problème, qui se résout en fonction de la recevabilité de la preuve testimoniale.

Sous cette même réserve quant à la recevabilité de la preuve d'un acte juridique, la preuve matérielle constitue un moyen universel de preuve, parce qu'illustrative d'un simple fait.

En matière de preuve testimoniale, de laquelle peut découler l'aveu extrajudiciaire et la présomption de faits, il convient donc de qualifier la nature du fait à prouver pour en déterminer la recevabilité.

Le témoignage qui vise à établir un acte juridique est recevable dans les cas suivants :

1. avec commencement de preuve (art. 2862 et 2865 C.c.Q.) ;
2. contre une personne qui a passé un acte juridique dans le cours des activités d'une entreprise (art. 2862 C.c.Q.) ;
3. lorsque la valeur du litige n'excède pas 1 500 \$ (art. 2862 C.c.Q.) ;
4. en cas d'impossibilité par une partie de se ménager une preuve écrite d'un acte juridique, pour une raison valable (art. 2861 C.c.Q.) ;
5. à titre de preuve secondaire, en cas d'impossibilité par une partie, malgré sa bonne foi et sa diligence, de produire l'original (ou la copie qui légalement en tient lieu) de l'écrit constatant l'acte juridique (art. 2860 C.c.Q.).

La preuve par aveu extrajudiciaire (art. 2867 C.c.Q.), par présomption de faits (suivant la jurisprudence de la Cour d'appel)⁸⁸ et par la présentation d'un élément matériel (art. 2868 C.c.Q.) d'un acte juridique suit le même régime.

La preuve de tout fait autre que l'acte juridique, soit un fait juridique ou un fait pur et simple, peut être établie par tous moyens, dont le témoignage (art. 2857 C.c.Q.).

Nous approfondirons ces notions à l'occasion de l'étude des moyens de preuve que nous entreprenons maintenant.

En effet, nous examinerons la preuve écrite, la preuve testimoniale, qui incorpore la preuve par déclaration sous serment, la preuve matérielle qui accompagne la preuve testimoniale et, finalement, les deux moyens de preuve dérivée que constituent l'aveu et la présomption.

2- L'écrit

L'écrit qui constate un acte juridique est instrumentaire. Il est signé, sauf s'il est habituellement utilisé sans signature dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique. L'écrit constitue la meilleure façon de prouver l'expression de la volonté d'une personne, comme pour établir un contrat qui, selon la

définition à l'article **1378** C.c.Q., « est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation ». La signature établit le consentement à l'acte juridique exprimé par l'écrit.

En vertu de l'article 141 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁸⁹, en matière de preuve préconstituée, la loi en vigueur au jour de la conclusion de l'acte juridique s'applique. La preuve préconstituée est celle établie avant l'instruction, par

[Page 236]

exemple pour constater un acte juridique lors de sa formation⁹⁰. Le **Code civil du Bas-Canada** régit donc en matière de preuve l'écrit instrumentaire passé avant le 1^{er} janvier 1994, date d'entrée en vigueur du Code civil du Québec⁹¹. Nous nous intéressons à l'écrit instrumentaire et à l'acte juridique assujettis au Code civil du Québec.

L'écrit non instrumentaire ou simple écrit rapporte un fait matériel, sans avoir comme objet la constatation d'un acte juridique. Il exprime la connaissance d'un fait et ne requiert pas la signature des parties - quoiqu'il puisse être signé. Il s'agira, par exemple, d'une déclaration écrite fournie par un assuré à son assureur ; ce document ne relate que des faits.

Quant à leur forme, les écrits instrumentaires se divisent en écrit authentique, écrit semi-authentique, écrit sous seing privé, écrit non signé habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise.

Quant aux écrits non instrumentaires, ils se divisent en écrits authentiques, semi-authentiques et écrits ni authentiques ni semi-authentiques qui relatent des faits.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*⁹², le 1^{er} novembre 2001, le législateur a établi le principe d'équivalence et d'interchangeabilité entre les écrits sur support papier et support technologique.

La copie de loi, l'acte authentique, l'acte semi-authentique ou l'acte sous seing privé sur un support technologique ont la même force probante qu'un écrit de même nature établi sur support papier : « Lorsque la loi exige l'emploi d'un document, cette exigence peut être satisfaite par un document technologique dont l'intégrité est assurée. » Pour qu'un écrit technologique fasse preuve, au même titre qu'un écrit sur support papier, il doit respecter les exigences du Code civil et des autres lois qui peuvent les régir et qui sont propres à la catégorie d'écrits dont il est le support.

Comme nous le verrons, dans le cas d'un acte authentique, il doit avoir été reçu ou attesté par un officier public compétent, selon les lois du Québec ou du Canada, avec les formalités requises par la loi (art. **2813** C.c.Q.).

Dans le cas de l'acte semi-authentique, il doit émaner apparemment d'un officier public étranger compétent (art. **2822** C.c.Q.).

Dans le cas d'un acte sous seing privé, il doit porter la signature des parties (art. **2826** C.c.Q.) comme ce terme se comprend maintenant à la lumière de la loi.

Comme nous abordons l'étude des écrits dans l'ordre de leur traitement dans le Code civil du Québec, nous aborderons les répercussions de cette loi et les modifications au Code civil du Québec après le chapitre sur « Les autres écrits ».

Nous examinerons la nature, la portée et le mode de contestation des écrits instrumentaires.

La première qualité d'un écrit réside dans son authenticité d'origine et de contenu, marque de sa fiabilité, à la différence de l'écrit contrefait ou altéré. Il émane de la personne qui en est l'auteur et reproduit par son contenu ce qu'une partie a désiré y exprimer et accomplir. L'écrit authentique vise l'atteinte de cette qualité.

A- L'acte authentique

Les articles **2813** à **2821** C.c.Q. traitent des actes authentiques. Nous verrons ce qu'est un acte authentique, quelle est sa force probante et de quelle façon il peut être contesté.

1. La notion

L'article **2813** C.c.Q. en donne la définition : « L'acte authentique est celui qui a été reçu ou attesté par un officier public compétent selon les lois du Québec ou du Canada, avec les formalités requises par la loi. » L'officier public authentifie les faits énoncés à l'acte qu'il a mission de constater. « L'acte dont l'apparence matérielle respecte ces exigences est présumé authentique », énonce le second alinéa de cette disposition.

[Page 237]

L'article **2814** C.c.Q. énumère de façon non limitative les actes authentiques. Peut donc être aussi authentique un écrit non mentionné dans l'une des sept

catégories de documents de cette disposition. Sont notamment authentiques :

- 1° Les documents officiels du Parlement du Canada et du Parlement du Québec. Les lois en usage au Québec sont authentiques. En vertu de l'article **2812** C.c.Q., « Les copies de lois qui ont été ou sont en vigueur au Canada, et qui sont attestées par un officier public compétent ou publiées par un éditeur autorisé, font preuve de l'existence et de la teneur de ces lois, sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature ni le sceau y apposés, non plus que la qualité de l'officier ou de l'éditeur. » Le tribunal doit prendre connaissance d'office des lois en vigueur au Québec (art. **2807** C.c.Q.⁹³), de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les alléguer dans un acte de procédure et de les prouver à l'instruction : « Nul n'est tenu de prouver ce dont le tribunal est tenu de prendre connaissance d'office. » (art. **2806** C.c.Q.). L'article 24 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁹⁴, qui, en vertu de l'article 2, s'applique notamment à toutes les procédures civiles de compétence fédérale, contient une disposition de portée semblable à l'article **2812** C.c.Q.
- 2° Les documents officiels émanant du gouvernement du Canada ou du Québec, tels les lettres patentes, les décrets et les proclamations. « Toute personne est tenue de prendre connaissance des règlements publiés à la *Gazette officielle du Québec* et il n'est pas nécessaire de les plaider spécialement. »⁹⁵ « Les textes réglementaires publiés dans la *Gazette du Canada* sont admis d'office », dont la production d'un exemplaire en prouve l'existence ou la teneur⁹⁶. Le tribunal prend connaissance d'office des règlements ainsi publiés (art. **2807** C.c.Q.), qui sont authentiques. Notons que l'article 6 du *Règlement de la Cour supérieure du Québec en matière civile*⁹⁷ énonce :

« La partie qui invoque des dispositions réglementaires ou législatives autres que celles des Code civil, Code de procédure civile (chapitre C-25.01) ou de la *Loi sur le divorce* (**L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.)**), en fournit un exemplaire au juge. Elle en indique par ailleurs les articles pertinents. »

L'article 40 du *Règlement de la Cour du Québec*⁹⁸ est au même effet.

- 3° Les registres des tribunaux judiciaires ayant juridiction au Québec. L'article 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui facilite la preuve des procédures judiciaires, contient une disposition de portée semblable. Ainsi, un procès-verbal d'audience d'un tribunal civil est un acte authentique⁹⁹. La production de la minute ou d'une copie conforme du jugement établit le dispositif, les motifs et l'auteur du jugement. Elle ne fait pas la preuve des faits relatés¹⁰⁰. Le jugement daté et signé par celui qui l'a rendu est un acte authentique, comme le précise dorénavant l'article **334** C.p.c.

Un jugement écrit ne devient un acte authentique qu'une fois qu'il a été déposé au dossier et qu'il est donc reçu par l'officier compétent¹⁰¹.

- 4° Les registres et les documents officiels émanant des municipalités et des autres personnes morales de droit public constituées par une loi du Québec. Les règlements municipaux sont authentiques. Une résolution municipale est aussi authentique¹⁰². Les procès-verbaux d'un CLSC sont des actes authentiques¹⁰³. L'article 24 de la *Loi sur la preuve au Canada* contient une disposition de portée semblable.

[Page 238]

- 5° Les registres à caractère public dont la loi requiert la tenue par des officiers publics. Les actes de l'état civil (actes de naissance, de mariage et de décès) sont authentiques (art. **107** C.c.Q.). Sont aussi authentiques les copies d'actes de l'état civil, les certificats et les attestations portant le vidimus du directeur de l'état civil et la date de la délivrance (art. **144** C.c.Q.). L'article 25 de la *Loi sur la preuve au Canada* contient une disposition de portée semblable.

- 6° L'acte notarié. Les notaires sont habilités à conférer un caractère d'authenticité aux actes qu'ils reçoivent. L'article 10 de la *Loi sur le notariat*¹⁰⁴ énonce :

« 10. Le notaire est un officier public et collabore à l'administration de la justice. Il est également un conseiller juridique.

En sa qualité d'officier public, le notaire a pour mission de recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité qui s'attache aux actes de l'autorité publique, d'en assurer la date et, s'il s'agit d'actes reçus en minute, d'en conserver le dépôt dans un greffe et d'en donner communication en délivrant des copies ou extraits de ces actes. »

L'acte notarié est reçu en minute ou en brevet (art. 34 de la *Loi sur le notariat*). En vertu de l'article 35 de la *Loi sur le notariat*, l'acte en minute est celui que le notaire reçoit et qu'il doit garder dans son greffe pour en délivrer des copies ou des extraits. L'article 36 de cette loi exige que les minutes soient reçues séparément et numérotées consécutivement, en commençant par le numéro un. En vertu des articles 19 et 20 de la *Loi sur le notariat*, notamment, le notaire doit conserver un index ou un répertoire de ses minutes¹⁰⁵. Certains actes juridiques doivent, à peine de nullité absolue, être constatés par acte notarié en minute, soit le contrat de mariage (art. **440** C.c.Q.), la donation d'un immeuble (art. **1824** C.c.Q.) et l'hypothèque immobilière (art. **2693** C.c.Q.). Par ailleurs, l'article 38 de la *Loi sur le notariat*¹⁰⁶ décrit l'acte en brevet comme étant celui que le notaire reçoit en original, simple ou multiple, et qu'il peut remettre aux parties. Contrairement à l'acte notarié en minute, le notaire instrumentant ne peut délivrer aucune copie authentique d'un acte reçu en brevet. Voici des exemples d'actes qui doivent être reçus en brevet : les procurations, autorisations, quittances et autres actes simples (art. 31 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3).

- 7° Le procès-verbal de bornage. L'article **470** C.p.c. trace le contenu du rapport de bornage.

La copie de l'original d'un acte authentique est elle-même authentique lorsqu'elle émane de son dépositaire. L'article **2815** C.c.Q. prévoit en effet que la copie de l'original d'un acte authentique est authentique lorsqu'elle est attestée par l'officier public qui en est le dépositaire. En vertu de l'article 55 de la *Loi sur le notariat*, c. N-2, sont authentiques et font preuve de ce qui est contenu dans la minute, les copies et extraits des actes notariés, certifiés conformes par le notaire qui les a reçus ou par toute autre personne qui en est le dépositaire légal. Par exemple, le notaire, dépositaire de l'original en son greffe, délivre une copie authentique de l'acte original (art. 10 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3 et art. **484** C.p.c.) que l'on utilisera en preuve. Est aussi authentique l'extrait d'un acte authentique aux conditions énoncées à l'article **2817** C.c.Q.

En cas de perte de l'original de l'acte authentique, la copie d'une copie authentique de cet acte est authentique lorsqu'elle est attestée par l'officier public qui en est le dépositaire (art. **2815** C.c.Q.). Les articles **486** à **488** C.p.c. traitent de la procédure de remplacement et de reconstitution de la minute ou de l'original d'un acte

authentique ou d'un registre public, en cas de perte. Il faut noter que seul le tribunal a compétence en cette matière, puisque l'article 73, al. 2 C.p.c. indique que le greffier spécial ne peut décider d'une demande relative à la reconstitution d'un acte authentique ou d'un registre public.

[Page 239]

Signalons que l'officier de la publicité des droits est tenu de fournir, à toute personne qui le demande, une copie des documents faisant partie des archives du bureau de la publicité des droits d'une circonscription foncière (art. 3019 C.c.Q.). Cependant, la copie délivrée par l'officier de la publicité des droits d'un document publié, dont il est dépositaire aux fins de publicité, n'est pas authentique et constitue une preuve secondaire¹⁰⁷, puisque cet officier n'est pas dépositaire de l'original de l'acte¹⁰⁸, sous réserve de l'exception prévue à l'article 2816 C.c.Q.

Une telle copie n'est authentique qu'à l'égard des faits relatifs à l'inscription au registre (art. 2814 C.c.Q.).

Dans tous ces cas, la copie authentique répond aux exigences de la meilleure preuve de l'article 2860 C.c.Q., puisqu'elle tient légalement lieu de l'original. Dans tous les autres cas, sous réserve des dispositions ci-dessus mentionnées, la copie d'une copie authentique d'un acte n'est pas en principe authentique¹⁰⁹. La preuve secondaire ne sera permise qu'en cas d'impossibilité de production d'une copie authentique, en accord avec le second alinéa de l'article 2860 C.c.Q. En pratique, la photocopie d'une copie authentique peut valoir en preuve, à l'instar d'une preuve secondaire recevable, du consentement tacite de la partie adverse qui fait défaut de soulever une objection fondée sur la règle de la meilleure preuve (art. 2859 C.c.Q.)¹¹⁰. L'usage de ce mode de preuve secondaire ne suscite habituellement aucun débat entre avocats, puisque l'on peut aisément en apprécier la conformité intégrale avec la meilleure preuve que constitue l'original ou la copie authentique de l'acte invoqué, de connaissance généralement déjà acquise.

2. La force probante

L'acte authentique fait preuve en soi de sa confection. À la différence de l'acte sous seing privé, l'acte authentique (c'est-à-dire sous seing public) ne requiert pas une preuve de sa confection véridique, qui en assure la fiabilité d'origine. Par son apparence, il est présumé authentique (art. 2813 C.c.Q.). Le caractère d'authenticité de l'acte est conféré par sa forme et sa conformité apparente aux conditions d'authenticité ; la confection en est établie à sa face même. L'écrit instrumentaire émane bien des personnes qui l'ont signé et dont il exprime le consentement à l'acte juridique qu'il contient. Il est produit devant le tribunal sans nécessité d'en faire la preuve par témoin¹¹¹. Il n'est pas nécessaire alors d'en prouver la signature ni la qualité de l'officier public qui l'a reçu ou attesté, en raison de cette présomption d'authenticité qui dispense de toute autre preuve à cet égard.

En vertu de ce régime d'authenticité établi par la loi, l'écrit fait dès lors preuve, dans une certaine mesure, de son contenu. Il fait preuve des faits énoncés que l'officier public avait mission de constater ou d'inscrire, à l'égard non seulement des parties, mais aussi des tiers¹¹². L'article 2818 C.c.Q. énonce à cet effet : « Les énonciations, dans l'acte authentique, des faits que l'officier public avait mission de constater ou d'inscrire, font preuve à l'égard de tous. » Ainsi, l'officier de l'état civil, chargé de dresser les actes de l'état civil et de tenir le registre de l'état civil, y inscrit les énonciations de faits pertinents rapportés, sans avoir comme mission de vérifier la véracité de ces faits qu'il n'a pas constatés.

Dans le cas d'un jugement écrit déposé au dossier de la cour, il est authentique et fait preuve qu'il émane de celui qui paraît l'avoir signé, que le juge a tranché de la manière indiquée dans le dispositif, et par les motifs énoncés, le litige qui lui était soumis. Il ne fait pas preuve, dans une autre instance, des faits constatés par le juge¹¹³.

À l'égard de l'acte notarié, le notaire a pour mission de constater la date et le lieu de réception de l'acte (art. 52 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3), l'identité des parties (art. 43 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3)¹¹⁴, que lecture a été faite aux parties (art. 51 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3), leur signature (art. 53 de la *Loi sur le notariat*, c. N-3)¹¹⁵, ainsi que la nature de

[Page 240]

l'acte juridique exprimé à l'écrit et les déclarations des parties qui s'y rapportent directement (art. 2819 C.c.Q.). Ce contenu de l'acte notarié est censé refléter la réalité, parce qu'il est authentique. L'écrit fait preuve de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement, et ce, à l'égard de tous, et non seulement des parties (art. 2819 C.c.Q.).

Ainsi, le contrat notarié de vente d'un immeuble fait preuve de cet acte juridique et de l'existence des déclarations des parties qui s'y rapportent directement - mais non nécessairement de la véracité du contenu factuel de ces déclarations, non constaté par le notaire - à l'égard des parties signataires et des tiers intéressés.

La copie authentique d'un document qu'autorise l'article 2816 C.c.Q. fait preuve, à l'égard de tous, de sa conformité à l'original et supplée à ce dernier (art. 2820 C.c.Q.). L'extrait authentique prévu à l'article 2817 C.c.Q. fait preuve de sa conformité avec la partie du document qu'il reproduit (art. 2820 C.c.Q.).

En cas de divergence entre l'exemplaire du registre de l'état civil constitué de tous les documents écrits et l'autre exemplaire qui contient l'information sur support informatique, l'écrit prévaut, mais, dans tous les cas, l'un des exemplaires peut servir à reconstituer l'autre (art. 105 C.c.Q.).

L'article 27 de la *Loi sur la preuve au Canada* traite de la recevabilité et de la force probante des actes notariés faits, déposés ou enregistrés au Québec.

Le contenu de l'acte authentique peut faire l'objet de contestation.

3. La contestation

La confection, c'est-à-dire la présumée forme authentique, est attaquée par action en nullité, parce que le document, ne répondant pas aux conditions d'authenticité, est en conséquence non authentique. Il s'agira par exemple d'un écrit, en apparence notarié, qui émanerait en fait d'un imposteur. Le second alinéa de l'article 2821 C.c.Q. énonce d'ailleurs que l'inscription de faux (ou « contestation d'un acte authentique » dans le Code de procédure) « n'est pas requise pour contester la qualité de l'officier public et des témoins ou la signature de l'officier public ».

L'inscription de faux (ou « contestation d'un acte authentique » dans le Code de procédure) conteste l'exactitude des faits que l'officier public avait comme mission de constater.

L'article 2821, al. 1 C.c.Q. énonce :

« L'inscription de faux n'est nécessaire que pour contredire les énonciations dans l'acte authentique des faits que l'officier avait mission de constater. »

Le contenu de l'acte est attaqué à cause de mentions fausses de faits, donc contraires à la vérité, que l'officier instrumentant y déclare avoir constatés¹¹⁶. Ce contenu faux ou falsifié ne peut être contredit sans procéder par une contestation de l'acte authentique.

La contestation d'un acte authentique peut ne porter que sur une partie de l'acte authentique¹¹⁷.

Le faux est dit matériel lorsqu'il y a altération physique de l'acte ; il est intellectuel lorsque la déclaration de la part du notaire est contraire à la vérité, comme lorsque le faux résulte d'une erreur relative à la substance de l'acte¹¹⁸.

Le faux matériel résulte donc de la contrefaçon ou de l'altération de l'acte au moyen de ratures, d'ajouts, de substitutions ou de falsifications d'écritures.

Le faux intellectuel résulte d'un manquement de l'officier public à reproduire avec exactitude la volonté des parties¹¹⁹. À titre d'exemple, l'omission du notaire d'exprimer les termes de la convention entre les parties, contrairement aux instructions reçues, donne ouverture à faux¹²⁰.

Si le notaire n'a pas rapporté correctement les déclarations ou la volonté des parties, il s'agit d'un

[Page 241]

faux intellectuel ; le notaire a le devoir de renseigner ses clients, de lire l'acte à haute voix et de s'assurer que les parties ont compris le sens de l'écrit qu'elles signent¹²¹. Selon la Cour d'appel, « [l]a question de déterminer si l'intention des parties au moment de contracter est conforme aux énonciations contenues dans l'acte authentique est une question éminemment factuelle »¹²².

L'omission par le notaire de lire l'acte peut donner ouverture à l'inscription de faux¹²³. En l'absence de lecture, si les parties ont été induites en erreur, l'acte notarié perdra son authenticité¹²⁴. Constitue également un faux, la mention qu'une partie a signé en présence du notaire alors que ce dernier était de fait absent¹²⁵. De même, le seul moyen de procéder à la dénégation de signature d'un acte notarié est la contestation de l'acte¹²⁶.

Seuls les faits essentiels à la validité de l'acte authentique peuvent faire l'objet d'une contestation, de sorte qu'il n'y a pas matière à faux en cas d'inexactitude de faits autres. Ainsi, il n'y a pas matière à une contestation de l'acte authentique lorsque cet acte mentionne que le signataire est dûment mandaté par résolution, alors qu'il y a absence de résolution¹²⁷.

De même, il n'y a pas lieu à contestation de l'acte authentique lorsque le notaire relate dans l'acte la déclaration des parties portant sur des faits qu'il n'a pas vérifiés lui-même, puisqu'au surplus il n'atteste pas d'un fait qu'il avait pour mission de constater¹²⁸. La véracité du contenu d'une affirmation des parties au notaire peut être attaquée sans la procédure de contestation prévue aux articles 258 et s. C.p.c.¹²⁹. Il n'y a pas matière à faux lorsque le notaire relate dans l'acte ce qu'on lui a demandé de rapporter, quoique le contenu de la déclaration au notaire se révèle faux, puisque l'on n'attaque pas l'intégrité de ce dernier. Il y a lieu de distinguer l'existence de la déclaration rapportée de l'exactitude des faits qu'elle contient. Ces faits rapportés, mais non constatés par l'officier public, peuvent être contredits par tous moyens de preuve, comme sous le régime d'acte sous seing privé, sous réserve de l'article 2863 C.c.Q., qui prohibe la preuve testimoniale, recevable cependant en cas d'attaque de la validité de l'écrit.

L'inexactitude provenant de documents remis par les parties au notaire ne donne pas ouverture à faux, puisqu'elle n'émane pas du notaire¹³⁰. La contestation de l'acte authentique n'est pas nécessaire lorsque le faux est matériel et tellement manifeste qu'il ne saurait être sérieusement contesté, surtout lorsque ce faux n'est pas contesté¹³¹.

La contestation de l'acte authentique n'est pas nécessaire pour contester l'attestation du notaire, suivant la disposition de l'article 2988 C.c.Q., de la vérification de la capacité des parties, puisqu'il ne s'agit pas de « contredire les énonciations dans l'acte authentique des faits que l'officier public avait mission de constater », comme l'énonce l'article 2821 C.c.Q. L'attestation requise par l'article 2988 C.c.Q., quant à la capacité des parties à un acte, est plutôt l'attestation d'une vérification, soit une appréciation légale quant à la capacité des parties. Lorsque le notaire affirme avoir vérifié cette capacité des parties, il atteste un fait, celui d'avoir rempli la mission de vérification confiée par le législateur. Si le notaire commet une erreur quant à la capacité qu'il atteste avoir vérifiée, il s'agit d'une erreur de droit et non

d'une affirmation fautive matériellement ou intellectuellement quant aux faits qu'il a pour mission de constater. La procédure de contestation d'un acte authentique n'est donc pas nécessaire pour contester cette attestation du notaire¹³².

Il en va de même lorsqu'une partie soulève la nullité de l'acte pour vice de consentement¹³³, ou lorsque ce qui est reproché au notaire n'est pas « d'avoir dressé en connaissance de cause un acte

[Page 242]

dolosif, mais plutôt d'avoir manqué aux devoirs professionnels qui lui incombent [...] »¹³⁴.

L'acte qui peut être facultativement sous seing privé peut valoir comme écrit sous seing privé, même s'il n'est plus authentique (art. 2826 C.c.Q.)¹³⁵. Il faut donc non seulement contester l'acte authentique, mais aussi, le cas échéant, conclure à la nullité de l'acte juridique qu'il constate pour écarter entièrement l'écrit.

Le notaire instrumentant et les parties à l'acte doivent être assignés dans le cas de la contestation d'un acte authentique¹³⁶.

Les mentions dans les actes de l'état civil peuvent être contredites sans la procédure de contestation d'un acte authentique, puisqu'elles ne sont pas des constatations factuelles du directeur de l'état civil, qui se borne à inscrire les déclarations reçues. La procédure de contestation d'un acte authentique prévue aux articles 258 et s. C.p.c. n'est pas une procédure appropriée pour contester un rapport de bornage dûment homologué par le tribunal¹³⁷.

Puisqu'une déclaration sous serment n'est pas un document public au sens de l'article 2814 C.c.Q., il n'est pas nécessaire d'en contester la validité par la procédure de contestation d'un acte authentique, au motif d'absence d'assermentation réelle¹³⁸.

La contestation d'un acte authentique peut prendre deux formes.

D'abord, une partie peut prendre l'initiative de contester l'acte authentique en introduisant une instance à cet effet. Il s'agira donc d'une demande introductive d'instance en contestation d'un acte authentique, dans laquelle la partie alléguera les motifs la justifiant de requérir, dans ses conclusions, que le tribunal déclare l'acte faux, en totalité ou en partie.

Une partie peut également, en cours d'instance, demander que soit déclaré faux un acte authentique. La procédure est prévue aux articles 258 et suivants C.p.c. S'il subsiste une incertitude quant à la nécessité de recourir ou non à la procédure qui vise la contestation d'un acte authentique, une partie pourra faire une demande sur un point de droit, laquelle est prévue à l'article 209 C.p.c, pour faire trancher cette question, avant d'introduire sa demande en déclaration de faux¹³⁹.

Ainsi, en cours d'instance, la partie qui entend contester un acte authentique doit, préalablement à toute demande, notifier un avis aux autres parties leur demandant de déclarer si elles entendent ou non se servir de l'acte contesté. Si les autres parties ne répondent pas dans les 10 jours ou si elles déclarent ne pas vouloir se servir de l'acte, celui-ci ne peut être produit lors de l'instruction ou, s'il a déjà été produit au dossier, il en est retiré.

Si les autres parties indiquent leur intention de se servir de l'acte, la partie qui soulève le faux présente sa demande au tribunal pour qu'il en décide (art. 259 C.p.c.).

Pour ce faire, la partie qui soulève le faux devra présenter une demande en cours d'instance (art. 258, 107 et 101 C.p.c.) énonçant les motifs à l'appui de l'allégation de faux, cette demande devant être notifiée à toutes les parties et à l'officier public qui détient l'original de l'acte (art. 259 C.p.c.).

La demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment et d'un avis de présentation indiquant la date à laquelle il sera demandé au tribunal de se prononcer sur ses conclusions, tel que le prévoit l'article 101 C.p.c.

La contestation d'un acte authentique ne suspend pas le déroulement de l'instance principale, et il est à prévoir qu'une demande en faux sera susceptible de nécessiter des modifications au protocole initial et au besoin, il pourra être nécessaire de requérir la prolongation du délai de six mois de l'article 173 C.p.c.

Le fardeau de la preuve incombe à celui qui conteste l'acte authentique.

La partie qui demande qu'un acte authentique soit déclaré faux doit le faire dans un délai raisonnable à compter du moment où elle prend connaissance

[Page 243]

de celui-ci, à défaut de quoi cette demande pourra être rejetée pour ce motif¹⁴⁰.

Malgré les dispositions de l'article 2863 C.c.Q., selon lesquelles on ne peut par témoignage contredire les termes d'un écrit, le requérant peut, dans le cadre d'une contestation d'un acte authentique, établir par preuve testimoniale tout vice mettant en doute la validité de cet acte authentique qui, par hypothèse, n'a pas été valablement fait. Tous les moyens de preuve sont admissibles pour prouver le faux¹⁴¹. Longtemps, la jurisprudence a semblé poser l'exigence d'une preuve dépassant la norme de la simple prépondérance : elle exigeait une preuve testimoniale très forte, très claire et très précise quant à la fausseté de l'acte, et stipulait qu'un simple témoignage oral, vague et non corroboré ne suffisait pas. Or, l'enseignement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *F.H. c. McDougall*¹⁴² s'applique aussi à la contestation d'un acte authentique : le principe de la norme civile ne compte pas de degré de probabilité. Celui qui s'inscrit en faux doit donc se

décharger du fardeau de preuve qui lui incombe par preuve prépondérante, preuve qui doit être forte, claire et précise dans le cas des inscriptions de faux¹⁴³.

La contestation de l'acte authentique en cours d'instance constitue une objection à la preuve que représente l'acte authentique dont la partie adverse entend se servir ; le jugement qui accueille la contestation de l'acte authentique et le déclare faux est un jugement rendu en cours d'instance qui requiert une permission d'appel selon l'article 31 C.p.c.¹⁴⁴.

L'acte authentique conserve sa force probante jusqu'à la perte de son caractère d'authenticité par jugement qui le déclare faux à la suite de la contestation de cet acte authentique par l'une des parties au litige.

Le rejet d'une demande en contestation d'un acte authentique n'empêche pas l'une des parties à l'acte de soutenir, lors de l'instruction de l'action, qu'elle n'a pas saisi la portée de l'écrit authentique dont le contenu lui a été traduit ou qu'elle a signé à la suite de manoeuvres frauduleuses¹⁴⁵.

L'acte semi-authentique, qui se situe en apparence à mi-chemin entre l'acte authentique et l'écrit sous seing privé, vise les écrits faits hors du Québec et qui émanent de source officielle.

B- L'acte semi-authentique

Les articles 2822 à 2825 C.c.Q. traitent des actes semi-authentiques.

1. La notion

Le Code civil du Québec crée deux catégories d'actes semi-authentiques.

- a) L'acte qui émane apparemment d'un officier public étranger compétent ainsi que la copie d'un document dont l'officier public étranger est dépositaire, si elle émane apparemment de cet officier, sont des actes semi-authentiques (art. 2822 C.c.Q.). Ces actes et copies peuvent être déposés chez un notaire pour qu'il en délivre copie (art. 2824 C.c.Q.).

Par exemple, la copie d'un jugement authentique, qui émane de l'officier public étranger compétent, est un acte semi-authentique. Il fait preuve *prima facie* de son contenu tant à l'égard de la nature du jugement rendu qu'à l'égard de ses motifs et de la cause d'action¹⁴⁶.

Les actes juridiques, y compris les actes de l'état civil, faits hors du Québec, concernant une personne domiciliée au Québec, et insérés au registre de l'état civil sont semi-authentiques (art. 137 C.c.Q.).

- b) La procuration sous seing privé faite hors du Québec lorsqu'elle est certifiée par un officier public compétent qui a vérifié l'identité et la

[Page 244]

signature du mandant (art. 2823 C.c.Q.) est semi-authentique. Cette procuration peut être déposée chez un notaire pour qu'il en délivre copie (art. 2824 C.c.Q.).

2. La force probante

Ces écrits font preuve *prima facie*, à l'égard de tous, de leur contenu, sans qu'il soit nécessaire de prouver la qualité ni la signature de l'officier public compétent. Ils prouvent la véracité des faits qu'ils relatent. La copie d'un document dont l'officier public étranger est dépositaire fait preuve, à l'égard de tous, de sa conformité à l'original et supplée à ce dernier, si elle émane apparemment de cet officier (art. 2822 C.c.Q.). La procuration fait également preuve, à l'égard de tous, de son contenu (art. 2823 C.c.Q.). La copie de l'acte semi-authentique délivrée par un notaire qui en est dépositaire fait preuve de sa conformité au document déposé et supplée à ce dernier (art. 2824 C.c.Q.).

Les actes juridiques, y compris les actes de l'état civil, faits hors du Québec, concernant une personne domiciliée au Québec, et insérés dans le registre de l'état civil conservent leur caractère d'actes semi-authentiques, à moins que leur validité ait été reconnue par un tribunal du Québec (art. 137 C.c.Q.). En cas de perte ou de destruction de l'acte de l'état civil dressé hors du Québec ou en cas d'impossibilité d'en obtenir une copie, le directeur de l'état civil ne peut dresser un acte de l'état civil ni porter une mention sur un acte qu'il détient que moyennant l'autorisation du tribunal (art. 139 C.c.Q.) ; sur la foi des renseignements qu'il obtient, le directeur de l'état civil reconstruit l'acte perdu ou détruit, conformément aux dispositions du Code de procédure civile (art. 143 C.c.Q. et art. 486 à 488 C.p.c.). Les actes de l'état civil et les actes juridiques faits hors du Québec et rédigés dans une autre langue que le français ou l'anglais doivent être accompagnés d'une traduction vidimée au Québec (art. 140 C.c.Q.). La même exigence de traduction s'applique à la demande de reconnaissance ou d'exécution d'une décision étrangère (art. 508 C.p.c.).

Les documents publics étrangers, autres que ceux visés aux articles 2822 et 2823 C.c.Q., devront être prouvés puisqu'ils ne jouissent pas d'une présomption de régularité. La partie qui les invoque pourrait toutefois mettre la partie adverse en demeure d'en reconnaître l'origine ou l'intégrité de l'information qu'il porte en vertu de l'article 264 C.p.c.

Comme le souligne le tribunal dans l'affaire *Droit de la famille - 192151* : « L'article 2822 C.c.Q. crée une présomption réfragable d'authenticité pour les écrits de cette nature dont le contenu est tenu pour avéré. La contestation des actes semi-authentiques doit reposer sur des motifs juridiques sérieux et être appuyée par une déclaration assermentée (art. 262 C.p.c.), ce que le dossier d'appel ne fait pas voir. De plus, la simple allégation de l'invalidité de l'acte est insuffisante en soi pour

combattre le caractère probant de son authenticité » (notes omises)¹⁴⁷.

3. La contestation

Ce type d'acte est dit semi-authentique en raison de son mode de contestation.

La contestation d'un acte authentique ne s'applique pas à la contestation d'un écrit semi-authentique qui, à cette fin, jouit du même statut qu'un écrit sous seing privé. Alors que l'authenticité de l'acte authentique demeure jusqu'à jugement accueillant la contestation d'un acte authentique, l'authenticité de l'acte semi-authentique cesse dès l'instant d'une contestation appuyée d'une déclaration sous serment. Il incombe alors à la partie qui invoque l'écrit semi-authentique de faire la preuve de son authenticité.

L'article 2825 C.c.Q. énonce : « Lorsqu'ont été contestés les actes et copies émanant d'un officier public étranger, de même que les procurations certifiées par un officier public étranger, il incombe à celui qui les invoque de faire la preuve de leur authenticité. »

L'article 262, al. 2 C.p.c. exige que la partie qui entend contester l'origine ou l'intégrité d'un document précise, dans une déclaration sous serment, les faits et les motifs qui fondent sa prétention et la rendent probable. Cette contestation vise la confection de l'écrit, laquelle, si elle est accueillie, en touchera aussi le contenu, puisque l'écrit ainsi dénué de cette qualité ne fera plus preuve de son contenu, en accord avec la règle posée à l'article 2822 C.c.Q. Cette contestation ne vise pas l'exactitude des faits que l'on trouve dans l'écrit semi-authentique¹⁴⁸.

[Page 245]

Si une copie seulement de l'acte semi-authentique a été produite au dossier, la partie qui entend en faire usage est tenue d'en prouver le caractère semi-authentique. Le tribunal peut enjoindre au dépositaire de l'original de le produire au greffe contre remise, aux frais de celui qui conteste, d'une copie certifiée conforme ; si le dépositaire ne peut se départir de l'acte, le tribunal peut ordonner d'en produire une copie certifiée dans le délai imparti (art. 263 C.p.c.).

En cas de contestation, le rétablissement de la valeur probante de l'écrit semi-authentique est donc soumis au même régime que celui de l'écrit sous seing privé.

C- L'écrit sous seing privé

L'écrit sous seing privé n'a pas été passé devant un officier public. L'expression « seing » signifie la signature d'une personne sur un acte, pour en attester l'authenticité.

1. La notion

L'article 2826 C.c.Q. définit l'écrit sous seing privé : « L'acte sous seing privé est celui qui constate un acte juridique et qui porte la signature des parties ; il n'est soumis à aucune autre formalité. » Écrit instrumentaire, il exprime donc un acte juridique, tel un contrat. La signature, énonce l'article 2827 C.c.Q., « consiste dans l'apposition qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement ». Cette signature peut différer au cours de la vie d'une personne et le tribunal doit alors s'en remettre à la preuve faite devant lui à cet effet¹⁴⁹. Cette « marque » est celle qui, par exemple, identifie une personne en matière d'inscription informatisée, telle la signature électronique, sous la forme d'un code secret, à l'instar d'un sceau. Le simple nom dactylographié d'une personne dans un document technologique, tout comme dans le document papier, ne répond pas à lui seul aux conditions posées par l'article 2827 C.c.Q.¹⁵⁰. Comme nous le verrons plus loin, pour que la signature apposée par une partie sur un document technologique lui soit opposable, il devra s'agir d'un document dont l'intégrité est assurée et dont le lien entre la signature et le document a été maintenu depuis le moment de la signature¹⁵¹.

Le Code civil du Québec prévoit la nécessité d'un écrit dans certains cas, notamment aux articles suivants :

- 24 : le consentement à des soins qui ne sont pas requis par l'état de santé, à l'aliénation d'une partie du corps ou à une expérimentation ;
- 712 : le testament (notarié, olographe ou devant témoins) ;
- 1655 : l'acte de prêt et la quittance à l'origine de la subrogation conventionnelle ;
- 1785 : le contrat préliminaire à la vente d'un immeuble à usage d'habitation par le constructeur de l'immeuble ou par un promoteur à une personne physique qui l'acquiert pour l'occuper elle-même ;
- 2405 : le consentement du titulaire d'une police d'assurance terrestre à un avenant qui constate une réduction des engagements de l'assureur ou un accroissement des obligations de l'assuré autre que l'augmentation de la prime ;
- 2640 : la convention d'arbitrage ;
- 2696 : l'hypothèque mobilière sans dépossession ;
- 2728 : la dénonciation écrite du contrat au propriétaire par le sous-traitant ou le fournisseur de matériaux ou de services qui n'a pas contracté avec le

propriétaire, autre que l'ouvrier ;

2938 : le contrat d'acquisition, de constitution, de reconnaissance, de modification, de transmission et d'extinction d'un droit réel immobilier, soumis à la publicité des droits.

À la différence de l'écrit authentique, l'écrit sous seing privé, au départ, ne fait pas preuve en soi de sa confection.

2. La force probante

« Celui qui invoque un acte sous seing privé doit en faire la preuve », énonce l'article **2828** C.c.Q. La preuve de l'authenticité de la signature - fait matériel - établit celle de l'écrit et de sa confection. Cette reconnaissance peut être explicite ou implicite. Elle est explicite lorsqu'un témoin compétent à ce faire

[Page 246]

identifie positivement la signature, tel le signataire ou toute autre personne en mesure de l'authentifier, par exemple celle qui a signé l'écrit à titre de témoin ou la partie adverse familière avec cette signature. L'acte authentique ne requiert pas un tel procédé d'identification.

Cette reconnaissance est implicite lorsque, par aveu implicite, elle résulte de l'inaction ou du silence d'une partie qui paraît avoir signé l'écrit et à qui l'acte est opposé. Suivant l'article **2828**, al. 2 C.c.Q., « l'acte opposé à celui qui paraît l'avoir signé ou à ses héritiers est tenu pour reconnu s'il n'est pas contesté de la manière prévue au Code de procédure civile ». Les articles **262** et **264** C.p.c. fournissent deux modes de contestation par déclaration sous serment de l'authenticité de l'écrit. À défaut de contestation en la manière prévue, ce dernier acquiert pleine force probante. En cas de contestation, il perd sa valeur probante et la partie qui l'invoque doit en établir l'authenticité par d'autres éléments de preuve, dont une identification explicite par le signataire ou un témoin compétent à authentifier la signature, sous réserve de l'appréciation de la preuve par le tribunal.

Lorsque cette preuve de la confection est établie, l'écrit acquiert pleine force probante. Il fait preuve de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement - à l'instar de l'acte notarié qui, suivant l'article **2819** C.c.Q., fait aussi preuve de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement. Ce qui est énoncé à l'acte fait preuve. À la différence de l'acte authentique, qui fait preuve à l'égard de tous (art. **2818** et **2819** C.c.Q.), l'acte sous seing privé ne fait preuve qu'à l'égard de ceux contre qui il est prouvé (art. **2829** C.c.Q.).

Quant au tiers, l'écrit sous seing privé, en principe, n'a pas de date, mais cette date peut être établie contre le tiers par tous moyens (art. **2830**, al. 1 C.c.Q.). Le mot tiers désigne une personne qui a un droit propre et distinct à faire valoir contre le détenteur de l'écrit¹⁵², par exemple, un créancier saisissant¹⁵³.

La date peut être établie par toute preuve légale, dont le témoignage¹⁵⁴, puisque la date constitue un simple fait dont la preuve peut être faite par tous moyens (art. **2857** C.c.Q.). Ainsi, les témoins dans le testament devant témoins (art. **727** C.c.Q.) ont comme rôle d'établir l'authenticité de la signature du testateur et la date¹⁵⁵.

Le second alinéa de l'article **2830** C.c.Q. prévoit une exception, en ce que « les actes passés dans le cours des activités d'une entreprise sont présumés l'avoir été à la date qui y est inscrite ». Jusqu'à preuve contraire, ces actes ont une date contre les tiers, puisqu'ils sont présumés avoir été faits au jour de la date y mentionnée¹⁵⁶. Les actes passés dans le cours des activités d'une entreprise sont ceux qui sont passés par une ou plusieurs personnes dans l'exercice d'une activité économique organisée, à caractère commercial ou non, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. Le troisième alinéa de l'article **1525** C.c.Q. en fournit la définition suivante :

« Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

Cette notion recouvre une vaste gamme d'activités économiques, notamment en matière commerciale, industrielle, professionnelle ou autre de nature analogue, qui répondent à cette définition de l'article **1525** C.c.Q. Étant donné le large champ couvert par cette exception, la preuve de la date ne devrait guère susciter de difficulté.

Pour acquérir pleine valeur probante, l'original de l'écrit sous seing privé doit, en principe, être produit, en accord avec la règle de la meilleure preuve (art. **2860** C.c.Q.). Le testament olographe ou devant témoins doit de plus être vérifié (art. **772** C.c.Q. et art. **459** à **462** C.p.c.).

3. La contestation

La partie adverse peut admettre dans un acte de procédure l'écrit sous seing privé dont elle est l'auteur

[Page 247]

et qui est invoqué par l'autre partie ; cet aveu judiciaire constitue une reconnaissance explicite de l'écrit qui fait dès lors preuve de sa confection et de son contenu. À

défaut de contestation en la manière prévue, l'écrit est aussi reconnu, par aveu implicite.

Si l'écrit n'est pas allégué dans un acte de procédure, il devra faire l'objet d'une reconnaissance ultérieure ou être légalement prouvé lors de sa production par la partie qui désire en faire usage.

Le second alinéa de l'article **2828** C.c.Q. énonce que « l'acte opposé à celui qui paraît l'avoir signé ou à ses héritiers est tenu pour reconnu s'il n'est pas contesté de la manière prévue au Code de procédure civile ».

Ainsi, la partie à qui on oppose, dans un acte de procédure, un écrit sous seing privé qui y est invoqué et qui est en apparence porteur de sa signature peut contester cette signature ou une partie importante du contenu de l'écrit par une demande au tribunal, accompagnée d'une déclaration sous serment (art. **262** C.p.c.). Une partie peut ainsi dénier le document, refuser d'en reconnaître l'origine, contester l'intégrité de l'information que ce document porte ou soulever que les formalités requises pour sa validité n'ont pas été accomplies. Cette demande en cours d'instance sera présentée au tribunal pour qu'il en dispose avant l'instruction, puisque l'article 262 prévoit dorénavant ce qui suit : « Une partie peut, au plus tard avant l'inscription pour instruction et jugement, demander [...] ». La facture de cet article semble donc préconiser que le débat sur cette question ait lieu avant l'instruction¹⁵⁷ et non, comme cela était le cas dans l'ancien Code de procédure civile (art. 89), lors de l'instruction.

La partie peut donc contester l'acte sous seing privé soit parce que la signature y apparaissant est contrefaite, soit parce que l'écrit a été physiquement altéré depuis sa confection, le contenu en ayant été subséquemment modifié.

Lorsque la contestation, appuyée d'une déclaration sous serment, est demandée, il incombe alors à la partie qui entend utiliser l'écrit de faire la preuve des formalités requises pour établir sa validité ou d'établir son origine ou l'intégrité de l'information qu'il porte.

Ainsi, le fardeau de la preuve incombe toujours à la partie qui invoque l'écrit, sauf qu'elle ne dispose plus, comme moyen de preuve, de l'aveu implicite de la partie adverse prévu à l'alinéa 2 de l'article **2828** C.c.Q. Il ne s'agit pas d'un véritable déplacement du fardeau de la preuve, mais seulement de l'élimination de l'un des moyens de preuve disponibles. La partie qui entend invoquer l'écrit sous seing privé devra alors en établir autrement l'authenticité. La partie adverse n'a donc pas à prouver la contrefaçon¹⁵⁸, sauf en vue de contrer la preuve d'authenticité dont le fardeau incombe à l'autre partie.

Tous les moyens de preuve sont valables pour prouver la validité, l'origine ou l'intégrité de l'information de l'acte sous seing privé, dont la preuve testimoniale, puisqu'il s'agit de prouver un fait matériel, soit la confection même de l'écrit. Ainsi, pourront être entendus à l'instruction des témoins (les signataires eux-mêmes ou des témoins à la signature) de la confection de l'acte et un expert en écriture ou même un témoin profane qui connaît leur signature¹⁵⁹. Le tribunal appréciera la valeur probante de la preuve offerte. À titre d'illustration, en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la preuve au Canada*, « il est permis de faire comparer par témoins une écriture contestée avec toute écriture dont l'authenticité a été établie à la satisfaction du tribunal ».

Pour être valable, la contestation de l'origine ou de l'intégrité d'un acte sous seing privé doit préciser, dans une déclaration sous serment, les faits et motifs qui rendent probable la prétention de la partie qui conteste le document.

Compte tenu des dispositions de la section relative à « La contestation d'autres documents », une partie ne peut se contenter, lors d'un interrogatoire tenu en vertu de l'article **222** C.p.c. ou à l'occasion de l'instruction, d'affirmer qu'elle ne se souvient pas d'avoir signé l'acte sous seing privé. Elle doit contester celui-ci par une demande au tribunal présentée en suivant les prescriptions de l'article **262** C.p.c., et elle doit par la suite être en mesure de défendre les allégations contenues dans sa déclaration sous serment¹⁶⁰.

À défaut par la partie qui entend utiliser l'acte contesté de se décharger de son fardeau de la preuve

[Page 248]

et d'en établir l'authenticité à l'instruction, l'écrit ne sera pas recevable en preuve, parce que dénué de toute valeur probante.

La conséquence de l'absence de déclaration sous serment, qui équivalait sous l'ancien Code procédure civile à la reconnaissance de la teneur et de la signature de l'écrit sous seing privé par la partie à qui on l'opposait, a été atténuée dans le Code de procédure. Ainsi, l'article **262** C.p.c. ne reprend pas le dernier alinéa de l'article **89** C.p.c., lequel prévoyait que l'absence d'affidavit était fatale¹⁶¹. Le Code de procédure civile exige maintenant que la partie qui conteste l'origine ou l'intégrité du document précise dans une déclaration assermentée, les éléments factuels et les motifs sur lesquels elle fonde sa prétention et qui rendent celle-ci probable.

Quelle sera la conséquence lorsque l'avocat, par inadvertance, a omis de contester, conformément à l'article **262** C.p.c., l'écrit invoqué par la partie adverse, ce qui empêche d'en soulever valablement la contrefaçon à l'instruction ? Selon nous, cette absence de contestation constitue un aveu judiciaire implicite qui vaut en principe jusqu'à sa révocation, sur preuve d'une erreur de fait (art. **2852** C.c.Q.). L'avocat devra donc, selon nous, présenter une demande pour être autorisé à contester hors délai le document en question, laquelle demande sera appuyée d'une déclaration sous serment, alléguant pourquoi cette contestation n'a pas été présentée avant l'inscription pour instruction et jugement, à la suite d'une erreur de fait¹⁶², comme l'omission de l'avocat, et établissant que la contestation est basée sur les faits et motifs qui rendent probable la prétention de la partie. Il semble même possible d'être relevé, pendant l'instruction, du défaut de présenter une telle procédure en temps utile¹⁶³.

« Le défaut de se conformer à cette règle ne constitue pas nécessairement un vice auquel il ne peut être remédié, surtout lorsque, comme en l'espèce, il ne s'agirait en fait que d'une omission de la part du procureur. Le juge ici jouit d'une grande discrétion. »¹⁶⁴

La procédure de l'article 262 C.p.c. ne s'applique pas aux tiers à un acte juridique, c'est-à-dire à toute personne non partie à l'écrit, ni par elle-même ni par son auteur. Une partie à un litige, non partie à l'acte, peut donc en contester l'authenticité, sans recourir à la demande prévue à l'article 262 C.p.c.¹⁶⁵.

Les autres écrits sous seing privé, non déjà allégués dans un acte de procédure, pourront être communiqués suivant l'article 264 C.p.c., qui adopte un mode semblable de contestation par déclaration sous serment. Par exemple, « A » réclame contre son assureur « B » une indemnité d'assurance à la suite d'un incendie. Une des sommes réclamées est relative à la perte d'un piano acheté un an plus tôt de « C ». Le contrat de vente entre « A » et « C », non allégué au soutien de la demande introductive d'instance, sera communiqué à la partie adverse « B » avec un avis sous l'article 264 C.p.c.

La partie « B » ainsi mise en demeure peut notifier à la partie « A » une déclaration sous serment niant l'origine ou l'intégrité de l'information contenue dans l'écrit et précisant ses motifs. À défaut d'une telle déclaration sous serment, le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine ou de l'intégrité de l'information contenue dans le contrat de vente. Cet aveu tacite établit donc l'origine du document et l'intégrité de l'information qu'il porte.

La validité de l'écrit dont la confection n'a pas été attaquée peut être contestée en cas de nullité de l'acte juridique qu'il constate. Ainsi, tout contrat qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation peut être frappé de nullité (art. 1416 C.c.Q.), notamment pour vice de consentement (art. 1399 C.c.Q.). L'écrit, bien que de confection authentique, perd alors toute portée.

En terminant, ajoutons que, dans le cadre d'une demande en vérification de testament olographe, la partie qui prétend que la signature apparaissant au testament n'est pas celle du testateur, et qui en conteste l'authenticité, n'est pas soumise à cette formalité, même si elle devenait héritière ou légataire

[Page 249]



du testateur advenant que sa contestation réussisse, et que le testament ne soit pas reconnu¹⁶⁶. Les articles 459 et s. C.p.c. prévoient d'ailleurs une procédure spécifique en cette matière.

D- Les autres écrits

Les articles 2831 à 2836 C.c.Q. traitent des écrits autres qu'authentiques, semi-authentiques ou sous seing privé. Ces autres écrits se divisent en deux catégories, soit l'écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique, et l'écrit pur et simple qui rapporte un fait matériel.

1. L'écrit d'une entreprise

a) La notion

L'article 2831 C.c.Q. énonce : « L'écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique, fait preuve de son contenu. » Cette disposition vise l'écrit sans signature, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise, définie à l'article 1525 C.c.Q. Cet écrit constate un acte juridique. Il doit émaner d'une entreprise.

Cet écrit, à titre d'exemple, peut être un billet, un coupon de caisse, un reçu, une facture¹⁶⁷, un bordereau de paie. Ainsi, un billet de transport peut constater l'acte juridique que constitue le contrat de transport de passager.

b) La force probante

« L'écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique, fait preuve de son contenu » (art. 2831 C.c.Q.) - à la condition d'en établir l'authenticité, comme l'exige l'article 2835 C.c.Q. : « Celui qui invoque un écrit non signé doit prouver que cet écrit émane de celui qu'il prétend en être l'auteur. » L'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte peuvent être établies en vertu de l'article 264 C.p.c. Le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu, tel que le précise le dernier alinéa de cet article¹⁶⁸.

c) La contestation

L'écrit d'entreprise peut être contredit par tous moyens (art. 2836 C.c.Q.) mais l'article 262 C.p.c. vient maintenant assujettir cette contestation à une demande présentée au tribunal avant l'inscription pour instruction et jugement. Par ailleurs, l'article 264 permet à la partie qui désire produire un élément de preuve lors de l'instruction, d'obtenir de la partie adverse un aveu quant à l'origine ou l'intégrité de l'information que contient cet élément de preuve, bref d'en faire une preuve de confection, tel que nous en avons traité précédemment.

L'écrit d'une entreprise n'est cependant pas assujéti à la règle de l'article 2863 C.c.Q. qui prohibe le témoignage pour contredire les termes d'un écrit : en effet, comme le prévoit l'article 2836 C.c.Q., cet écrit peut être contredit par tous moyens, sous réserve de l'appréciation de la valeur probante.

2. Le simple écrit

a) La notion

Tout autre écrit que ceux déjà énumérés constitue un simple écrit qui exprime un fait pur et simple ou la connaissance d'un fait matériel ou juridique. Un écrit peut ne rapporter qu'un fait (art. 2832 C.c.Q.). Les papiers domestiques s'inscrivent dans cette catégorie d'écrit pur et simple (art. 2833 C.c.Q.). Ces écrits, par exemple, sont des états financiers, des registres comptables, des procès-verbaux, des articles de journaux, des déclarations ou des rapports (telle la version écrite d'un événement fournie par un assuré à un expert en sinistres). Les résolutions et les procès-verbaux d'un conseil d'administration¹⁶⁹ ou encore les états financiers et livres comptables d'une personne morale¹⁷⁰

[Page 250]

constituent des papiers domestiques, de même qu'un bon de livraison, dans certaines circonstances¹⁷¹.

Tout écrit qui ne constate pas un acte juridique est un simple écrit. En pratique, la preuve documentaire se compose dans une très large mesure de simples écrits qui rapportent un fait.

Le plaideur travaille régulièrement avec de simples écrits, tels la déclaration d'un témoin éventuel, une attestation, une lettre, un état financier, un relevé quelconque, etc. Tous ces écrits rapportent un simple fait, et non un acte juridique.

b) La force probante

L'écrit pur et simple se rapporte à un fait matériel qui doit normalement être prouvé par un témoin. Ce dernier, suivant la définition du témoignage à l'article 2843 C.c.Q., relatara un fait pur et simple dont il a eu personnellement connaissance. En principe, l'écrit ne tient pas lieu de témoignage. Ainsi, la déclaration écrite d'un témoin - un écrit pur et simple - que pourrait avoir l'avocat dans son dossier est en principe irrecevable en preuve pour établir l'existence de l'événement relaté, c'est-à-dire un fait pur et simple, à cause de la prohibition du oui-dire ; le déclarant devra témoigner du fait dont il a eu connaissance.

L'écrit pur et simple ne fait preuve de son contenu que contre son auteur, à titre de témoignage ou à titre d'aveu, suivant l'article 2832 C.c.Q. On ne peut se constituer ainsi un titre contre autrui. Les papiers domestiques n'ont pas en soi de valeur probante du fait allégué par une partie.

À titre d'exemple, une personne pourrait écrire dans son agenda que son cousin lui doit la somme de 3 000 \$. Cette inscription, en soi, ne crée ni ne prouve aucune créance et ne saurait remplacer le témoignage, *a priori* irrecevable en l'absence de commencement de preuve, à défaut d'aveu de ce cousin. Par contre, si cette personne écrit dans son agenda qu'elle doit 3 000 \$ à ce cousin, cette mention pourra lui être opposable et valoir en preuve comme aveu extrajudiciaire en faveur de ce créancier.

Autre exemple : Qu'en est-il des états financiers non vérifiés ou d'une société ? Ils sont assimilés à du oui-dire, en ce qu'ils sont dressés sur la seule foi des représentations de certains administrateurs ou dirigeants de la société. Par conséquent, leur production en vue de faire la preuve, par exemple, d'une perte financière, pourra donner lieu à une objection qui sera maintenue¹⁷². Ils ne peuvent non plus constituer un titre opposable au tiers, en faveur de la partie de qui ils émanent¹⁷³. Par contre, les états financiers vérifiés selon les normes de vérification généralement reconnues (N.V.G.R.) permettront de faire cette preuve, puisque cette vérification permet au comptable d'être garant à l'égard des tiers de l'exactitude et de la véracité des chiffres fournis par le client. Il s'agit alors d'une opinion de l'auditeur (vérificateur)¹⁷⁴.

En principe, l'écrit pur et simple qui relate un fait matériel ne peut remplacer le témoignage de son auteur. Cependant, en pratique, les circonstances où une telle preuve sera recevable sont assez nombreuses. Ainsi, l'écrit pur et simple, confectionné de façon systématique dans le cours ordinaire des activités d'une entreprise, en raison de sa présumée fiabilité, peut faire preuve des faits matériels qu'il contient, du consentement explicite ou tacite des parties, comme l'autorise l'article 2869 C.c.Q., lesquelles, à l'instar de la portée de l'article 266 C.p.c., reconnaissent que l'auteur de cet écrit, s'il était entendu, déposerait des faits y paraissant, généralement incontestables. À titre d'exemples, le contenu du dossier médical d'un centre hospitalier, le relevé d'une institution financière, le rapport météorologique seront admis en preuve pour valoir comme témoignage, sans comparution de la personne qui a constaté ou colligé les faits y paraissant et dont le témoignage ne ferait qu'en répéter le contenu. Ces documents seront généralement introduits au dossier au moyen de l'article 292 C.p.c. Les avocats, soit spontanément entre eux, soit à l'occasion d'une conférence préparatoire, conviendront de la valeur probante à donner à ce document, pour éviter si possible la comparution autrement inutile d'un témoin.

En vertu de dispositions particulières, certains écrits font preuve de leur contenu. Ainsi, les copies de documents dont est dépositaire la personne désignée par le conseil d'administration d'une personne morale pour en tenir les livres et les registres font preuve de leur contenu, jusqu'à preuve du contraire, sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature qui y est

[Page 251]

apposée ni l'autorité de son auteur (art. 343 C.c.Q.). La déclaration de société et la déclaration modificative sont opposables aux tiers à compter du moment où elles sont faites ; elles font preuve de leur contenu, en faveur des tiers de bonne foi, tant qu'une déclaration modificative ne leur apporte pas de changement ou que la déclaration de société n'est pas radiée (art. 2195 C.c.Q.). En vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*¹⁷⁵, les informations relatives à une entreprise et énumérées à l'article 98 de la loi sont opposables aux tiers à compter de la date où elles sont inscrites à l'état des informations et font preuve de leur contenu en faveur des tiers de bonne foi.

De même, en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la preuve au Canada*, une copie de toute inscription effectuée dans le cours ordinaire des affaires dans un livre ou registre tenu dans une institution financière fait foi, aux conditions prévues, dans toutes procédures judiciaires, jusqu'à preuve contraire, de cette inscription, ainsi que des affaires, opérations et comptes y inscrits. Dans un litige mettant en cause des lettres de change, une banque peut établir l'existence d'une dette par la production de livres comptables, qui font preuve *prima facie* de leur contenu selon l'article 29 (1) de la *Loi sur la preuve au Canada*¹⁷⁶. En vertu de l'article 30 (1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, les pièces commerciales établies dans le cours ordinaire des affaires peuvent être admises en preuve.

L'article 292 C.p.c. permet au tribunal d'accepter, à titre de témoignage, toute déclaration écrite, pourvu qu'elle ait été communiquée et produite conformément aux règles sur la communication et la production des pièces et des autres éléments de preuve, soit notamment les articles 246 et s. C.p.c. Nous aborderons plus loin l'étude de l'article 292 C.p.c. La déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance est admise à titre de témoignage lorsqu'elle respecte les exigences prévues par les articles 2870 à 2874 C.c.Q. ou par les dispositions de la loi (tel l'article 292 C.p.c.), comme l'énonce l'article 2869 C.c.Q. L'article 2870 C.c.Q., qui porte sur la recevabilité d'une déclaration extrajudiciaire, introduit une exception à la prohibition du oui-dire. Son application n'est pas fréquente, puisque les témoins sont généralement disponibles pour comparaître à l'audience, au grand bonheur des plaideurs.

Les déclarations antérieures d'une personne qui comparaît comme témoin peuvent être admises à titre de témoignage pour prouver l'existence des faits qu'elles contiennent et non seulement pour neutraliser la crédibilité du déclarant qui comparaît (art. 2871 C.c.Q.), sous réserve de la meilleure preuve qui consiste en la production de l'écrit (art. 2872 et 2873 C.c.Q.), tel qu'il sera vu plus loin (« Le témoignage »).

Les notes prises par un témoin lors d'événements ayant donné éventuellement lieu à un litige peuvent également être recevables à titre de témoignage, en application de l'article 2871 C.c.Q., dans la mesure où il est démontré qu'elles présentent des garanties suffisamment sérieuses pour s'y fier¹⁷⁷.

Ces écrits peuvent être utilisés durant la déposition d'un témoin, à titre d'aide-mémoire, et peuvent servir à corroborer un témoignage¹⁷⁸. Les écrits auxquels renvoie le témoin et qui ont été préparés pour son témoignage doivent être communiqués à l'autre partie, si son avocat en fait la demande¹⁷⁹.

La nécessité pour un témoin de déposer ses notes pour tenir lieu de son témoignage se présentera vraisemblablement dans les cas où ce témoin n'a plus de souvenir de certains des événements sur lesquels il doit témoigner. En effet, la valeur probante de ce « témoignage » (les notes écrites tenant lieu du témoignage du témoin) ne pourra évidemment pas être appréciée de la même manière qu'aurait pu l'être le témoignage de vive voix de ce même témoin.

Dans le cas d'une déclaration écrite antérieure d'une personne qui comparaît comme témoin, tenant lieu de son témoignage, en application de l'article 2871 C.c.Q., il sera permis d'en supprimer certains passages protégés par le secret professionnel, à l'instar d'un témoignage verbal, pour les fins de communication à la partie adverse et de production au dossier de la cour¹⁸⁰.

[Page 252]

L'écrit peut aussi être admis en preuve à titre d'aveu contre son auteur, lorsqu'il émane de la partie adverse et qu'il reconnaît un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre cette dernière, suivant la définition de l'article 2850 C.c.Q. Cet écrit vaudra comme aveu extrajudiciaire. Par exemple, un écrit non instrumentaire peut contenir l'aveu d'un contrat verbal qui contredit un contrat écrit antérieur¹⁸¹.

Selon l'article 2833 C.c.Q., « Les papiers domestiques qui énoncent un paiement reçu ou qui contiennent la mention que la note supplée au défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation, font preuve contre leur auteur. » De même, suivant l'article 2834 C.c.Q., « La mention libératoire apposée par le créancier sur le titre, ou une copie de celui-ci qui est toujours restée en sa possession, bien que non signée ni datée, fait preuve contre lui. » Dans ce dernier cas, comme l'énonce le second alinéa de l'article 2834 C.c.Q., « Cependant, la mention n'est pas admise comme preuve de paiement, si elle a pour effet de soustraire la dette aux règles relatives à la prescription. » À l'instar d'un aveu extrajudiciaire, l'écrit fait alors preuve contre son auteur.

Dans certains cas, les écrits purs et simples peuvent servir d'indices, constituant une présomption de faits qui, combinée à d'autres éléments de preuve, dont des faits matériels externes et le témoignage, pourraient contribuer à établir le droit invoqué¹⁸².

c) La contestation

Tous ces écrits peuvent être contredits par tous moyens (art. 2836 C.c.Q.). Les faits matériels qu'ils expriment peuvent être contredits par témoignage, tout comme ils peuvent être établis par témoignage. La prohibition de contradiction des termes d'un écrit par témoignage, posée par l'article 2863 C.c.Q., ne s'applique pas puisque cet article ne vise que les écrits instrumentaires¹⁸³.

Les faits constatés dans les documents visés par les articles 343 et 2195 C.c.Q. ainsi que par l'article 98 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* peuvent faire l'objet d'une preuve contraire et ces documents peuvent être contredits par tous les moyens de preuve.

E- Les documents technologiques

À l'ère des technologies de l'information, tous les écrits que nous avons abordés peuvent se trouver sur un support faisant appel aux technologies de l'information, plutôt que sur le support papier traditionnel.

Par exemple, on peut trouver un article de journal tant sur l'édition livrée à la maison que sur Internet. On peut acheter une voiture en signant un contrat chez le concessionnaire ou l'acheter « en ligne ». On peut se rendre au bureau de la publicité foncière pour y déposer un acte pour des fins d'inscription au registre foncier, ou l'inscrire à distance, dans le registre foncier informatisé.

Depuis le 1^{er} novembre 2001, le législateur a établi le principe de l'équivalence et de l'interchangeabilité des supports de l'écrit, par la mise en vigueur de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*¹⁸⁴. À certaines conditions, la valeur juridique d'un « document technologique » sera la même que celle d'un document sur support papier traditionnel.

1. Un aperçu historique¹⁸⁵

Depuis plusieurs années, force est de constater que les technologies de l'information sont de plus en plus utilisées non seulement par les entreprises, que ce soit en commerce national ou international, mais également par l'État et ses citoyens.

En 1996, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) adoptait la loi-type sur le commerce électronique (loi-type ONU) pour fournir aux pays membres un modèle de législation en matière de nouvelles technologies afin de favoriser un fonctionnement semblable dans chaque pays et renvoyer à des concepts compatibles notamment pour favoriser les échanges commerciaux internationaux.

[Page 253]

Au Canada, la Conférence pour l'harmonisation des lois a publié la loi uniforme sur le commerce électronique (loi type du Canada) aux fins d'adapter la loi-type ONU au Canada et de fournir un modèle de législation canadien aux différents parlements de la fédération.

S'inspirant de ces lois, le législateur fédéral a déjà sanctionné un projet de loi en la matière.

Le 21 juin 2001, le législateur québécois a adopté la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. À l'avant-garde de ce type de législation, le Québec a adopté l'une des lois les plus complètes dans le monde occidental.

Par la nouvelle loi et l'abolition des inscriptions informatisées, le législateur ne crée pas de nouveaux types d'écrits. Il permet plutôt qu'un document sur support utilisant les technologies de l'information soit utilisé en lieu et place d'un document sur support papier ou concurrentement à ce dernier. Il a la même valeur juridique si les normes prévues par la loi sont respectées.

Cette loi comporte donc plusieurs dispositions en ce qui concerne les règles de la preuve. En conséquence, il faut se référer, à l'occasion, non seulement aux dispositions du Code civil, mais également aux dispositions de la loi elle-même, afin de dénouer un litige ou une objection portant sur un tel document.

2. Les objectifs de la loi

L'article 1 de la loi énonce ses objectifs, soit d'assurer la sécurité juridique des communications ainsi que la cohérence des règles de droit et leur application aux communications effectuées au moyen de documents qui sont sur des supports faisant appel aux technologies de l'information ou à une combinaison de ces technologies. La loi modifie le droit de la preuve et vise également à faire les liens entre les documents et les personnes et à mettre sur pied les infrastructures technologiques pour l'établissement des standards d'utilisation acceptables, adoptés par décret.

Le but est également d'assurer l'équivalence fonctionnelle des documents et leur valeur juridique, quel que soit le support, ainsi que l'interchangeabilité des supports et des technologies et permettre, dans certains cas, d'établir les critères d'appréciation de la preuve, pour l'ensemble des documents technologiques, qu'ils soient sous forme d'écrit, de son, d'images uniques ou séquentielles, etc.

De plus, le législateur reconnaît que l'intégrité des documents est conservée même si ceux-ci sont fragmentés sur plusieurs serveurs et réunis pour être envoyés, transportés sur le réseau (art. 46 de la loi), et ce, même s'ils ont été sauvegardés sous des formats différents ou compressés (art. 28 à 30 de la loi), le tout avec la limite évidente de fiabilité des procédés.

3. Les répercussions de la loi sur le droit de la preuve

L'article 2837 C.c.Q. édicte que l'écrit est un moyen de preuve, quel que soit le support du document, à moins que la loi n'exige l'emploi d'un support ou d'une technologie spécifique. Donc, le principe de libre choix de support par les parties et celui de l'interchangeabilité des supports de l'article 2 de la loi constituent la règle

générale.

L'article 71 de la loi précise que la notion de document s'applique notamment à l'emploi du terme « écrit » par le législateur. Ainsi, la loi régit les écrits, mais aussi tout autre type de preuve qui peut être administrée devant les tribunaux tels les enregistrements audio ou vidéo sur support technologique. Ainsi, au lieu de créer une nouvelle catégorie d'écrits, comme en vertu de l'ancien article 2837 C.c.Q., le législateur renvoie plutôt à un support.

Il est important de noter que nul ne peut, cependant, être contraint à l'utilisation d'une technologie spécifique à moins que cela ne soit expressément prévu par la loi ou par une convention, selon l'article 29 de la loi.

Par l'application des dispositions de la loi, une acquisition de logiciel sur un site transactionnel entre deux personnes a la même valeur que l'acte sous seing privé sur support papier, si son intégrité est assurée et qu'elle respecte les exigences de la loi propres à l'acte sous seing privé, à savoir qu'elle porte la signature, au sens de l'article 2826 C.c.Q.

Le document technologique conforme aux exigences de la loi, entre autres, le message de confirmation d'achat, fera la preuve de l'acte juridique qu'il contient, des déclarations des parties qui s'y rapportent directement et de la date (à l'égard des parties à l'acte seulement), le tout conformément aux articles 2829 et 2830, al. 1 C.c.Q.

[Page 254]

Le Code civil ne comportant aucune indication quant aux exigences relatives à la signature sur un document technologique, il faut donc se référer aux dispositions pertinentes de la loi, soit notamment l'article 39 :

« Quel que soit le support du document, la signature d'une personne peut servir à l'établissement d'un lien entre elle et un document. La signature peut être apposée au document au moyen de tout procédé qui permet de satisfaire aux exigences de l'article 2827 du Code civil.

La signature d'une personne apposée à un document technologique lui est opposable lorsqu'il s'agit de documents dont l'intégrité est assurée et qu'au moment de la signature et depuis, le lien entre la signature et le document est maintenu. »

La signature d'un document peut prendre plusieurs formes dans l'expression du consentement. L'article 75 de la loi permet d'apposer la signature, autrement que de façon manuscrite. Les parties sont donc libres d'exprimer leur consentement par tout moyen technologique, dont, à titre d'exemples, le numéro d'identification personnel (NIP), l'activation d'un bouton graphique avec une souris ou en entrant directement du texte au clavier d'un ordinateur¹⁸⁶. La manifestation du consentement doit être claire, ce qui implique un geste positif du signataire¹⁸⁷.

Nous rappelons que, conformément à l'article 2839, al. 2, le document dont le support et la technologie ne permettent ni d'affirmer ni de désigner que l'intégrité en est assurée peut, selon les circonstances, être admis à titre de témoignage ou d'élément matériel de preuve et servir de commencement de preuve, comme prévu à l'article 2865 C.c.Q.

4. Les principes moteurs de la loi

a) Le document

La notion de « document » est l'une des notions essentielles de la loi. L'article 3 de la loi définit cette notion de « document » ainsi :

« Un document est constitué d'information portée par un support. L'information y est délimitée et structurée, de façon tangible ou logique selon le support qui la supporte, et elle est intelligible sous forme de mots, de sons ou d'images. L'information peut être rendue au moyen de tout mode d'écriture, y compris d'un système de symboles transcritibles sous l'une de ces formes ou en un autre système de symboles (*l'encryptage, la compression d'un fichier et la conversion vers le son, l'image, le texte, exprimé par l'ordinateur après traitement logiciel*).

Pour l'application de la présente loi, est assimilé au document toute banque de données dont les éléments structurants permettent la création de documents par la délimitation et la structuration de l'information qui y est inscrite (*par exemple, le fichier tiré du Registre des entreprises du Québec*).

Un dossier peut-être composé d'un ou de plusieurs documents.

Les documents sur des supports faisant appel aux technologies de l'information visées au paragraphe 2 de l'article 1 (*c'est-à-dire électronique, magnétique, optique, sans fil ou autres*), sont qualifiés dans la présente loi de documents technologiques. » (Les ajouts en italique sont de nous).

Plus loin, à l'article 71 de la loi, le législateur précise que la notion de « document » telle qu'elle est définie à l'article 3 de la loi s'applique à l'ensemble des documents visés dans les textes législatifs, et donne, de façon non limitative, de nombreux exemples : actes, annales, annexe, chèque, constat d'infraction, décret, dépliant, diagrammes, écrit, enregistrements sonores, factures, fiches, logiciels, journal, photographies, titres d'emprunt, etc.

b) Les principes de libre choix et d'interchangeabilité

L'article 2 de la loi énonce le principe du libre choix du support d'un écrit et celui de l'interchangeabilité des supports :

« À moins que la loi n'exige l'emploi exclusif d'un support ou d'une technologie spécifique, chacun peut utiliser le support ou la technologie de son choix, dans la mesure où ce choix respecte les règles de droit, notamment celles prévues au Code civil du Québec.

[Page 255]

Ainsi, les supports qui portent l'information sont interchangeables et, l'exigence d'un écrit n'emporte pas l'obligation d'utiliser un support ou une technologie spécifique. »

Un acte juridique peut donc être sur support papier, de même que des certificats d'actions, un article de journal, le dossier médical d'un patient pour ne donner que quelques exemples. Ces écrits peuvent être également sur un support technologique dans les limites de la loi, à titre d'exemple, le Registre des entreprises du Québec, tenu par le Registraire des entreprises.

Cette base de données, soit le REQ, est répartie et fractionnée sur plusieurs disques durs, afin d'en assurer une sécurité et une conservation accrue. L'impression de l'état des informations sur une personne morale, à une date donnée, constitue un document technologique. Pourtant, ce document est lui-même constitué d'un formulaire informatique standard, selon la requête, à l'intérieur duquel certaines données, extraites de la base de données du Registraire des entreprises, apparaissent. De plus, l'ensemble de cette information a voyagé à travers un réseau à l'intérieur duquel étaient rassemblées une multitude d'autres informations, pour ultimement s'afficher à l'intérieur de la fenêtre du fureteur de l'ordinateur interrogeant le serveur sur lequel est hébergé le site Internet. L'image qui apparaît à l'écran résulte de plusieurs traitements logiciels distincts. Par ailleurs, plusieurs types de fureteurs sont disponibles sur le marché et chacun démontre, à l'impression et à l'écran, des aspects visuels différents. Par interprétation de la loi, ces documents d'apparence différente ne perdent pas, pour autant, leur caractéristique d'intégrité, malgré toutes ces transformations. Afin d'assurer la stabilité des transactions, celle-ci sera présumée en vertu de l'article 33 de la loi.

c) Le transfert

Le fait de numériser un document initialement sur support papier afin de l'archiver sous forme numérique sera considéré, pour les fins de la loi, comme un transfert, par opposition à la copie, puisqu'un support différent est utilisé. La loi comporte cependant plusieurs exigences dans l'éventualité d'un transfert qui permet, par la suite, dans certaines circonstances, de détruire l'original. Cette reproduction pourra légalement tenir lieu de document reproduit si ce transfert est documenté.

Le législateur définit la certification d'une copie comme étant appuyée, au besoin, d'une déclaration établissant les circonstances et la date de la reproduction, le fait que la copie comporte la même information que le document reproduit et l'indication des moyens utilisés pour en assurer l'intégrité. Cette déclaration est faite par la personne responsable ou celle qui a effectué la copie (art. 2842, al. 1 C.c.Q.). L'article 17 de la loi décrit notamment la documentation requise dans le cas d'un transfert de support :

« La documentation comporte au moins la mention du format d'origine du document dont l'information fait l'objet du transfert, du procédé de transfert utilisé ainsi que des garanties qu'il est censé offrir, selon les indications fournies avec le produit, quant à la préservation de l'intégrité, tant du document devant être transféré, s'il n'est pas détruit, que du document résultant de transfert.

La documentation, y compris celle relative à tout transfert antérieur, est conservée durant tout le cycle de vie du document résultant du transfert. La documentation peut être jointe, directement ou par référence, soit au document résultant du transfert, soit à ses éléments structurants ou à son support (*notamment dans les notes attachées au document par un processus logiciel et accessibles à l'intérieur du logiciel lui-même*). » (Les ajouts en italique sont de nous).

Ces dispositions permettent maintenant l'ouverture au processus d'archivage électronique (art. 2841, al. 2 C.c.Q.).

d) Les limites au principe d'interchangeabilité

Le principe d'interchangeabilité comporte certaines limites : l'exigence législative de l'emploi exclusif d'un support ou d'une technologie spécifique, auquel cas on ne pourra y déroger.

Par exemple, lorsqu'un contrat entre un commerçant et un consommateur en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* (art. 25 L.p.c.) exige un écrit, celui-ci doit être sur un support papier, sauf si le contrat est conclu à distance. De même, un acte d'hypothèque immobilière ne peut, pour le moment, se conclure par document technologique puisque l'article 2693 C.c.Q. exige un acte notarié portant minutes. En effet, la *Loi sur le notariat* prévoit que les actes notariés en minutes doivent être reçus et conservés sur tout support qui permet d'en assurer l'intégrité et qui est approuvé par un règlement du

[Page 256]

Conseil d'administration de la Chambre des notaires. À ce jour, aucun tel règlement n'a été adopté à cet effet, afin de permettre qu'un acte notarié soit sur support informatique. Les actes en brevets pourraient être reçus de la même manière¹⁸⁸. La loi prévoit cependant déjà la possibilité pour toutes les organisations

compétentes de transformer leurs processus professionnels et leurs processus d'affaires, en temps et lieu. De plus, la loi pose certaines limites évidentes en ce qui concerne les documents historiques, lesquels ne peuvent faire l'objet d'un transfert au sens de la loi.

e) L'équivalence de la valeur juridique des supports

L'article 5 de la loi énonce le principe de l'équivalence de la valeur juridique des supports, qu'ils soient traditionnels ou qu'ils fassent appel aux technologies de l'information, pourvu que des conditions soient respectées : l'intégrité du document et le respect des règles de droit applicables aux types d'écrits en cause qu'ils soient authentiques, semi-authentiques, etc. :

« La valeur juridique d'un document, notamment le fait qu'il puisse produire des effets juridiques et être admis en preuve, n'est ni augmentée ni diminuée pour la seule raison qu'un support ou une technologie spécifique a été choisi.

Le document dont l'intégrité est assurée a la même valeur juridique, qu'il soit sur support papier ou sur un autre support, dans la mesure où, s'il s'agit d'un document technologique, il respecte par ailleurs les mêmes règles de droit. [...] »

Ainsi, il a été jugé que l'offre d'une partie à une instance de communiquer à l'autre partie 10 000 pages de documents sur deux CD afin de servir en preuve est valable dans la mesure où les dispositions du Code civil et de la loi ont été respectées¹⁸⁹.

f) L'intégrité d'un document

Rappelons que l'article 2860 C.c.Q. a également été modifié par l'ajout de l'alinéa suivant :

« À l'égard d'un document technologique, la fonction d'original est remplie par un document qui répond aux exigences de l'article 12 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* et celle de copie qui en tient lieu, par la copie d'un document certifié qui satisfait aux exigences de l'article 16 de cette loi. »

L'article 16 de la loi édicte quant à lui :

« Lorsque la copie de document doit être certifiée, cette exigence peut être satisfaite à l'égard d'un document technologique au moyen d'un procédé de comparaison permettant de reconnaître que l'information de la copie est identique à celle du document source. »

La comparaison d'un document peut s'effectuer au moyen de ses métadonnées, qui sont inhérentes au document lui-même. Elles se trouvent dans la page « Propriété » du document lui-même et permettent d'identifier un auteur, la date de confection ou encore la présence de modifications dans le document. On peut parfois aussi y accéder en sélectionnant le fichier et en ouvrant la fenêtre de propriété en cliquant sur le bouton de droite (de gauche pour les gauchers) de la souris. En principe, chaque fichier informatique en contient. Pour les profanes, notons qu'il existe de nombreux tutoriels sur Internet qui permettent d'apprendre comment extraire les métadonnées d'un document. Cette comparaison peut aussi s'effectuer par un algorithme. Ce terme peut être défini comme une séquence spécifique d'opérations de calcul. En guise d'exemple, mentionnons le chiffre qui suit les deux derniers chiffres de l'année dans le numéro attribué par la cour à l'ouverture d'un dossier et qui s'appelle aussi le chiffre autovérificateur. Il est la résultante d'un algorithme qui utilise tous les chiffres utilisés dans le numéro de cour. Lors d'une entrée d'un numéro de cour au plume, dans l'éventualité où le calcul effectué par l'algorithme du numéro entré ne correspond pas à ce dernier chiffre, il signalera une erreur à l'utilisateur.

Tout fichier informatique peut être soumis à un algorithme du même type, qui est toujours vérifiable pour un document technologique. Il est sensible à la variation d'un seul caractère ou d'une seule donnée dans le fichier (il s'agit de la fonction *checksum*,

[Page 257]

disponible dans les systèmes d'exploitation). Il est par ailleurs également possible de comparer des documents à l'aide de la fonction de comparaison contenue dans les fonctions d'un logiciel de traitement de texte, pour démontrer les variations de version (en présumant au moment d'écrire ces lignes que ces procédés sont fiables. Ils ne font pas l'objet d'un décret).

Ainsi, l'intégrité d'un écrit technologique est assurée lorsqu'il est possible de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité et que le support qui porte cette information lui procure la stabilité et la pérennité voulue (art. 2839 C.c.Q.).

La Cour d'appel, dans la décision *Benisty*¹⁹⁰, explique l'analyse qui devrait être effectuée afin d'introduire en preuve un enregistrement audio :

« [118] Un enregistrement audio peut être qualifié « d'élément matériel » de preuve (2855 C.c.Q.) ou de témoignage (2874 C.c.Q.) selon l'utilité projetée du document.

[119] Un « document technologique » doit être vu comme un document dont le support utilise les technologies de l'information, que ce support soit analogique ou numérique (articles 1 et 3 L.c.c.j.t.i.).

[120] L'article 7 L.c.c.j.t.i. établit une « présomption de fiabilité » du support technologique selon laquelle la technologie employée permet d'assurer l'intégrité du document. Cette intégrité elle-même n'est pas présumée, une altération pouvant résulter d'une cause autre qu'un défaut technologique.

[121] En vertu de l'article 89 a.C.p.c., la partie qui désire contester la fiabilité du support doit produire une déclaration sous serment « énonçant de façon précise les faits et les motifs qui rendent probable l'atteinte à l'intégrité du document ». Il faut toutefois noter que cette exigence n'est pas reprise à l'article 262 n.C.p.c. Dans le cas sous étude, l'intimé n'a jamais contesté l'aspect de la fiabilité. Son objection vise l'authenticité du document.

[122] La partie qui présente un enregistrement audio à titre de témoignage (2874 C.c.Q.) ou d'élément matériel (2855 C.c.Q.) est dispensée de faire une preuve distincte de son authenticité *uniquement lorsque le support ou la technologie employée permet d'affirmer que l'intégrité du document est assurée, par exemple en présence de métadonnées.*

[123] Lorsque cette dispense ne s'applique pas et que la preuve distincte d'authenticité est nécessaire, la partie qui présente les enregistrements audio doit démontrer les modalités liées à leur confection et leur contenu (2855 et 2874 C.c.Q.).

[124] La confection de la pièce présentée traite de l'auteur du document, de l'identité des locuteurs, du matériel utilisé. Quant aux qualités liées au contenu, celles-ci doivent démontrer l'intégrité du document, tout en reconnaissant qu'une altération du contenu n'est pas nécessairement fatale, mais pourra avoir un impact lors de son analyse en regard de sa valeur probante. L'enregistrement doit également être suffisamment intelligible, audible et compréhensible. »

Selon les principes que dégage le jugement précité, à titre d'exemple lorsqu'une partie invoque un document technologique de la nature d'un acte sous seing privé, elle n'aura pas à prouver l'intégrité de son support, dans la mesure où elle produit également les métadonnées du document. À défaut de produire ces métadonnées, la partie devra administrer la preuve traditionnelle de son authenticité.

Dans le cas d'un enregistrement audio sur support technologique, notons que la partie devra tout de même établir l'identité des interlocuteurs, le fait que l'enregistrement soit le plus intègre possible, bien que cette intégrité ne soit pas forcément remise en cause lorsqu'un montage est opéré ou que des coupures sont constatées¹⁹¹. Finalement, l'enregistrement doit être suffisamment intelligible, audible et compréhensible¹⁹² pour que les propos ou les images puissent être appréciés et les personnes reconnues¹⁹³.

Pour que la partie adverse conteste l'admissibilité d'un document sur support technologique, elle doit établir par prépondérance de preuve qu'il y a eu atteinte à l'intégrité du document (art. 2840 C.c.Q. et

[Page 258]

art. 7 de la loi)¹⁹⁴. Rappelons que la partie qui désire contester soit l'origine du document, soit l'intégrité de l'information qu'il porte, ou encore la fiabilité du support technologique, doit présenter une demande en ce sens selon l'article 262 C.p.c. Elle doit aussi joindre une déclaration sous serment contenant les faits et les motifs qui rendent probable ce qu'elle prétend. Selon la Cour d'appel¹⁹⁵, en l'absence de contestation de la fiabilité du support conformément à l'article 262 C.p.c., cette fiabilité pourra tout de même être débattue lors de l'instruction.

Cette disposition est selon nous d'ordre privé et doit être soulevée par la partie qui veut en bénéficier puisque le tribunal ne peut suppléer d'office les moyens d'irrecevabilité (art. 2859 C.c.Q.). Par conséquent, si une partie administre une preuve d'un document sur support technologique et que ni l'origine ni l'intégrité de ce document technologique n'a été contesté conformément à l'article 262 C.p.c., et que lors de l'instruction la partie adverse ne soulève aucune objection, le juge ne devrait pas intervenir et la preuve serait alors légalement produite au dossier, comme c'était le cas dans l'application de l'ancien article 89, al. 1 (4) C.p.c.¹⁹⁶.

Quant aux conditions d'intégrité d'un document technologique, le législateur pose à l'article 6 de la loi des règles particulières à cet égard :

« 6. L'intégrité du document est assurée, lorsqu'il est possible de vérifier que l'information n'en est pas altérée et qu'elle est maintenue dans son intégralité, et que le support qui porte cette information lui procure la stabilité et la pérennité voulue. L'intégrité d'un document doit être maintenue au cours de son cycle de vie, soit depuis sa création, en passant par son transfert, sa consultation et sa transmission, jusqu'à sa conservation y compris son archivage ou sa destruction.

Dans l'appréciation de l'intégrité, il est tenu compte, notamment des mesures de sécurité prises pour protéger le document au cours de son cycle de vie. »

La preuve de l'intégrité du support du document se fera par la divulgation des métadonnées qui doivent être révélées sur le document, et ce, indépendamment du type de support employé¹⁹⁷. La Cour d'appel a décidé que cette preuve constituait une présomption de fiabilité du support selon laquelle la technologie employée permet d'assurer l'intégrité du document. Cette intégrité elle-même n'est pas présumée puisqu'une altération du contenu du document pourrait résulter d'une cause autre qu'un défaut technologique. Malgré la fiabilité du support du document, l'intégrité du contenu de ce même document pourrait faire l'objet d'une preuve contradictoire visant à démontrer que son intégrité est compromise, dans la mesure où les procédures du Code de procédure civile sont respectées. Ainsi, une preuve d'authenticité du contenu pourrait être administrée et appréciée par le tribunal puisqu'une altération du document est possible.

Par ailleurs, comme pour les écrits sur support papier, dans l'éventualité où l'intégrité de l'écrit sur support technologique est contestée, les parties doivent alors avoir recours à un expert afin de démontrer l'intégrité de cet écrit. Cette expertise devrait être produite conformément au Code de procédure civile.

Dans le but de préserver l'intégrité des documents technologiques, le législateur a prévu des règles relatives au transfert de l'information, à la conservation, à la consultation et à la transmission d'un document, de manière à ce que son intégrité soit maintenue. De plus, tout accès à un document conservé doit être documenté au moyen d'un journal par la personne qui a la responsabilité de sa conservation.

Afin de maximiser l'intégrité de la conservation des documents, la loi aménage un régime de responsabilité pour l'ensemble des intervenants dans le domaine des technologies de l'information. Ce régime de responsabilité ne fait cependant pas l'objet du présent exposé. Nous invitons les lecteurs à consulter la loi à ce sujet. Notons cependant, à l'égard de la conservation du document, que la loi prévoit à l'article 19 :

« Toute personne doit, pendant la période où elle est tenue de conserver un document, assurer le maintien de son intégrité et voir à la disponibilité du matériel qui permet de le rendre accessible et

[Page 259]

intelligible et de l'utiliser aux fins auxquelles il est destiné. »

Ces modifications visent à sécuriser les transactions et ouvrent donc maintenant la voie à la conclusion d'ententes à l'aide de documents technologiques, dans la mesure où l'ensemble des critères exigés par cette loi est respecté.

g) L'identification des personnes et de leurs attributs

Le législateur veut également assurer le lien entre une personne, une association, une société ou l'État et un document technologique, par tout moyen qui permet de les relier. Mentionnons notamment la signature, laquelle peut être apposée ou jointe à l'original, par l'entremise d'un logiciel, et qui constitue un document technologique rattaché en permanence à l'original. Ces moyens logiciels permettent également de les identifier et de confirmer des coordonnées pour, au besoin, les localiser.

La loi permet également d'utiliser ces moyens pour la certification de certaines caractéristiques telles l'autorité pour signer un document ou la confirmation de l'adresse d'expédition. De plus, moyennant certains amendements législatifs, la qualité de notaire, d'avocat, de commissaire à l'assermentation, etc. pourra également être confirmée, au bon vouloir des différents organismes compétents.

Cette identification et l'octroi d'un certificat par les organismes, énonçant une qualité requise ou une compétence particulière, peuvent s'effectuer par l'intermédiaire de services qui se spécialisent dans ce domaine. Mentionnons, à titre d'exemples : Verisign, E-Trust, Webtrust. Des informations plus particulières à ce sujet peuvent facilement être repérées sur Internet.

Le réseau de communication Internet est, par définition, un réseau ouvert. Il est difficile pour les législateurs d'y exercer une compétence qui peut par ailleurs s'avérer coûteuse. Le législateur fait donc appel à l'infrastructure en place et permet l'émergence de nouvelles infrastructures, en édictant les conditions minimales auxquelles répondent ces intervenants (art. 50 à 61 de la loi), sous l'autorité de l'Office de la protection du consommateur. La loi traite de plus des sites transactionnels, qui sont également régis par cet organisme.

La loi permet l'identification de ces différentes caractéristiques, par l'apposition d'un sceau par un procédé logiciel tout comme pour la signature. De tels sceaux et certificats peuvent également être utilisés pour identifier une personne, pour assurer la confidentialité d'un document, pour protéger l'intégrité d'un document ou en manifester la fonction d'original. Ils sont joints, rattachés en permanence au document.

La loi prévoit un ensemble de règles relatives à ces organismes de certification et d'émission de sceaux et certificats ainsi qu'à l'administration des certificats et des répertoires, permettant d'identifier les individus, dans le but de sécuriser l'ensemble des transactions.

Afin de sécuriser davantage ces systèmes, la loi oblige également tout individu à dénoncer immédiatement tout fait qui aurait pour effet de modifier une inscription au répertoire ou la validité d'un certificat (art. 58 et 59 de la loi). La loi oblige de plus le titulaire d'un élément secret d'un dispositif, par exemple, un numéro d'identification personnel, à garder celui-ci confidentiel. L'utilisation de tels dispositifs secrets est présumée être faite par son titulaire (art. 57 de la loi). Ces sceaux et certificats ont des fonctions différentes envers les usagers selon, souvent, le coût payé pour obtenir la certification et le degré d'importance de l'information colligée pour appuyer le sceau ou le certificat.

Ces informations doivent être vérifiées par la personne qui veut agir en se fondant sur le certificat. L'article 60 de la loi prévoit en effet ce qui suit :

« Dans le cadre d'une communication au moyen d'un document technologique, la validité et la portée du certificat doivent préalablement être vérifiées, par la personne qui veut agir en se fondant sur le certificat, afin d'obtenir confirmation de l'identité ou de l'identification de toute partie à la communication ou de l'exactitude d'un identifiant d'un objet.

De même, avant de se fonder sur un renseignement inscrit au certificat, il lui faut vérifier si le prestataire de services de certification confirme l'exactitude du renseignement.

La vérification peut être faite au répertoire ou à l'emplacement qui y est indiqué ou auprès du prestataire, au moyen d'un dispositif de consultation sur place ou à distance. »

Ainsi, dans tous les cas où un certificat, un sceau ou une marque sont joints à un document technologique, il est possible, en pointant et en cliquant sur le certificat, d'aller directement sur le site de l'organisme de certification afin d'en établir la validité. Cette exigence est essentielle pour pouvoir s'y fier ultérieurement. La contrefaçon de certificats non répertoriés est toujours possible, ce qui force cette exigence légale pour sécuriser les transactions. Ce procédé permet une vérification de la base de données de son émetteur et rend disponible pour communication l'ensemble des données relatives au certificat et au sceau.

Le législateur reconnaît également la possibilité d'utiliser divers modes d'authentification de l'identité d'une personne qui communique au moyen de documents technologiques. Dans ce contexte, il contient des mesures de protection de la vie privée. La loi pose par ailleurs certaines limites en ce qui concerne les informations qui peuvent être obtenues à des fins d'identification des personnes et encadre la collecte d'informations personnelles.

Cette loi a, par ailleurs, d'autres effets sur la création des obligations entre les parties relativement aux présomptions de transmission de documents technologiques entre celles-ci (art. 31 de la loi), mais l'étude de leur portée ne fait pas l'objet du présent exposé en matière de preuve.

h) La contestation

Compte tenu du principe d'équivalence des supports de l'écrit, la contestation d'un écrit contenu sur support technologique se fera en observant les règles relatives à celles de l'écrit dont il est le support.

Ainsi, un contrat sous seing privé sur support technologique, s'il respecte les conditions d'intégrité de son support et du respect des autres exigences de la loi, ne pourra être contesté qu'en respectant les règles relatives à la contestation de l'acte sous seing privé.

Par exemple, un contrat sous seing privé sur support technologique opposé à une partie qui paraît l'avoir signé ou à ses héritiers devra être contesté en respectant les dispositions de l'article 262 C.p.c. (art. 2828, al. 2 C.c.Q.).

De même, une partie à cet acte ne pourra le contredire par preuve testimoniale en raison des dispositions prohibant cette preuve (art. 2863 C.c.Q.), à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve.

F- L'administration en preuve

Tel qu'il a été vu au titre I, au chapitre de la communication et la production des pièces et des autres éléments de preuve, la partie qui entend invoquer lors de l'audience une pièce en sa possession, notamment un écrit, doit la communiquer à toute autre partie à l'instance (art. 246 et suivants C.p.c.).

En conséquence, ces pièces, dont les écrits, ne sont pas immédiatement produites au greffe du tribunal : les écrits qu'une partie entend utiliser lors de l'instruction ne seront en principe produits au dossier de la cour qu'au plus tard quinze jours avant celle-ci ou selon un autre délai que le tribunal indique (art. 250 C.p.c.). Lorsqu'il s'agit d'une demande autre que celle introduite conformément à l'article 141 C.p.c., ou dans le cas d'une demande en cours d'instance, les pièces seront produites à l'audience (art. 252 C.p.c.). Nous traiterons plus amplement au prochain chapitre du moment où les pièces, dont les écrits, doivent être communiquées.

De quelle façon produit-on en preuve un écrit ? Faut-il dans tous les cas assigner comme témoin, lors de l'instruction, le signataire d'un écrit instrumentaire ? Tout dépend de la nature de l'écrit.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'acte authentique fait preuve en soi de sa confection et de son contenu (art. 2818 à 2820 C.c.Q.), sans avoir à être reconnu par la partie adverse. Il fait donc preuve complète, à moins qu'il ne soit éventuellement écarté par jugement accueillant la contestation de cet acte authentique (art. 2821 C.c.Q. et art. 258 C.p.c.). Quant à l'écrit sous seing privé, il peut être reconnu par celui à qui on l'oppose (art. 2828 C.c.Q.). Cette reconnaissance est implicite ou expresse. Elle est expresse si le défendeur admet l'écrit dans sa défense, ce qui vaut comme aveu judiciaire (art. 2852 C.c.Q.). Elle est implicite, selon l'alinéa 2 de l'article 2828 C.c.Q., si le défendeur ne le conteste pas de la manière prévue à l'article 262 C.p.c. soit par une demande à cet effet, accompagnée d'une déclaration sous serment. S'il est ainsi contesté, l'écrit cessera alors de faire preuve.

En conséquence, ces écrits font preuve de leur confection et de leur contenu dès leur communication à l'autre partie, sous réserve de leur introduction en preuve lors de l'instruction (art. 250 C.p.c.).

L'écrit d'une entreprise fait preuve de son contenu, dans la mesure où celui qui l'invoque prouve

que cet écrit émane de celui qu'il prétend en être l'auteur (art. 2835 C.c.Q.). Cette preuve se fera par le témoignage, par exemple, d'un représentant de l'entreprise de qui émane l'écrit. Cependant, comme nous le verrons au regard de l'article 264 C.p.c., le législateur a facilité la preuve de la confection de cet écrit, par sa communication en vertu de cet article, avant la tenue de l'instruction.

Les articles 2870 C.c.Q. et 292 C.p.c. concernent l'introduction en preuve des déclarations susceptibles d'être admises à titre de témoignage visé par l'article 2832

C.c.Q. lorsque l'auteur d'une telle déclaration ne témoigne pas à l'instance. L'article 264 C.p.c. vise tous genres de documents, incluant l'élément matériel. Nous étudierons plus loin l'élément matériel.

Nous traitons d'abord des déclarations prévues à l'article 2870 C.c.Q. et à l'article 292 C.p.c. En vertu de ces dispositions, le tribunal peut accepter en preuve une déclaration qui, autrement, serait irrecevable à cause de la prohibition du oui-dire. Nous aborderons ensuite la communication de pièces en vertu de l'article 264 C.p.c., la communication du rapport d'expertise en vertu de l'article 293 C.p.c. et finalement, certains cas particuliers.

1. Les déclarations de l'article 2870 C.c.Q.

Suivant l'article 2869 C.c.Q., « La déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance est admise à titre de témoignage si les parties y consentent ; [...] ». Cette disposition s'harmonise avec celle de l'article 2843 C.c.Q., selon laquelle le témoignage peut découler d'une déposition non faite à l'instance, du consentement des parties. La preuve est l'affaire des parties, comme l'illustre l'article 2859 C.c.Q. Elles peuvent consentir à l'introduction en preuve d'une déclaration écrite, telle une déclaration sous serment. Elles admettent de façon implicite, à l'instar des dispositions de l'article 266 C.p.c., que le témoin absent, s'il était entendu, déposerait des faits relatés dans sa déclaration. Un tel aveu peut éviter le déplacement inutile d'un témoin secondaire.

L'article 2870 C.c.Q. habilite le tribunal en Cour supérieure et en Cour du Québec à autoriser une preuve par oui-dire de déclarations écrites ou verbales hors instance qui satisfont aux critères de nécessité et de fiabilité. Cette disposition énonce :

« La déclaration faite par une personne qui ne comparaît pas comme témoin, sur des faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer, peut être admise à titre de témoignage, pourvu que, sur demande et après qu'avis en ait été donné à la partie adverse, le tribunal l'autorise.

Celui-ci doit cependant s'assurer qu'il est impossible d'obtenir la comparution du déclarant comme témoin ou déraisonnable de l'exiger, et que les circonstances entourant la déclaration donnent à celle-ci les garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier.

Sont présumés présenter ces garanties, notamment, des documents établis dans le cours des activités d'une entreprise et les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi, de même que les déclarations spontanées et contemporaines de la survenance des faits. »

La Cour d'appel rappelle que l'article 2870 C.c.Q. a pour but d'assouplir les règles plus rigides du droit traditionnel. Cet article « favorise l'administration de la justice en empêchant qu'une partie ne soit privée, pour des raisons strictement techniques, d'un élément de preuve essentiel au soutien de ses prétentions »¹⁹⁸.

La partie qui entend utiliser en preuve une déclaration extrajudiciaire doit démontrer la nécessité de son introduction au dossier et sa fiabilité. Les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. posent les conditions d'application suivantes :

- 1) La déclaration n'est pas contenue dans une déposition faite à l'instance, de sorte qu'elle ne constitue pas un témoignage au sens de l'article 2843 C.c.Q. Seule est assujettie à l'article 2870 C.c.Q. la déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance (art. 2869 C.c.Q.). Les interrogatoires préalables (art. 221 C.p.c.) et les interrogatoires sur la déclaration sous serment (art. 222 C.p.c.) qui sont communiqués et produits par la partie qui les a tenus et les interrogatoires hors la présence du tribunal (art. 253, 257 et 295 C.p.c.) ne sont donc pas assujettis au régime de l'article 2870 C.c.Q., puisqu'ils constituent un témoignage à l'instance. Par ailleurs, dans l'affaire *Services de santé du Québec c. Manoir*

[Page 262]

du Fleuve Inc.¹⁹⁹, la Cour d'appel a considéré que tant qu'un interrogatoire préalable n'a pas été communiqué et produit par la partie qui l'a tenu, en vertu de l'article 227 C.p.c. il ne constitue pas un témoignage à l'instance. Elle considère que la personne interrogée ne devient un témoin à l'instance que si son témoignage est déposé. Dans cette affaire, le président de la société demanderesse avait été interrogé par l'avocat de la défenderesse, mais était décédé par la suite. La demanderesse demandait que la transcription de son interrogatoire soit admise à titre de témoignage conformément à l'article 2870 C.c.Q. Le premier juge a accédé à cette demande, et ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Une telle demande sera présentée en vertu de l'article 25 C.p.c. et des articles 2869 et s. C.c.Q.

- 2) La déclaration doit être faite par une personne qui ne comparaît pas comme témoin. Les dispositions de l'article 2870 C.c.Q. ne régissent pas la mise en preuve des déclarations antérieures d'une personne qui comparaît comme témoin à l'instance (art. 2871 C.c.Q.).
- 3) La déclaration doit porter sur des faits au sujet desquels son auteur aurait pu légalement déposer s'il avait comparu comme témoin, soit, suivant la définition de témoignage à l'article 2843 C.c.Q., sur des faits dont cette personne a eu personnellement connaissance. Est donc irrecevable la déclaration extrajudiciaire fondée elle-même sur du oui-dire. Cette déclaration ne peut contrevenir à la prohibition de la preuve testimoniale établie par l'article 2862 C.c.Q.²⁰⁰. Cette déclaration doit de plus être pertinente aux faits en litige (art. 2857 C.c.Q.). La déclaration ne peut exprimer une opinion ni tenir lieu du témoignage de l'expert. L'article 2870 C.c.Q. restreint la définition de témoignage de l'article 2843 C.c.Q. aux faits, à l'exclusion de l'avis de l'expert²⁰¹. Dans le cas où une partie voudrait utiliser un rapport d'expertise préparé par un expert décédé depuis, seule la partie de l'expertise portant sur les faits constatés par l'expert peut être mise en preuve. Cette position stricte adoptée par les tribunaux sous l'ancien Code de procédure civile devrait-elle trouver encore application avec l'entrée en vigueur du Code de procédure civile ? En effet, puisque dorénavant c'est le rapport de l'expert qui tient lieu de son témoignage, et dans la mesure où le rapport a été communiqué aux parties, versé dans les délais prescrits pour la communication et la production, et que personne n'a requis la permission de l'interroger, le tribunal devrait-il recevoir ce rapport d'expert qui tient lieu de témoignage de l'expert ? Sous l'ancien Code de procédure civile, la partie d'expertise comportant le rappel des faits communiqués à l'expert par des tiers et les passages comportant l'expression d'une opinion étaient exclus. Le rapport ainsi expurgé ne pouvait être communiqué comme rapport d'expert puisqu'il ne contenait plus d'opinion²⁰². Un tribunal avait cependant autorisé la production de photos malgré l'absence de l'expert qui les avait prises en appliquant les dispositions de l'article 2870 C.c.Q.²⁰³.

Le juge rappelle les propos de la Cour d'appel dans l'arrêt *Itenberg c. Breuvages Cott Inc.*²⁰⁴ et conclut que si le législateur permet le dépôt en preuve d'une déclaration lorsque les circonstances donnent des garanties suffisantes de fiabilité, rien ne s'oppose à ce qu'on puisse aussi déposer des photos qui sont les seules contemporaines et dont toutes les parties reconnaissent la fiabilité notamment en ce que l'expert de la partie adverse avait lui-même utilisé certaines de ces photos²⁰⁵. Qu'en sera-t-il sous le Code de procédure civile ? Est-ce que les tribunaux s'autoriseront de l'article 2869 C.c.Q. qui indique qu'une déclaration antérieure est admissible à titre de témoignage si elle respecte les exigences prévues par la loi (art. 231 et s. et 293 C.p.c.) ? Puisque le législateur a prévu que les experts témoignaient désormais par écrit, les tribunaux pourraient en effet décider que, malgré le décès de l'expert, son rapport est toujours admissible à titre de

[Page 263]

témoignage. La règle applicable sous l'égide de l'ancien Code de procédure civile devrait continuer à s'appliquer, le rapport de l'expert décédé ne pouvant être recevable que pour établir les faits constatés par l'expert, mais pas son opinion²⁰⁶.

- 4) La partie qui entend utiliser cette déclaration pour valoir à titre de témoignage doit en aviser la partie adverse²⁰⁷ et lui communiquer le texte de toute déclaration écrite ; à défaut du consentement de cette dernière (art. 2869 C.c.Q.), cette partie doit requérir et obtenir l'autorisation du tribunal, qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire à cette fin, puisqu'il peut (et non doit) admettre cette déclaration à titre de témoignage. Cette demande peut être présentée avant le jour de l'instruction, en Chambre de pratique²⁰⁸ ou en début d'enquête, alors que le tribunal statuera sur la recevabilité de la déclaration, par l'appréciation de sa fiabilité²⁰⁹. La Cour d'appel a établi qu'une communication tardive de la déclaration, pendant l'instruction, pourrait amener le rejet de celle-ci, puisque le principe de collaboration énoncé à l'article 20 C.p.c. exige qu'une telle déclaration soit communiquée dès qu'il est probable que le témoin ne comparaisse pas²¹⁰.
- 5) La partie requérante doit démontrer qu'il est impossible d'obtenir la comparution du déclarant ou déraisonnable de l'exiger. Cet empêchement provoque la nécessité de produire la déclaration extrajudiciaire. Une telle nécessité ne se présente toutefois pas lorsqu'il existe la possibilité d'un interrogatoire hors la présence du tribunal en vertu de l'article 295 C.p.c., notamment sous forme de déclaration sous serment susceptible d'être communiquée à la partie adverse, qui peut choisir d'exercer ou non son droit au contre-interrogatoire. Le critère de la nécessité signifie que l'auteur de la déclaration ne peut témoigner à l'instruction²¹¹ et que « la déclaration antérieure est nécessaire parce qu'une preuve de la même qualité ne peut être obtenue au procès »²¹². L'impossibilité peut résulter du décès du déclarant²¹³ ou d'une maladie grave prolongée ou incurable, telle la maladie d'Alzheimer²¹⁴. Elle peut aussi résulter de l'effet de la loi, par exemple, le Vérificateur général du Québec n'est pas contraignable, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur l'Assemblée nationale*²¹⁵ mais les tribunaux ont parfois accepté son rapport à titre de déclaration admissible selon l'article 2870 C.c.Q.²¹⁶. Le caractère déraisonnable peut découler de l'éloignement prolongé du déclarant²¹⁷. Rappelons que l'interrogatoire hors la présence du tribunal demeure possible en cas de maladie ou de handicap du témoin ou de son éloignement en vertu de l'article 296 C.p.c. Le seul éloignement n'est pas en lui-même un critère décisionnel²¹⁸. Il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances, dont les frais à engager pour faire comparaître le témoin au regard de l'enjeu du litige²¹⁹. Il faut noter que l'article 296 C.p.c., qui est de droit nouveau sur cet aspect, permet de pallier l'absence du témoin pour cause d'éloignement en recourant au témoignage à l'aide de l'interrogatoire à distance, par le biais de moyens technologiques,

[Page 264]

comme la visioconférence par exemple. Le recours aux dispositions des articles 295 et 296 C.p.c., qui permettent de pallier l'absence d'un témoin lors de l'instruction de la cause, demeure une mesure exceptionnelle, comme l'indique la Cour d'appel dans l'arrêt *MSG Lac Mirabel*²²⁰.

- 6) La partie requérante doit aussi démontrer que les circonstances entourant la déclaration donnent à celle-ci des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. Elle doit en établir la fiabilité, d'autant plus que le déclarant absent ne peut être soumis au contre-interrogatoire. La fiabilité renvoie à l'authenticité et à l'exactitude d'une preuve, à l'instar du degré de compétence d'un témoin. Elle n'a pas à être établie « de manière absolument certaine »²²¹. « Le critère de la fiabilité vise un seuil de fiabilité et non une fiabilité absolue. »²²² La preuve d'une déclaration est jugée fiable si celle-ci « a été faite dans des circonstances qui écartent considérablement la possibilité que le déclarant ait menti ou commis une erreur »²²³. Elle suppose l'absence de fabrication. Le tribunal doit vérifier les circonstances dans lesquelles la déclaration a été fournie, pour déterminer si elle a été librement et volontairement faite par une personne consciente, si elle est authentique et si elle est fidèlement reproduite. Il doit en apprécier le degré de fiabilité. Ainsi, l'appréciation de la fiabilité dépend du contexte de l'interrogatoire mené par un enquêteur, du caractère du témoin et de la formulation des questions²²⁴.

Rappelons que, pour être recevable, une preuve doit être fiable, ce qu'exprime la règle de la meilleure preuve. La fiabilité se distingue de la crédibilité ; au stade de la recevabilité en preuve, le tribunal n'a pas à être convaincu de la véracité du contenu de la déclaration antérieure²²⁵. À cette étape de la décision sur la recevabilité en preuve, le juge détermine si la déclaration renferme suffisamment d'indices de fiabilité pour fournir plus tard au juge chargé d'évaluer la preuve une base satisfaisante pour en examiner la véracité ; il appartiendra plus tard au juge dans son jugement de se prononcer sur la fiabilité absolue de la déclaration et le poids à y accorder²²⁶.

En principe, une déclaration fournie sous serment devrait offrir un plus haut degré de fiabilité que celle non donnée sous serment²²⁷. Ainsi, une déclaration sous serment est jugée fiable dans les affaires *Deslongchamps*, *Banque de Nouvelle-Écosse* et *Monette*²²⁸, alors qu'une déclaration non assermentée n'est pas jugée fiable et est refusée dans l'affaire *Légaré c. La Portneuvienne, Société mutuelle d'assurances*²²⁹. Le fait que la déclaration ait été fournie sous serment n'amène pas automatiquement une garantie suffisamment sérieuse de fiabilité, par exemple lorsque la déclaration sous serment a été donnée plus de deux ans après la cessation de la vie commune, par les parents de l'un des époux partie à un litige et qu'elle est en faveur de ce dernier²³⁰. Par ailleurs, une déclaration obtenue dans une autre instance ne fournit pas toujours une garantie suffisamment sérieuse de fiabilité, particulièrement lorsque la cause d'action diffère, que les parties n'agissent pas dans les deux causes au même titre, et que l'objet de l'instance n'a pas permis un interrogatoire complet sur les questions actuellement en litige²³¹. Par contre, dans les affaires *Gallo, Roux* et *Mongrain*²³², la déclaration jugée fiable et reçue en preuve n'est pas assermentée.

[Page 265]

En application de ce critère de fiabilité, l'intérêt personnel du témoin dans l'issue du litige peut contribuer à rendre son témoignage irrecevable en vertu de l'article 2870 C.c.Q.²³³. Par exemple, la Cour d'appel a rejeté une telle déclaration dans un cas où le déclarant indiquait qu'il ne disait peut-être pas la vérité,

que la juge de première instance a qualifié le déclarant de criminel qui use de faux-fuyants et que sa déclaration était faite en considération qu'un assureur accepte de se désister de son action contre lui. Selon la Cour d'appel, une telle déclaration ne présente pas un seuil de fiabilité suffisamment élevé²³⁴.

Quoique de façon non limitative, le législateur énumère trois cas où les déclarations sont présumées présenter des garanties suffisantes de fiabilité ; il s'agit d'une présomption simple qui peut être repoussée par une preuve contraire (art. 2847 C.c.Q.).

- a) Les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise²³⁵. Ceux-ci établissent des faits purs et simples, que pourrait rapporter tout témoin compétent. L'écrit qui rapporte un fait peut, sous réserve notamment de l'article 2870 C.c.Q., être admis en preuve à titre de témoignage (art. 2832 C.c.Q.). Cet écrit est confectionné dans le cours des activités d'une entreprise définie à l'article 1525 C.c.Q.

La nécessité provient du fait que ces témoins ne peuvent aujourd'hui témoigner de mémoire de faits constatés par eux dans le passé : ils sont dans l'impossibilité de se remémorer les faits qu'ils ont constatés, la seule preuve disponible étant leurs constatations, consignées dans des documents qu'ils ont eux-mêmes confectionnés dans le cours de l'activité de l'entreprise.

La garantie de fiabilité provient du désintéressement du préposé aux écritures, de l'obligation de vérifier les données et du devoir de les inscrire de façon contemporaine²³⁶.

Ainsi, est admise en preuve, en vertu de l'article 2870 C.c.Q., une réclamation préparée par un ingénieur depuis décédé, dans le cours des activités d'une entreprise de construction, en raison de la présomption de fiabilité attachée à un tel document²³⁷. Les notes manuscrites, consignées au cours des activités d'un employé dans une entreprise, sont admises en preuve, bien qu'il s'agisse de ouï-dire, au motif qu'elles satisfont aux critères de la nécessité et de la fiabilité²³⁸.

- b) Les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi. Le législateur présume que ce type d'écrits présente des garanties de fiabilité parce qu'ils sont confectionnés de façon systématique et sans lacune et que les faits inscrits sont protégés contre les altérations.
- c) Les déclarations spontanées et contemporaines de la survenance des faits. Celles-ci sont pertinentes parce qu'elles font partie des faits en litige, les accompagnant ou les expliquant. Le législateur présume que le déclarant dit la vérité et exprime ainsi fidèlement sa pensée lorsqu'il fait une déclaration spontanée au moment de la survenance d'un événement litigieux. Cette déclaration présumément fiable porte sur les circonstances d'un événement dont elle est concomitante, sans que le déclarant ait pu réfléchir à ses paroles et ait pu ainsi fabriquer de la preuve²³⁹.

7) Une fois admise, à cette double condition de nécessité et de fiabilité, cette déclaration

[Page 266]

extrajudiciaire vaut comme témoignage, autrement dit elle fait preuve des faits qu'elle relate (art. 2843 C.c.Q.), sous réserve de l'appréciation de sa force probante par le tribunal, à l'instar de tout témoignage (art. 2845 C.c.Q.). Une déclaration jugée fiable au départ pourra être écartée par jugement, parce que non crédible à la lumière de l'ensemble de la preuve²⁴⁰.

Cette disposition, qui témoigne d'un assouplissement de la prohibition du ouï-dire, permet à une partie de ne pas être privée de l'usage d'un élément important de preuve.

2. Les déclarations de l'article 292 C.p.c.²⁴¹

L'article 292 C.p.c. remplace l'ancien article 294.1 C.p.c., lequel permettait au tribunal d'accepter à titre de témoignage une déclaration écrite quelle qu'elle soit, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite conformément aux règles de la communication et de la production des pièces du Code de procédure.

Il faut noter que l'article 292 C.p.c. s'applique à tout témoignage portant sur des faits secondaires puisque les faits au coeur du litige devront être prouvés par les témoins à l'audience ou par une déclaration antérieure du témoin qui répond aux exigences de l'article 2870 C.c.Q., comme l'indique l'auteur Chamberland dans son ouvrage sur le Code de procédure civile²⁴².

La déclaration que l'on veut produire sous l'article 292 C.p.c. devra avoir été notifiée aux autres parties. Il faut également noter que l'utilisation d'une déclaration écrite est refusée dans le cas où un témoin est présent et témoigne à l'audience²⁴³.

En ce qui concerne la déclaration, il s'agit d'un écrit signé et non pas obligatoirement d'une déclaration sous serment, soit par exemple une estimation, un rapport d'expert ou une simple lettre d'un témoin ordinaire énonçant un fait dont il a eu connaissance²⁴⁴.

L'article 292 C.p.c. applique l'article 2832 C.c.Q. en ce que l'écrit pur et simple, qui rapporte un fait, lequel peut être admis à titre de témoignage avec l'autorisation du tribunal ou le consentement des parties. L'article 292 C.p.c. revêt une portée semblable à celle de l'article 266, al. 2 C.p.c. : la partie adverse reconnaît implicitement que le témoin déposerait des faits mentionnés dans sa déclaration s'il devait comparaître en personne pour en témoigner sans admettre pour autant la véracité de ces faits qu'il peut contredire, par exemple par d'autres témoins. Cette disposition constitue donc un tempérament à la règle prohibant le ouï-dire, puisqu'elle autorise un témoignage écrit non fourni sous serment, la partie adverse renonçant au contre-interrogatoire. Le tribunal appréciera la valeur probante de cette déclaration à l'instar de toute preuve testimoniale (art. 2845 C.c.Q.). D'ailleurs, la Cour d'appel a confirmé que l'article 294.1 C.p.c. (maintenant art. 292 C.p.c.) n'établit pas d'exception de fond au régime du ouï-dire. Il est nécessaire que le déclarant témoigne sur des faits dont il a personnellement connaissance et dont il est apte à témoigner. Ainsi, la communication à la partie adverse d'un avis selon l'article 292 C.p.c. accompagné d'une fiche de prise de contact d'un CLSC, d'un formulaire d'évaluation médicale et de notes évolutives concernant une testatrice ne suffiront pas à démontrer la condition mentale de la testatrice puisque les déclarants n'ont pas la compétence requise pour diagnostiquer la maladie d'Alzheimer²⁴⁵. La déclaration doit être complète en elle-même et ne pas contenir d'ambiguïté. Ainsi, un dossier médical qui contient des notes manuscrites qui expriment des interrogations ne permet pas au tribunal de tirer une conclusion sur les faits qui y sont

contenus²⁴⁶.

La partie adverse peut néanmoins requérir la présence à l'audience du témoin, sous réserve d'une condamnation à des frais de justice si le tribunal estime que la partie qui a requis la présence du témoin « a manqué à ses engagements dans le déroulement de l'instance » et nommément si elle a fait inutilement comparaître un témoin en agissant ainsi alors que la production de l'écrit aurait été suffisante (art. 341, al. 2 C.p.c.).

[Page 267]

Rappelons que s'il est impossible de faire témoigner le témoin (parce qu'il est mort ou disparu) ou qu'il est déraisonnable de l'assigner, ce sont les règles établies par les articles 2870 et suivants C.c.Q. qui s'appliqueront à la production de sa déclaration écrite²⁴⁷ ; on ne pourra la communiquer en vertu de l'article 292 C.p.c.

3. Les documents ou éléments de preuve selon l'article 264 C.p.c.²⁴⁸

Des documents ou éléments de preuve peuvent être communiqués en vue de leur production au dossier au moment de l'audience, selon l'article 264 C.p.c.

Cet article facilite la preuve de la confection d'un document ou d'un élément de preuve, comme un élément matériel. Il permet d'introduire en preuve un document, un plan, une photographie, un objet ou autre élément matériel de preuve émanant d'une partie ou d'un tiers, sans que l'auteur de la pièce ait à témoigner à l'instruction pour l'authentifier et la produire. Si l'autre partie ne s'oppose pas à cet élément de preuve par déclaration sous serment notifiée dans les dix jours de la notification de la mise en demeure, le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu.

Ce délai de dix jours peut toutefois être prorogé par le juge, puisque l'article 84 C.p.c. indique que tout délai qui n'est pas de rigueur peut être prolongé par le tribunal, qui peut également relever une partie du défaut de respecter ce délai.

Cette disposition vise à accélérer l'enquête en fournissant le moyen d'obtenir à l'avance d'une autre partie la reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu.

L'absence de déclaration sous serment de la partie adverse, c'est-à-dire l'absence de contestation de la mise en demeure, emporte un aveu judiciaire implicite de sa part que le document émane bien de son auteur (art. 2851 et 2852 C.c.Q.). L'article 264 C.p.c. revêt une portée semblable à celle de l'article 266, al. 2 C.p.c. ; par son silence, la partie reconnaît implicitement que l'auteur du document, s'il était entendu, établirait l'origine de celui-ci et l'intégrité de l'information qu'il porte.

Cet aveu implicite de l'origine de l'écrit ne porte pas sur l'exactitude du contenu d'un écrit non instrumentaire ou de l'écrit instrumentaire n'émanant pas de la partie à qui on l'oppose : dans ces cas, la partie adverse pourra à l'instruction contredire les faits faisant l'objet du document en question (art. 2828 et 2836 C.c.Q.). Dans un jugement rendu sous l'ancien Code de procédure, la Cour supérieure rappelle que : « Reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un écrit dans son aspect matériel, c'est en reconnaître l'authenticité, c'est reconnaître que l'écrit émane bien de la personne qui en est apparemment l'auteur. Toutefois, cela n'a pas pour but de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'un écrit quant à son contenu [...] »²⁴⁹. Le législateur indique clairement la portée de cette reconnaissance en indiquant à l'alinéa 4 de l'article 264 que « Le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu. »

Rappelons, comme nous l'avons vu au premier chapitre, que « Celui qui invoque un écrit non signé doit prouver que cet écrit émane de celui qu'il prétend en être l'auteur. » (art. 2835 C.c.Q.). L'article 264 C.p.c. facilite cette preuve de l'écrit pur et simple, ainsi que celle de l'écrit visé par l'article 2831 C.c.Q.

En pratique, l'article 264 C.p.c. est habituellement utilisé lorsqu'on désire faire la preuve de certains faits non susceptibles d'être contestés ou qui ne justifient pas le déplacement d'un témoin, le plus souvent secondaire, dans l'unique but d'établir la confection d'un document. On peut ainsi faire notifier avant l'instruction, en vue de valoir comme preuve, des comptes ou des reçus pour frais médicaux, le plan d'un lieu, des photographies d'un immeuble, un dossier médical dont la communication a été autorisée par le patient ou le tribunal, etc., sans qu'il soit nécessaire d'en assigner leur auteur, tels le pharmacien ou le photographe, pour qu'il produise la pièce lors de l'enquête. Ainsi, des reçus constituent une preuve suffisante de dépenses, en l'absence d'attaque

[Page 268]

par la partie adverse pour affaiblir cette preuve car, autrement, il faudrait assigner plusieurs témoins²⁵⁰.

On ne peut produire valablement pour tenir lieu de témoignage, selon l'article 264 C.p.c., la version écrite d'un témoin²⁵¹, ni un rapport d'expertise²⁵², puisque ce sont maintenant les articles 292 C.p.c. (version écrite d'un témoin) et 293 C.p.c. (rapport d'expertise) qui permettent la production de la déclaration écrite de ces témoins, pour tenir lieu de leur témoignage, à la condition de respecter les modalités prévues à ces articles. Par contre, l'écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique, fera preuve de son contenu (art. 2831 C.c.Q.) dès qu'il aura été ainsi reconnu par le truchement de l'article 264 C.p.c. De même, la personne qui a pris des photographies n'aura pas à venir témoigner, puisque leur authenticité aura été ainsi établie.

L'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte sont niées d'une façon similaire à celle prévue pour la contestation des documents prévue à l'article 262 C.p.c., soit par déclaration sous serment. Il faut cependant noter que le mécanisme de l'article 264 C.p.c. diffère de celui de l'article 262 C.p.c. puisque dans le premier cas, la mise en demeure provient de celui qui veut établir l'origine ou l'intégrité d'un document, alors que dans le dernier cas, il revient à celui qui veut contester un document de présenter une demande à cet effet.

Cependant, dans les deux cas, l'absence d'une démarche de la part de celui qui conteste le document (demande et déclaration sous serment dans le cas de l'article 262 C.p.c. et déclaration sous serment dans le cas de l'article 264 C.p.c.) ne constitue pas une fin de non-recevoir aux objections de droit que l'on pourrait proposer à l'encontre de la recevabilité en preuve des documents dont la partie adverse a manifesté l'intention de faire usage.

« L'article 403 C.p.c. [maintenant art. 264 C.p.c.] prescrit une procédure analogue par son effet à celle par laquelle l'avocat admettrait que, si le témoin compétent était entendu, il prouverait en faveur de la partie qui le produirait la confection du document [...] »²⁵³

L'absence de contestation par déclaration sous serment n'empêche donc pas une partie de soulever des objections de droit à l'encontre de la recevabilité des documents joints à l'avis²⁵⁴. Ainsi, la non-contestation de l'avis selon l'article 264 C.p.c. ne fait que confirmer l'exactitude et le contenu d'une demande d'adhésion à une assurance-prêt collective sur la vie, mais non sa recevabilité ou son opposabilité aux héritiers²⁵⁵.

Lorsque l'avis selon l'article 264 C.p.c. concerne un élément matériel (par exemple photo, plan), même en l'absence de contestation par déclaration sous serment, la valeur probante de la pièce est laissée à l'appréciation du tribunal. Cet article devrait donc avoir une portée restreinte, limitée par les règles habituelles de preuve²⁵⁶.

Si une déclaration sous serment est notifiée selon les dispositions de l'article 264 C.p.c., la preuve du document ou de l'élément matériel devra alors s'effectuer en la manière habituelle ; il faudra par exemple citer à comparaître le photographe afin qu'il produise ses photographies à l'enquête. La conférence préparatoire permet d'aplanir les difficultés à cet égard, de même qu'une communication entre avocats, susceptible de provoquer le retrait de cette contestation et d'éviter le déplacement d'un témoin, par l'admission en preuve des documents visés, surtout lorsqu'ils émanent de tiers. Les documents qui émanent des parties, qui seront de toute façon présentes à l'instruction, pourront si nécessaire être alors mis en preuve par celles-ci.

L'article 264 C.p.c. exige que la mise en demeure soit notifiée au moins 30 jours avant l'instruction. Cependant, vu le libellé de l'article 84 C.p.c., il demeurera sans doute possible pour une partie, même après le début d'une longue instruction, de notifier un tel avis à l'autre partie²⁵⁷, à condition que le tribunal la relève de son défaut de respecter le délai prévu.

[Page 269]

L'application de l'article 264 C.p.c. évite donc le déplacement inutile de témoins dans l'unique but d'authentifier une pièce et abrège d'autant l'enquête.

4. Le rapport d'expertise²⁵⁸

Le rapport d'expertise est un simple écrit qui rapporte des faits et qui contient une opinion. Il tiendra désormais lieu de témoignage de l'expert, puisque les articles 293 et 294 C.p.c. établissent que le témoignage de l'expert lors de l'enquête ne sera plus un automatisme. Ainsi, le rapport tient désormais lieu de témoignage de l'expert, sous réserve du droit d'une partie de l'interroger pour obtenir des précisions ou sur des éléments de preuve nouveaux²⁵⁹, et du droit de la partie adverse de le contre-interroger (art. 293 et 294 C.p.c.). Ces dispositions permettent de mieux encadrer et limiter les témoignages d'expert, le tout en application du principe de la proportionnalité (art. 18 C.p.c.). En principe, la partie qui a produit un rapport d'expertise doit s'assurer de la présence de l'expert lors de l'instruction ou de sa disponibilité pour s'y présenter sans délai, afin de permettre, si requis, que le tribunal lui pose des questions ou que la partie adverse le contre-interroge, tel que le prévoit l'article 294 C.p.c.²⁶⁰.

L'article 293 C.p.c. traite des modalités de communication du rapport d'expert.

Pour que le rapport de l'expert soit admis en preuve et tienne lieu de témoignage, il devra avoir été communiqué aux parties et versé au dossier dans les délais prescrits par les articles 247 et s. C.p.c. comme l'exige l'article 293 C.p.c. Le défaut de communication préalable du rapport d'expertise empêchera le tribunal de tenir compte des éléments qui y sont contenus, sauf si le rapport avait déjà été mis à la disposition des autres parties « par un autre moyen en temps opportun pour permettre à celles-ci de réagir et de vérifier si la présence du témoin serait utile ».

Le tribunal pourrait également décider de recevoir un rapport d'expertise hors délai en accordant une permission à cet effet (art. 293 C.p.c.).

Cette disposition a comme objet d'éviter toute surprise ou tout délai inutile lors de l'instruction. Le juge, dans l'exercice de sa discrétion judiciaire relative à la production tardive du rapport d'expert, devrait baser sa décision sur certains critères d'appréciation établis par la Cour d'appel dans l'affaire *Modes Striva Inc. c. Banque Nationale du Canada*²⁶¹.

Même si un rapport d'expertise est refusé, il faut noter que rien n'empêchera un expert de témoigner à l'instruction sur des faits constatés personnellement, à l'instar de tout témoin ordinaire²⁶².

L'auteur du rapport d'expert doit être une personne physique qui pourra être identifiée au moment de la communication du rapport afin qu'elle puisse éventuellement, s'il y a lieu, être assignée à comparaître devant le tribunal pour y être interrogé ou contre-interrogé (voir art. 294 C.p.c.) et afin de permettre à la partie adverse de vérifier si elle entend demander le rejet du rapport pour cause de partialité (art. 241 C.p.c.) ; à défaut de telle identification de l'auteur, le rapport est inadmissible et peut, à l'instar d'une pièce, être jugé irrecevable²⁶³. La notification du rapport de l'expert, permet à l'avocat adverse de l'examiner avec son propre expert et de décider à l'avance, si nécessaire, d'exiger la présence de ce témoin pour le contre-interroger, comme le permet l'article 294 C.p.c., et de vérifier si le rapport devrait faire l'objet d'une demande de rejet pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité, comme le prévoit l'article 241 C.p.c.

Puisque l'article 235, al. 2 C.p.c. prévoit que l'expert est tenu, sur demande, d'informer le tribunal et les parties de ses compétences professionnelles, la partie qui produit un rapport d'expertise devrait également fournir le *curriculum vitæ* de son auteur

[Page 270]

puisqu'il sera éventuellement requis par le tribunal ou la partie adverse. Lors de l'enquête, même si l'expert témoigne par l'entremise de son rapport, le tribunal doit être en mesure d'apprécier la compétence de son auteur dans le domaine concerné et le *curriculum vitæ* est sans doute la meilleure méthode pour établir les qualifications professionnelles de l'auteur du rapport d'expertise. Les règlements des tribunaux prévoient d'ailleurs que les parties doivent joindre à un rapport d'expert le *curriculum vitæ* de l'auteur du rapport et, si elles entendent les réclamer à titre de frais de justice, le compte d'honoraires à jour de ce dernier ainsi que les frais pour assister à l'instruction et témoigner, dans la mesure où cela est utile (art. 17 du *Règlement de la Cour supérieure du Québec en matière civile* et art. 14 R.C.Q.). Finalement, selon l'article 235, al. 3 C.p.c. :

« L'expert agit sous son serment professionnel ; autrement, les parties ou le tribunal peuvent exiger qu'il prête serment. Il doit en outre souscrire à la déclaration dont le modèle est établi par le ministre de la Justice relativement à l'exécution de sa mission et joindre cette déclaration à son rapport. »

Il faut noter que la simple omission de produire une déclaration de l'expert conformément à l'article 235, al. 3 C.p.c. ne semble pas suffisante pour obtenir le rejet de cette expertise, particulièrement si le témoin expert a témoigné devant le tribunal²⁶⁴.

5. Les cas particuliers

En matière d'injonction interlocutoire et de pourvoi en contrôle judiciaire (*quo warranto*, *mandamus* et révision judiciaire sous le Code de procédure civile), les articles généraux de la communication des pièces et des autres éléments de preuve trouvent application, puisque les articles particuliers relatifs à ces matières, soit les articles 509 et s. C.p.c. pour l'injonction et les articles 529 et s. pour le pourvoi en contrôle judiciaire, ne prévoient aucune règle particulière pour la communication des documents et autres éléments de preuve. Les parties doivent donc communiquer aux autres parties les documents qu'elles entendent invoquer lors de l'instruction conformément aux dispositions des articles 247 et s. C.p.c.

Ces dispositions permettent à la partie adverse de prendre connaissance, avant le début de l'instruction, de la preuve documentaire de l'autre partie en vue d'accélérer l'enquête et d'éviter des surprises et des délais inutiles.

En matière de demandes relatives aux obligations alimentaires l'article 444 C.p.c. prévoit que toute demande visant à l'établissement ou à la modification d'une pension alimentaire est accompagnée d'une déclaration contenant les informations prescrites par règlement et, dans le cas de l'obligation alimentaire à l'égard d'un enfant, du formulaire de fixation des pensions alimentaires ainsi que des autres documents prescrits.

À moins d'entente entre les parties sur la remise des documents, le parent demandeur notifie la demande de pension alimentaire à l'autre parent, ainsi que les documents prescrits. Après en avoir reçu notification, celui-ci notifie à son tour ses documents au demandeur, au moins cinq jours avant la présentation de la demande (art. 445 C.p.c.).

Cette divulgation préalable de la preuve en matière familiale favorise les règlements hors cour ou, à défaut, une instruction éclairée et accélérée des questions en litige.

Nous avons examiné l'administration en preuve des écrits. Pour terminer cette étude de la preuve écrite, nous traitons maintenant du cas de la contradiction d'un écrit produit en preuve, qui peut donner lieu à un débat en cours d'instance provoqué par une objection.

G- La contradiction d'un écrit

L'article 2863 C.c.Q. énonce :

« Les parties à un acte juridique constaté par un écrit ne peuvent, par témoignage, le contredire ou en changer les termes, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve. »

Cette disposition empêche que l'on puisse trop facilement administrer une preuve testimoniale à l'encontre d'un écrit rédigé en vue de préconstituer la preuve d'un acte juridique²⁶⁵.

1. La portée de la prohibition

En raison de son haut degré de fiabilité, l'écrit domine en matière de preuve. En forme authentique

[Page 271]

ou sous seing privé, il est censé refléter l'expression délibérée de la volonté du signataire. On ne peut ainsi se dédire, après coup, par déclaration orale, en vue de répudier l'obligation contractée, car autrement l'écrit n'aurait guère de valeur en soi.

La prohibition de l'article **2863** C.c.Q. s'applique en tout domaine, sans égard à la valeur du litige, sous réserve du contrat régi par la *Loi sur la protection du consommateur*²⁶⁶ ; en vertu de l'article 263 de cette loi, le consommateur peut par preuve testimoniale contredire ou changer les termes d'un écrit, s'il exerce un droit prévu par cette loi, ou s'il veut prouver que la loi n'a pas été respectée. De la même manière, en vertu de l'article 77 de la *Loi sur la Régie du logement*²⁶⁷, une partie à un bail résidentiel peut, par preuve testimoniale, contredire ou changer les termes d'un écrit, lorsqu'elle veut prouver que cette loi n'a pas été respectée ou prouver que le loyer effectivement payé n'est pas celui qui apparaît au bail.

L'article **2863** C.c.Q. n'est pas d'ordre public : en l'absence d'objection, le tribunal ne doit pas intervenir (art. **2859** C.c.Q.)²⁶⁸. Ainsi le témoignage, non autorisé par un commencement de preuve, pourrait par hypothèse contredire les termes de l'écrit²⁶⁹. De la même manière, si la partie défenderesse dépose l'interrogatoire préalable de la demanderesse auquel elle a procédé, dans lequel cette dernière témoigne sur les faits sur lesquels elle s'appuie pour contredire le contrat écrit, la partie défenderesse ne pourra formuler d'objection, lors de l'enquête, à la preuve testimoniale de la demanderesse. En produisant l'interrogatoire dans le dossier de la Cour, la défenderesse a renoncé à la sanction de la règle de preuve édictée à l'article **2863** C.c.Q.²⁷⁰.

Malgré ce qui précède, si le témoignage vise à contredire les termes d'un acte juridique constaté par acte authentique, l'article **2821** C.c.Q. prévoit la nécessité de l'inscription de faux (ou contestation d'un acte authentique dans le Code de procédure) pour contredire les énonciations dans l'acte authentique des faits que le notaire avait mission de constater ; même en l'absence d'objection, le tribunal interviendra pour empêcher la contravention à cette règle. L'article **2859** C.c.Q. ne s'applique pas à l'article **2821** C.c.Q.²⁷¹.

L'article **2863** C.c.Q. vise l'écrit instrumentaire, qui constate donc un acte juridique, tel un contrat. Les écrits purs et simples et les papiers domestiques (art. **2832** et **2833** C.c.Q.) ne sont pas assujettis à cette prohibition puisqu'ils ne constatent pas un acte juridique ; ils peuvent être contredits par tous moyens, dont le témoignage (art. **2836** C.c.Q.). Ainsi, les administrateurs d'une personne morale peuvent contredire par preuve testimoniale le texte des résolutions et des procès-verbaux du conseil d'administration, qui sont des papiers domestiques²⁷². Un certificat de fin des travaux, qui n'est pas un écrit instrumentaire, peut être contredit par preuve testimoniale²⁷³. Le même régime de contestation s'applique à l'écrit visé par l'article **2831** C.c.Q.

L'article **2863** C.c.Q. ne s'applique qu'à l'égard des parties à l'acte juridique constaté par écrit, mais non à l'égard des tiers, même parties à l'instance²⁷⁴. Attention : cette prohibition s'applique lorsqu'un contractant tente de présenter une preuve testimoniale contredisant l'écrit qu'il a signé, contre un tiers²⁷⁵.

Cette prohibition ne vaut qu'à l'égard d'un écrit qui constate un acte juridique dont la validité n'est pas attaquée. On présume que l'écrit valablement fait reproduit fidèlement un acte juridique valide²⁷⁶. De même, la prohibition ne s'applique qu'à l'égard d'un écrit non contesté, soit par inscription de faux (art. **2821** C.c.Q.) (contestation d'un acte authentique dans le Code de procédure), soit par un acte de procédure assorti d'une déclaration sous serment (art. **2828** C.c.Q. et art. **262** C.p.c.). L'écrit valide assure qu'il a été formellement rédigé et signé.

[Page 272]

L'article **2863** C.c.Q. prohibe la preuve testimoniale qui tenterait d'établir un contrat différent de celui constaté dans l'écrit instrumentaire.

Le témoignage ne peut avoir comme effet d'ajouter une condition non mentionnée dans un acte dont les termes sont clairs²⁷⁷, dans la mesure où ce contrat est complet et non ambigu²⁷⁸.

Exemples :

- Le défendeur s'engage solidairement à titre de caution de la débitrice principale. Lors de l'instruction, il prétend que le cautionnement a été donné en considération de l'émission d'actions à son nom dans le capital-actions de la débitrice, et que cette considération ne s'est pas réalisée, d'où l'extinction du cautionnement. La Cour d'appel conclut que cette condition vise à changer les termes du contrat écrit et confirme le maintien de l'objection à la preuve testimoniale de ce fait²⁷⁹.
- Un contrat de vente d'une structure de bois destinée à un projet de construction est accompagné d'une reconnaissance de dette d'un montant identique à celui du prix de vente, dont le vendeur réclame le paiement. Le débiteur signataire prétend que la validité des deux écrits est conditionnelle à ce qu'il obtienne le financement nécessaire à l'exécution du projet de construction. La Cour d'appel confirme l'irrecevabilité de cette preuve testimoniale ; la preuve que les écrits ont été consentis à une condition non écrite équivaut à en changer les termes et à établir une modification substantielle de leur portée²⁸⁰.

De même, est prohibée la preuve testimoniale d'une vente révocable, alors qu'elle est mentionnée à l'acte comme étant pure et simple²⁸¹. Autre exemple : une partie signataire d'un acte de vente d'un véhicule ne peut contredire l'acte par preuve testimoniale pour tenter d'établir qu'il s'agissait plutôt d'une vente à l'essai²⁸².

Est prohibée la preuve testimoniale d'une date autre que celle inscrite à l'acte²⁸³.

Lorsque la validité de l'acte juridique constaté par l'écrit instrumentaire n'a pas été attaquée, les parties ne peuvent donc, en principe, en contredire ou en changer les termes par témoignage. La teneur de cet écrit ne peut être altérée par la preuve testimoniale, puisqu'il fait preuve de son contenu, soit de l'acte juridique qu'il renferme et des déclarations des parties qui s'y rapportent directement (art. **2819** et **2829** C.c.Q.).

Le juge peut permettre la preuve testimoniale sous réserve de l'objection et en disposer dans son jugement final²⁸⁴.

2. Le témoignage admis

Sous réserve de la prohibition somme toute limitée de l'article 2863 C.c.Q., la preuve testimoniale est recevable dans les cas suivants à l'égard d'un acte juridique constaté par un écrit.

a) Le commencement de preuve

À la lumière de l'article 2863 C.c.Q., les parties à un acte juridique constaté par écrit peuvent, par témoignage, le contredire ou en changer les termes s'il y a un commencement de preuve.

Nous traiterons plus loin du commencement de preuve.

b) Les cas de l'article 2864 C.c.Q.

À l'article 2864 C.c.Q., le législateur prévoit trois cas où ne s'applique pas la prohibition de l'article 2863 C.c.Q. Dans ces trois cas, la preuve testimoniale est recevable même lorsqu'elle n'est pas autorisée par un commencement de preuve.

[Page 273]

1) L'interprétation de l'écrit

La preuve testimoniale est recevable pour interpréter un écrit lorsque les termes n'en sont pas clairs. Le témoignage est donc prohibé lorsque les clauses d'un contrat sont claires, puisqu'il n'y a pas matière alors à interprétation²⁸⁵.

Le principe posé par l'article 1425 C.c.Q., au sujet de l'interprétation du contrat, ne pose pas de difficultés quand les termes utilisés par les parties sont ambigus ou ne sont pas manifestement le reflet de leur intention commune : le tribunal peut chercher à partir d'indices divers ce que les parties ont voulu dire plutôt que de s'en remettre à la lettre de l'entente. Par ailleurs, dans la mesure où les termes d'un contrat ne sont pas ambigus, il y a présomption qu'ils sont le fidèle reflet de l'intention véritable des parties²⁸⁶. Par contre, s'il y a lieu de croire que malgré l'absence d'ambiguïtés des termes utilisés, ceux-ci trahissent plutôt qu'ils ne traduisent l'intention véritable des parties, le tribunal pourra rechercher la véritable intention des parties et la preuve testimoniale sera alors recevable²⁸⁷.

Le témoignage est recevable pour interpréter les termes ambigus ou flous de l'écrit²⁸⁸, pour expliquer les circonstances en entourant la confection²⁸⁹, pour compléter un écrit et en permettre l'interprétation²⁹⁰, pour prouver les circonstances dans lesquelles un contrat ambigu a été conclu ainsi que l'intention réelle des parties²⁹¹. Cependant, une simple divergence sur l'interprétation d'un contrat ne fait pas nécessairement qu'il y a une ambiguïté²⁹².

Le témoignage est également recevable pour expliquer les choix qui ont mené à la conception de travaux décrits dans des plans et devis autorisés par un règlement et des résolutions d'une ville²⁹³ ou pour permettre la preuve d'une condition non écrite, sans laquelle la convention serait un non-sens d'un point de vue financier²⁹⁴. Le témoignage sera également recevable pour découvrir l'objet d'une transaction contenue dans une quittance lorsque cette preuve permet d'indiquer si cette dernière constitue une fin de non-recevoir à l'action²⁹⁵.

L'examen de la conduite des parties en relation avec le contrat, dans leurs négociations, et de leur attitude après sa conclusion, peut en faciliter l'interprétation²⁹⁶.

Exemples :

- Un bail emphytéotique prévoit un loyer additionnel correspondant à un pourcentage des revenus bruts du locataire en excédent d'un seuil pécuniaire. La Cour d'appel décide d'écarter l'application littérale de la clause litigieuse qui paraît être le résultat d'une erreur manifeste et contraire à l'intention commune certaine des parties, et de l'interpréter en recherchant leur intention, puisqu'elle contient en elle-même une ambiguïté latente, à l'égard de la portée des mots « revenus bruts ». En effet, pendant les six premières années du bail, le bailleur n'a pas réclamé le paiement de certaines sommes qu'il réclame maintenant comme faisant partie des revenus bruts. Cette conduite, juge la Cour d'appel, contredit la portée que le bailleur veut maintenant conférer à cette clause et signifie que les parties n'ont jamais eu l'intention commune d'inclure les sommes en litige parmi les revenus bruts. Leur comportement ultérieur est de nature à manifester leur intention commune, soit le partage des profits au-delà du seuil fixé. La cour décide que cette conduite constante de la partie réclamante vide la clause litigieuse des effets qu'elle tente maintenant d'attribuer aux termes généraux de celle-ci²⁹⁷.

[Page 274]

- Une servitude consentie en 1920 est-elle réelle ou personnelle ? La Cour d'appel juge qu'il n'y a pas lieu de scruter le sens littéral des termes des

conventions, mais d'interpréter plutôt le sens qu'ont voulu leur donner à l'époque les parties signataires, à l'aide de leur conduite postérieure et des circonstances dans lesquelles les écrits ont été rédigés. Au soutien de la conclusion de l'établissement d'une servitude réelle, la Cour d'appel retient quatre éléments d'appréciation pour déterminer l'intention des contractants en 1920 quant à la nature de la servitude qu'ils ont voulu créer, soit la situation des lieux, le but recherché, l'utilisation ultérieure de l'assiette du fonds servant et un acte qui peut être considéré comme confirmatif de l'intention du propriétaire du fonds servant²⁹⁸.

Le tribunal, sans contrevenir à l'article **2863** C.c.Q., peut recourir aux règles d'interprétation du contrat énoncées aux articles **1425** à **1432** C.c.Q.

Le second cas prévu à l'article **2864** C.c.Q. vise l'ajout à un écrit.

2) Le complément à l'écrit

La preuve par témoignage est admise lorsqu'il s'agit de compléter un écrit manifestement incomplet²⁹⁹.

Exemple :

- Un avenant dans une police d'assurance-automobile ne mentionne aucune limite de garantie à l'égard de la responsabilité civile. Le tribunal autorise la preuve testimoniale pour ajouter une limite pécuniaire à cet avenant incomplet³⁰⁰.

Ainsi, lorsque, dans un contrat de vente d'une automobile, la date de livraison est laissée en blanc, le témoignage peut en établir celle promise par le vendeur³⁰¹. Une partie peut prouver par preuve testimoniale la date de signature de cautions, non mentionnée dans un acte de prêt notarié³⁰².

Le troisième cas prévu à l'article **2864** C.c.Q. vise l'écrit qui constate un acte juridique dont la validité est attaquée.

3) L'invalidité alléguée de l'acte juridique

La preuve par témoignage est admise lorsqu'il s'agit d'attaquer la validité de l'acte juridique que constate l'écrit, qui se distingue de l'authenticité de l'écrit qui le constate. Cette situation diffère donc de celle où une partie attaquerait le contenu même de l'écrit, soit par inscription de faux en matière d'acte authentique (art. **2821** C.c.Q.) (contestation d'un acte authentique dans le **C.p.c.**) ou par contestation assortie d'une déclaration sous serment en matière d'écrit sous seing privé (art. **2828**, al. 2 C.c.Q. et art. **262** C.p.c.).

Suivant l'article **1416** C.c.Q., « Tout contrat qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation peut être frappé de nullité. » L'article **1385** C.c.Q. traite des conditions de formation du contrat, dont le consentement, qui peut être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion (art. **1399** C.c.Q.).

Ainsi, la preuve par témoignage est recevable pour prouver la nullité de l'acte juridique constaté par écrit³⁰³, notamment pour cause d'erreur³⁰⁴, dont celle provoquée par le dol³⁰⁵, consistant par exemple en de fausses représentations pour l'obtention d'un cautionnement³⁰⁶.

L'acte de procédure doit alléguer la cause d'invalidité de l'acte juridique, tel le vice de consentement³⁰⁷. La preuve de l'erreur subjective nécessite toutefois en principe corroboration³⁰⁸.

La cause d'invalidité d'un contrat est un fait qui se prouve par tous moyens, dont le témoignage (art. **2857** C.c.Q.).

[Page 275]

Une partie peut prouver par témoin qu'un écrit est sujet à une condition dont l'inaccomplissement influence l'existence même du contrat, par exemple à cause de l'absence de contrepartie³⁰⁹.

Même s'il s'agit d'un acte notarié, la preuve testimoniale sera admise pour en préciser des termes ambigus, pour le compléter, sans tentative de modification, afin d'établir qu'une erreur vicie l'acte³¹⁰, ou pour établir qu'une partie à l'acte s'est méprise sur le sens à donner à une clause³¹¹.

En matière d'assurance terrestre, l'article **2413** C.c.Q. énonce : « Lorsque les déclarations contenues dans la proposition d'assurance y ont été inscrites ou suggérées par le représentant de l'assureur ou par tout courtier d'assurance, la preuve testimoniale est admise pour démontrer qu'elles ne correspondent pas à ce qui a été effectivement déclaré. » Le témoignage peut expliquer les circonstances des mentions contenues dans une proposition d'assurance³¹².

La preuve par témoignage est permise lorsqu'une partie signataire de l'écrit soulève la nullité absolue ou relative de l'acte juridique qu'il constate.

La preuve testimoniale est recevable en cas de fraude à la loi. L'article 41.3 de la *Loi d'interprétation*³¹³ énonce : « Les lois prohibitives emportent nullité quoiqu'elle n'y soit pas prononcée », et l'article 41.4 de cette loi énonce : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. » Dans ce cas, le contrat est nul, de nullité absolue (art. **1417** et **1418** C.c.Q.). La simulation se prouve par témoin lorsqu'elle tente de contrevenir à l'ordre public.

La preuve testimoniale pour prouver un fait matériel comme l'erreur est aussi recevable, même si le remède recherché n'est pas la nullité du contrat, mais plutôt la

correction d'une erreur matérielle dans la rédaction de l'écrit en vue de faire ressortir la véritable intention des parties³¹⁴.

La prohibition de l'article 2863 C.c.Q. ne s'étend pas à la preuve d'une modification de la situation juridique des parties.

4) Les autres actes juridiques

L'article 2863 C.c.Q. ne défend pas de prouver outre les termes de l'écrit, en ce qu'il ne prohibe pas la preuve d'actes juridiques survenus antérieurement, concurremment ou postérieurement à celui constaté dans l'écrit en question. Sous réserve de l'admissibilité de la preuve testimoniale, on pourrait donc établir une convention antérieure ou postérieure ou bien compléter l'écrit pour pallier l'absence de mention d'un élément, comme l'autorise l'article 2864 C.c.Q., selon ce que nous avons vu ci-dessus ; ainsi, si le montant n'y est pas mentionné, il pourrait être établi par témoin, pour autant que la preuve testimoniale soit alors recevable et crédible, par exemple avec l'aide éventuelle d'un commencement de preuve (art. 2862 C.c.Q.).

La preuve testimoniale d'une convention verbale distincte d'un acte juridique constaté par écrit est permise, sans que cela contrevienne à la règle posée par l'article 2863³¹⁵. L'auteur d'une entente préalable à un contrat faisant l'objet du litige peut être interrogé sur la signification du contenu de cette entente, surtout lorsque sa production a déjà été autorisée ; cette preuve testimoniale ne vise pas à modifier les termes de l'écrit, mais plutôt à déterminer le sens que les parties ont donné à des expressions utilisées dans le but d'arrêter les conditions du contrat³¹⁶. Nous avons vu que l'article 2864 C.c.Q. autorise la preuve par témoignage pour interpréter un contrat. Est recevable en preuve un contrat antérieur qui explique l'utilisation d'un terme dans un autre contrat, en référence à une situation préexistante³¹⁷.

La preuve d'une convention concomitante est autorisée dans certains cas par la jurisprudence³¹⁸. La preuve testimoniale d'une convention distincte de

[Page 276]

prête-nom est valable³¹⁹, pour autant qu'une telle preuve soit en elle-même recevable³²⁰.

La situation juridique des parties peut être modifiée dans le temps, à la lumière de certains événements. Pour prendre un exemple très simple, le contrat d'achat d'un immeuble par le locataire occupant ne contredit pas les termes du bail signé une année auparavant. Par contre, prétendre par témoignage non autorisé par commencement de preuve que ce bail à la date de sa signature était plutôt un contrat d'achat contreviendrait certes à la prohibition de l'article 2863 C.c.Q. Il est permis de prouver par témoin, lorsque la preuve testimoniale est recevable, l'existence d'un nouveau lien juridique ou de modifications à un contrat, sans pour autant contredire ou changer les termes d'un écrit, notamment pour établir qu'un contrat « fut, en regard de l'évolution de la situation, subséquemment modifié »³²¹.

La preuve du mode d'exécution d'une obligation ne contrevient pas à l'article 2863 C.c.Q.³²². Cependant, en matière de contrat d'entreprise ou de service, l'article 2109 C.c.Q. énonce :

« Lorsque le contrat est à forfait, le client doit payer le prix convenu et il ne peut prétendre à une diminution du prix en faisant valoir que l'ouvrage ou le service a exigé moins de travail ou a coûté moins cher qu'il n'avait été prévu.

Pareillement, l'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut prétendre à une augmentation du prix pour un motif contraire.

Le prix forfaitaire reste le même, bien que des modifications aient été apportées aux conditions d'exécution initialement prévues, à moins que les parties n'en aient convenu autrement. »

Dans ce cas, les parties devront établir la preuve d'un contrat qui modifie le contrat à forfait.

La prohibition de l'article 2863 C.c.Q. ne s'applique qu'aux parties à l'acte juridique constaté par écrit.

5) Les tiers

En principe, suivant l'article 1440 C.c.Q., « Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi. » Les tiers à l'acte juridique ne peuvent répudier une obligation qui leur est étrangère. Dans cette optique, l'article 2863 C.c.Q., en raison de sa formulation même, ne vise que les parties à un écrit, de sorte que les tiers peuvent, par preuve testimoniale, contredire ou changer les termes d'un écrit³²³. L'écrit, constatant un acte juridique entre les parties, vaut comme fait matériel à l'égard des tiers (art. 2857 C.c.Q.). Les tiers, par définition, n'ont pas participé à la confection de l'écrit, de sorte qu'il leur est impossible de se dédire. Ainsi, un tiers peut prouver par tous moyens la simulation d'un acte³²⁴.

La prohibition prévue à l'article 2863 C.c.Q. ne s'applique qu'à la preuve testimoniale.

3. Les autres moyens de preuve

Les autres moyens de preuve, soit l'aveu, un autre écrit ou des présomptions de fait, peuvent contredire un écrit ou en changer les termes.

a) L'aveu

L'écrit peut être contredit par l'aveu de la partie adverse signataire³²⁵. Un écrit non instrumentaire peut contenir l'aveu d'un contrat verbal qui contredit un contrat écrit antérieur³²⁶. L'aveu doit être complet et précis³²⁷. Un aveu incomplet, de la nature d'un commencement de preuve, pourrait donner ouverture à la preuve testimoniale qu'autorise dans ce cas l'article 2863 C.c.Q. pour contredire ou changer les termes de l'écrit. S'il s'agit d'un aveu extrajudiciaire,

[Page 277]

il doit être écrit (art. 2867 C.c.Q.). L'aveu ne peut toutefois contredire les énonciations dans l'acte authentique des faits que l'officier public avait mission de constater, l'inscription de faux étant nécessaire à cette fin (procédure de contestation d'un acte authentique dans le Code de procédure), comme nous l'avons déjà vu (art. 2821 C.c.Q.).

b) L'écrit

Un écrit peut contredire un autre écrit, sans contravention à la règle posée par l'article 2863 C.c.Q. Une contre-lettre peut contredire l'écrit officiel. L'article 1451, al. 1 C.c.Q. énonce : « Il y a simulation lorsque les parties conviennent d'exprimer leur volonté réelle non point dans un contrat apparent, mais dans un contrat secret, aussi appelé contre-lettre. » La simulation existe quand les apparences ne représentent pas la réalité. La contre-lettre qui prévoit une convention différente de celle constatée dans l'écrit apparent est recevable entre les parties pour en contredire les termes³²⁸. « Entre les parties, la contre-lettre l'emporte sur le contrat apparent », ajoute l'article 1451, al. 2 C.c.Q. La simulation sous forme de contre-lettre est inopposable aux tiers³²⁹, quoiqu'elle puisse être invoquée par ces derniers en leur faveur³³⁰. L'article 1452 C.c.Q. énonce à cet effet : « Les tiers de bonne foi peuvent, selon leur intérêt, se prévaloir du contrat apparent ou de la contre-lettre, mais s'il survient entre eux un conflit d'intérêts, celui qui se prévaut du contrat apparent est préféré. » Les héritiers ne sont pas des tiers³³¹. Un contrat simulé est inopposable à un tiers qui en souffre préjudice³³². Cependant, une contre-lettre non frauduleuse peut être opposée par le débiteur au syndic de faillite³³³. Il ne faut pas confondre les règles de preuve prévalant en matière d'actes simulés avec celles relatives à la preuve du prête-nom. Dans le premier cas, c'est l'existence même du contrat qui est niée, alors que, dans le second, on invoque une autre convention antérieure ou contemporaine à l'acte ; seuls un autre écrit ou l'aveu de la partie adverse peuvent contredire l'écrit et établir l'acte simulé³³⁴.

La preuve d'une simulation illicite, tel un paiement « sous la table » ou « au noir », peut être établie par témoignage³³⁵.

Les écrits préliminaires qui ont servi d'ébauche à un contrat ne peuvent toutefois le contredire. Ces écrits pourraient cependant être introduits en preuve pour établir une convention accessoire non constatée dans l'écrit définitif ou l'interpréter si nécessaire, à la lumière notamment de l'article 2864 C.c.Q. « Même s'il est reconnu qu'un contrat postérieur à des ententes écrites contient en principe toute l'entente entre les parties, il peut arriver que le contrat complet entre les parties immédiates se trouve à la fois dans l'acte postérieur et dans les conventions antérieures. »³³⁶

La Cour d'appel s'est penchée sur le type de clause qu'on trouve fréquemment dans un contrat, selon laquelle « ce contrat comprend tous les termes et conditions, et exclut toutes expressions, représentations, promesses ou garanties autres que celles indiquées dans le présent contrat [...] » ; elle juge qu'une telle clause lie les parties et a pour effet d'exclure la preuve de toute négociation, représentation ou autre élément antérieur à la signature du contrat écrit, mais seulement *prima facie* : elle n'empêche pas définitivement toute preuve contraire³³⁷. Par conséquent, malgré la présence d'une telle clause, une objection posée quant à une question sur des représentations préalables à la signature d'un contrat sera rejetée, s'il y a une allégation au sujet de telles déclarations dans la procédure sur laquelle porte l'interrogatoire³³⁸. Même si cette clause n'empêche pas la preuve d'engagement subséquent au contrat écrit³³⁹, ni la preuve visant à établir la nullité du contrat pour vice de consentement, par exemple le dol ou de fausses représentations³⁴⁰, elle ne peut faire

[Page 278]

obstacle non plus à la détermination de la commune intention des parties en application des dispositions de l'article 1425 C.c.Q.³⁴¹.

En matière d'assurance terrestre, « En cas de divergence entre la police et la proposition, cette dernière fait foi du contrat, à moins que l'assureur n'ait, dans un document séparé, indiqué par écrit au preneur les éléments sur lesquels il y a divergence », énonce l'article 2400, al. 2 C.c.Q.

c) La présomption

La preuve par présomption est un moyen universel de preuve qui, en principe, s'applique à toutes matières. Une partie, par ses faits et gestes, peut modifier la portée d'un écrit.

Exemple : L'intimé vend à l'appelant ses intérêts dans un bureau d'expertise où tous deux sont experts en sinistres et actionnaires. La convention, stipulant que l'intimé s'interdit d'agir comme expert en sinistres pendant dix ans dans un territoire délimité, est assortie d'une clause pénale d'un montant de 25 000 \$ payable en cas de violation de cet engagement. L'acheteur réclame l'exécution de cette clause pénale, invoquant la violation à plusieurs reprises de cette stipulation de non-concurrence par l'intimé, qui aurait continué à accomplir le même travail qu'auparavant.

La Cour supérieure en vient à la conclusion que, malgré le contrat, les parties ont continué de collaborer l'une avec l'autre parce qu'il était dans leur intérêt commun

de le faire et de ne pas se considérer comme des concurrents irréductibles ; les infractions reprochées au vendeur n'ont pas été prises au sérieux par l'acheteur, qui les a tolérées ou entérinées. La Cour d'appel, compte tenu des accommodements consentis par l'appelant-acheteur quand il y voyait un avantage, déclare qu'il n'est pas déraisonnable d'en inférer qu'il a renoncé pour la période où ces incidents se sont produits à se prévaloir de la clause pénale. La Cour suprême, rejetant le pourvoi de l'acheteur, conclut qu'on ne peut retenir sa prétention que la Cour supérieure et la Cour d'appel auraient écarté la prohibition de témoignage (maintenant reproduite à l'article 2863 C.c.Q.) en permettant que l'on contredise un écrit par une preuve testimoniale, puisqu'il s'agissait seulement d'établir une entente tacite subséquente au contrat écrit et s'inférant du comportement des parties³⁴².

Il ne s'agit donc pas ici comme tel de la contradiction d'un écrit, puisque les parties n'en contestent pas le contenu et la portée au moment de sa formation ; il s'agit plutôt de la preuve d'une convention postérieure à l'écrit qui a écarté la clause de non-concurrence, soit d'une modification subséquente non prohibée par l'article 2863 C.c.Q.

En vue de contredire les termes mêmes de l'écrit, la preuve par présomption doit cependant être recevable, en ce que, si la preuve directe d'un fait requiert un écrit, la preuve par présomption doit aussi être établie par écrit.

Dans l'affaire *Matte c. Matte*³⁴³, l'honorable juge Owen, de la Cour d'appel, s'exprime de la façon suivante :

« If a party wishes to prove a fact from which the Court will be asked to draw a presumption in a case which requires proof by writing then such a fact must, in my opinion, be proved by writing, i.e. the indirect or circumstantial evidence must be in writing. It is only in cases where direct proof may be made by testimony that circumstantial, indirect or presumptive evidence can be made by means of testimony. » (p. 529)

La Cour d'appel a entériné cette théorie dans les arrêts *Borduas c. Ouimet*, *Malky c. Gauthier* et *Dugas c. Pepper*³⁴⁴. Elle y décide que si la preuve directe doit être faite par écrit, la preuve indirecte d'un fait dont le tribunal devra tirer une présomption doit aussi être faite par écrit. Des présomptions non constitutives d'un commencement de preuve, parce que n'émanant pas de la partie adverse, ne rendent pas recevable la preuve testimoniale pour contredire ou changer les termes de l'écrit³⁴⁵.

Lorsque la preuve d'un fait ne requiert pas un écrit, le témoignage est recevable pour valoir comme source de présomption de faits, comme nous l'avons déjà vu au chapitre premier. Ces présomptions de

[Page 279]

faits sont laissées à l'appréciation du tribunal selon l'article 2849 C.c.Q.

d) L'élément matériel

L'article 2868 C.c.Q. édicte que la preuve par élément matériel est admise conformément aux règles de recevabilité pour prouver le fait qu'il représente. En conséquence, la preuve par élément matériel ne sera pas recevable pour contredire un acte juridique si cet élément matériel est, par exemple, l'enregistrement d'une conversation des parties à un contrat, cette conversation contredisant en tout ou en partie le contrat écrit.

L'élément matériel pourrait cependant être admis à titre de commencement de preuve selon l'article 2865 C.c.Q. Rappelons que le législateur n'édicte pas, à cet article, que l'élément matériel doive émaner de la partie adverse.

3- Le témoignage

Le témoignage occupe une place centrale dans toute enquête, car l'instruction d'une cause présuppose l'audition de témoins - parties au litige, témoins ordinaires ou témoins experts (quoique ce type d'interrogatoire devrait être moins fréquent vu les dispositions des articles 293 et 294 C.p.c. que nous avons étudiés auparavant). Le plaideur vit d'interrogatoires préalables à l'instruction, d'interrogatoires tenus hors la présence du tribunal ou à l'audience devant le tribunal !

Quant à sa valeur probante, le témoignage peut valoir comme simple témoignage qui relate des faits, peut constituer un aveu ou un commencement de preuve s'il émane de la partie adverse ou peut former une présomption de faits suivant son contenu.

A- La notion

L'article 2843 C.c.Q. définit le témoignage :

« Le témoignage est la déclaration par laquelle une personne relate les faits dont elle a eu personnellement connaissance ou par laquelle un expert donne son avis.

Il doit, pour faire preuve, être contenu dans une déposition faite à l'instance, sauf du consentement des parties ou dans les cas prévus par la loi. »

Au regard du contenu du témoignage, le témoin dépose de faits dont il a eu personnellement connaissance ; c'est le témoin de faits ou témoin ordinaire qui, par ses paroles, prouve des faits. Le témoin expert, qui peut aussi relater des faits dont il a eu connaissance, donne une opinion susceptible d'aider le tribunal dans une conclusion à tirer par jugement, habituellement par le truchement de son rapport rédigé à cette fin. Le témoin ordinaire ne peut fournir une opinion scientifique. Au regard de l'administration de cette preuve, le témoignage, pour établir les faits qu'il exprime, doit en principe être fourni dans une déposition faite à l'instance où il doit servir.

Cette disposition prohibe, sous réserve d'exceptions prévues, la preuve par ouï-dire, soit le témoignage par personne interposée. La preuve par ouï-dire consiste en l'introduction au dossier d'une déclaration extrajudiciaire verbale ou écrite, faite hors de l'instance, émanant d'une tierce personne, et ce, par le truchement d'un témoin ou d'une pièce qui la relate, en l'absence de son auteur, pour établir l'existence des faits qu'elle contient.

Dans l'esprit de la règle de la meilleure preuve, le témoin compétent relate des faits qu'il a personnellement vécus ou constatés. Le second alinéa de l'article **2843** C.c.Q. autorise cependant la déposition faite hors de l'instance, du consentement des parties ou dans les cas prévus par la loi. Cette disposition s'accorde avec celle de l'article **2869** C.c.Q. :

« La déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance est admise à titre de témoignage si les parties y consentent ; est aussi admise à titre de témoignage la déclaration qui respecte les exigences prévues par le présent chapitre ou par la loi. »

Les parties peuvent consentir à la réception en preuve d'une déclaration extrajudiciaire qui, autrement, constituerait du ouï-dire. L'article **292** C.p.c. autorise la réception en preuve de déclarations écrites émanant d'une personne qui ne comparait pas comme témoin, à condition que le témoignage porte sur des faits secondaires. Suivant l'article **2870** C.c.Q., le tribunal peut aussi autoriser l'introduction en preuve à titre de témoignage d'une déclaration qui constitue du ouï-dire mais qui respecte les dispositions de cet article.

Sous réserve des tempéraments ou des exceptions prévus par la loi ou moyennant l'accord des parties

[Page 280]

qui, par définition, font défaut d'invoquer un moyen d'irrecevabilité à une preuve autrement illégale (art. **2859** C.c.Q.), le témoin ordinaire doit déposer à l'instance, soit hors cour (comme lors d'un interrogatoire préalable ou hors la présence du tribunal) ou à l'audience devant le tribunal.

B- La prohibition du ouï-dire

La preuve par ouï-dire est en principe interdite, sous réserve d'exceptions. Une personne ne peut témoigner par l'intermédiaire d'une autre ou d'un écrit ; elle doit comparaître comme témoin. Mais encore faut-il que ce soit vraiment du ouï-dire ! Le témoin qui rapporte les paroles d'une autre personne ne contrevient pas nécessairement à la règle d'interdiction du ouï-dire. De même, cette prohibition s'assortit de certains assouplissements.

1. La notion

La preuve par ouï-dire consiste en l'introduction au dossier d'une déclaration extrajudiciaire verbale ou écrite d'une tierce personne par un témoin ou une pièce qui la relate, en l'absence de son auteur, pour établir l'existence des faits qu'elle contient. C'est l'écho d'un témoignage extrajudiciaire rapporté par personne interposée.

« Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par ouï-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration ; toutefois, cette preuve n'est pas du ouï-dire et est donc recevable lorsqu'elle cherche à établir, non pas la véracité de la déclaration, mais simplement que celle-ci a été faite. »³⁴⁶

« Une déclaration extrajudiciaire qui est admise pour la véracité de son contenu est une preuve par ouï-dire. Une déclaration extrajudiciaire présentée tout simplement pour prouver que la déclaration a été faite n'est pas une preuve par ouï-dire et elle est admissible tant qu'elle a une certaine valeur probante. »³⁴⁷

Est donc irrecevable en preuve la déclaration d'un tiers absent rapportée par un témoin pour établir la véracité du contenu de cette déclaration. Par contre, est recevable en preuve la déclaration d'une tierce personne rapportée par le témoin, pour établir uniquement l'existence de cette déclaration. La recevabilité dépend alors du but ou de la pertinence de cette preuve.

L'article **2843** C.c.Q., qui définit le témoignage, contient la prohibition implicite du ouï-dire.

Prenons un exemple :

À la suite d'une collision de motoneiges en forêt, André, qui conduisait sa motoneige, intente une action contre Bernard, l'autre conducteur à qui Claude, maintenant insolvable, avait prêté sa motoneige. Selon les allégations de la déclaration, le demandeur André entend prouver que l'accident a été causé par une défectuosité de l'autre motoneige, dont l'accélérateur avait tendance à se coincer, ce que le défendeur Bernard savait pour en avoir été prévenu par Denise, fille du

propriétaire Claude, en présence de Martine. Lors de l'enquête, l'avocat du demandeur fait comparaître Martine comme témoin qui répond : « Denise nous a dit, à Bernard et à moi : Faites attention, l'accélérateur est défectueux, il peut se coincer et il faut le faire vérifier prochainement. »

Ce témoignage constitue-t-il du oui-dire ? Dans la mesure où la partie demanderesse entend prouver que cette déclaration a été faite, c'est-à-dire qu'elle entend établir l'avertissement donné au défendeur, le témoignage est recevable en preuve, parce que pertinent à la responsabilité civile. Dans la mesure où la partie demanderesse cherche à établir par ce témoignage la véracité du contenu de la déclaration rapportée, soit la défectuosité de la motoneige, cette preuve est irrecevable ; le demandeur devra établir par d'autres moyens, notamment par une preuve d'expertise, la défectuosité de l'accélérateur. Par ailleurs, le demandeur ne pourrait témoigner que son témoin expert lui a déclaré que l'accélérateur était défectueux, puisque ceci constituerait un cas de oui-dire flagrant. Il faudrait faire témoigner l'expert à ce sujet, par l'entremise de son rapport écrit.

2. Le fondement

L'article 279, al. 1 C.p.c. énonce : « Dans toute instance contestée, les témoins sont interrogés à l'audience, les autres parties présentes ou dûment appelées. » Suivant l'article 277, al. 1 C.p.c., « Avant de rendre témoignage, le témoin décline son nom et

[Page 281]

son lieu de résidence et déclare sous serment qu'il dira la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. »

L'article 279 C.p.c. interdit la preuve par oui-dire³⁴⁸. L'article 2843 C.c.Q. consacre cette prohibition du oui-dire.

La preuve par oui-dire est donc prohibée, parce que le témoin doit :

- a) déposer à l'instance (art. 2843 C.c.Q. et art. 279 C.p.c.) ;
- b) témoigner sous serment (art. 277 C.p.c.) ;
- c) surtout, pouvoir être contre-interrogé (art. 280, al. 3 C.p.c.).

Autrement, le « témoin » absent, c'est-à-dire l'auteur de la déclaration rapportée, témoigne par personne interposée, soit par la bouche du témoin entendu, hors de la présence du juge, sans être assermenté et sans être assujéti au contre-interrogatoire.

« La raison de l'exclusion de la preuve par oui-dire tient essentiellement au caractère douteux inhérent à une déclaration extrajudiciaire qui a été faite sans que la partie adverse ait l'occasion d'en contre-interroger l'auteur. »³⁴⁹

La preuve par oui-dire prive essentiellement la partie adverse de son droit de vérifier en contre-interrogatoire le degré de vérité du contenu des propos rapportés, et donc de la fiabilité de la déclaration :

« Ainsi que j'en ai longuement discuté dans *B. (K.G.)*, il existe principalement trois préoccupations concernant la fiabilité du oui-dire ; (i) il y a absence de contemporanéité du contre-interrogatoire ; (ii) il y a absence de serment et (iii) le juge des faits n'a pas la possibilité d'observer l'auteur de la déclaration. »³⁵⁰

Il arrive que le témoin, dans l'ignorance de cette règle, rapporte spontanément durant sa déposition la déclaration verbale d'autrui ; dans ce cas, l'avocat qui interroge le témoin l'interrompt de façon courtoise et lui demande de s'en tenir aux faits qu'il a personnellement constatés.



3. Les illustrations

La jurisprudence fournit des cas de tentative de preuve par oui-dire qui ont été refusés.

a) Les écrits

Le témoignage écrit est en principe prohibé.

Une partie ne peut, de plein droit, produire au dossier la version écrite, même donnée sous serment, d'une personne, dans les cas où la déclaration sous serment n'est pas permise. Ainsi, l'article 264 C.p.c. exclut l'écrit qui tend à introduire une preuve de oui-dire³⁵¹, telle la version écrite d'un témoin recueillie par un expert en sinistres.

À défaut du consentement de la partie adverse ou d'autorisation du tribunal suivant les articles 2869 et 2870 C.c.Q. ou l'article 292 C.p.c., les écrits rapportant des faits constituent des cas de oui-dire et sont inadmissibles en preuve, pour établir la véracité de leur contenu.

Le oui-dire écrit est prohibé au même titre que le oui-dire verbal.

b) Les paroles

À défaut du consentement de la partie adverse ou de l'autorisation du tribunal suivant les articles 2869 et 2870 C.c.Q. ou l'article 292 C.p.c., les déclarations verbales extrajudiciaires émanant d'un tiers sont irrecevables en preuve pour établir la véracité de leur contenu, soit l'existence des faits qu'elles relatent. Ainsi, un constable municipal ne peut relater, pour en prouver la véracité, ce que lui a dit un tiers lors d'un accident ; il faut faire entendre ce tiers comme témoin³⁵². La relation par un témoin d'une déclaration émanant d'un tiers constitue du oui-dire, lorsque cette preuve, par sa pertinence, vise à établir la véracité du contenu, et non simplement l'existence de cette déclaration³⁵³.

[Page 282]

Le Code civil du Québec ne prévoit pas de façon explicite que le droit anglais ou français soit supplétif et ne renvoie pas aux exceptions de droit anglais en matière de oui-dire.

Le droit français et le droit anglais ont-ils perdu leur caractère supplétif tel qu'ils le connaissaient sous le **Code civil du Bas-Canada** ?

Dans l'affaire *Drouin c. La Presse Ltée*³⁵⁴, l'honorable juge Rochon a affirmé que les règles de preuve étaient maintenant autonomes et qu'il n'est plus nécessaire de faire référence aux règles de common law pour les compléter. Par ailleurs, dans l'affaire *Zurich Indemnity Co. of Canada c. Libman*³⁵⁵, l'honorable juge Guthrie a énoncé une opinion contraire. D'autres décisions ont repris la position de l'honorable juge Guthrie³⁵⁶.

En l'absence d'une disposition législative indiquant clairement l'impossibilité de ce faire, il est possible que les tribunaux continuent de se référer au droit français et au droit anglais pour compléter les règles énoncées dans le Code civil du Québec ou dans le Code de procédure civile³⁵⁷.

c) La déposition antérieure

Peut-on produire de plein droit à l'instruction la déposition d'un témoin alors absent, qui a déjà témoigné dans une autre instance judiciaire ou dans une instance quasi judiciaire ? À la différence des déclarations extrajudiciaires verbales ou écrites, considérées ci-dessus, il s'agit d'une déclaration sous serment donnée par un témoin devant un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire. Une réponse négative s'impose, à la lumière de l'article 2843 C.c.Q., sous réserve cependant de l'exception prévue à l'article 2870 C.c.Q., qui, dans ce cas, requiert l'autorisation du tribunal. En principe, le témoignage doit être contenu dans une déposition faite à l'instance où il sert en preuve.

Ainsi, n'est pas reçu de plein droit à titre de témoignage dans l'instance judiciaire où il doit servir le témoignage donné devant un tribunal d'arbitrage de griefs³⁵⁸, devant une commission d'enquête³⁵⁹, dans une cause criminelle³⁶⁰, dans une autre cause civile ne mettant pas en cause l'une des parties³⁶¹ et à l'enquête du coroner³⁶².

Notons que le témoin non disponible à l'audience peut cependant être interrogé hors la présence du tribunal (art. 295 à 297 C.p.c.), comme nous le verrons au prochain chapitre.

d) L'expertise

Le témoin expert témoigne désormais par l'entremise de son rapport d'expertise, lequel tient lieu de son témoignage. Le rapport d'expertise, comme nous l'avons vu précédemment, doit être communiqué et versé au dossier conformément aux prescriptions de l'article 293 C.p.c.

L'expert fonde souvent son opinion, du moins en partie, sur du oui-dire, puisqu'il tire une conclusion à partir de faits observés par des tiers, qu'il n'a pas lui-même constatés. Bien que le rapport de l'expert doive rapporter les faits sur lesquels l'expert se base (art. 238 C.p.c.), les prémisses de faits en litige sur lesquels l'expert appuie ses conclusions doivent être établies par des témoins compétents, car autrement le rapport d'expertise qui rapporte ces faits ne constituerait que du oui-dire, ce qui pourrait toucher la valeur probante de l'opinion de l'expert³⁶³. La valeur probante de l'opinion dépend de la meilleure preuve de l'existence des faits sur lesquels l'expert la fonde. Cette valeur probante est directement liée à la quantité et à la qualité des éléments de preuve

[Page 283]

admissibles qui soutiennent la conclusion ; plus l'expert s'appuie sur des faits non établis par la preuve, moins grande sera la force probante de son avis³⁶⁴.

Le Code de procédure civile permet cependant à l'expert commis par le tribunal, avec sa permission (art. 236 C.p.c.) de recueillir des témoignages en cours d'expertise. Ces témoignages sont sous serment ; il doit en assurer la conservation et en certifier l'origine et l'intégrité. Ces témoignages ainsi recueillis doivent être joints au rapport et ils font partie de la preuve (art. 238, al. 2 C.p.c.), ce qui constitue un tempérament au oui-dire.

L'interdiction du oui-dire prohibe donc l'utilisation à titre de témoignage de déclarations qui n'ont pas été faites dans l'instance même et en la manière indiquée par

le Code de procédure civile.

Surtout en raison du droit au contre-interrogatoire, la prohibition du oui-dire ne comporte que deux exceptions, l'une en matière de protection de la jeunesse et l'autre prévue à l'article 2870 C.c.Q. L'exception consisterait par exemple en l'introduction au dossier de faits relatés, sous forme de déclaration écrite ou verbale, par une tierce personne qui n'a pu et ne pourrait être interrogée sous serment par une partie. La règle du oui-dire connaît cependant certains adoucissements ou tempéraments, autorisés par le législateur ou les tribunaux, pour simplifier l'administration de la preuve, sans pour autant priver une partie du droit au contre-interrogatoire. Dans certains cas, le témoin n'est pas assermenté et ne témoigne pas à l'audience ; dans d'autres cas, bien qu'assermenté, il ne témoigne pas à l'audience.

4. Les tempéraments

L'un des trois éléments qui fondent la prohibition du oui-dire fait ici défaut, mais la partie conserve la faculté d'interroger l'auteur de la déclaration recevable comme témoignage.

a) Le consentement

Les objections étant en principe d'ordre privé (art. 2859 C.c.Q.), une partie peut consentir à l'introduction au dossier d'une preuve autrement irrecevable. Une partie peut consentir, de façon explicite, à une preuve de oui-dire.

Suivant l'article 2843 C.c.Q., le témoignage « doit, pour faire preuve, être contenu dans une déposition faite à l'instance, sauf du consentement des parties ou dans les cas prévus par la loi ». En vertu de l'article 2869 C.c.Q., « la déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance est admise à titre de témoignage si les parties y consentent ». L'article 2832 C.c.Q. prévoit qu'un écrit pur et simple qui rapporte un fait peut être admis en preuve à titre de témoignage, sous réserve des règles contenues au livre De la preuve, donc, notamment, des articles 2843 et 2869 C.c.Q.

Une partie peut renoncer à l'exercice de son droit au contre-interrogatoire. Toute déclaration émanant d'une personne peut donc être produite en preuve du consentement des parties, qu'il s'agisse d'une déposition donnée sous serment ou d'une simple version écrite émanant d'une personne. Par exemple, les parties pourraient convenir de déposer au dossier une déclaration sous serment émanant du témoin d'un événement secondaire, non véritablement contesté, qui dispensera cette personne de comparaître à l'audience, tout comme une partie pourrait recourir au mécanisme prévu à l'article 292 C.p.c.

b) L'article 292 C.p.c.³⁶⁵

Comme on a vu précédemment (« Les écrits »), le tribunal peut accepter toute déclaration écrite pour tenir lieu du témoignage du témoin qui l'a signée, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite au dossier selon l'article 292 C.p.c., et que la partie adverse n'ait pas exigé la présence du déclarant à l'audience.

c) Le dossier médical

« 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 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

[Page 284]

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. »³⁶⁶

Cet arrêt, qui provient de l'Alberta et qui applique au oui-dire une exception de droit britannique, a été appliqué au Québec dans plusieurs jugements³⁶⁷. Le contenu du dossier est présumé fiable.

Il n'est donc pas nécessaire que tout le personnel infirmier témoigne puisque les dispositions de l'article 292 C.p.c. s'appliquent à la communication du dossier médical³⁶⁸ à condition que la déclaration écrite porte sur des faits secondaires.

d) Les pièces justificatives

La preuve de certaines données compilées peut être fastidieuse et requérir le déplacement d'un grand nombre de témoins, le plus souvent pour établir des faits non sérieusement contestés ou contestables. Ainsi, la production de données comptables, résultant d'une série d'opérations antérieures, peut requérir une preuve par séquences reliées les unes aux autres par le témoignage de plusieurs témoins compétents et se terminant par la confection d'un relevé récapitulatif. Le bon sens recommande dans certains cas de simplifier certaines preuves matérielles dans le contexte d'une présomption de normalité des choses.

La jurisprudence fournit certains exemples de preuve admissible, non contraire à la prohibition du oui-dire. Outre les exemples déjà vus au chapitre des simples

écrits, voici d'autres cas de preuve admissible.

Dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company c. Blais*³⁶⁹, des employés de la demanderesse avaient travaillé pendant plusieurs jours à la réparation d'une locomotive endommagée lors d'une collision à un passage à niveau. La demanderesse fait comparaître son comptable pour établir le coût des réparations réclamé, ce qui soulève une objection. Voici comment en a disposé le tribunal :

« Le montant de 6 213 \$ pour coût de réparation de la locomotive est détaillé dans un document produit où l'on peut voir le nombre d'heures consacrées par les divers corps de métiers. On s'est opposé à la preuve du nombre d'heures de travail faite par le comptable de la demanderesse, parce qu'il n'a pas travaillé lui-même et n'a pas vu travailler les ouvriers à la réparation. Si la seule preuve permise consistait en pareil cas à faire témoigner chacune des personnes qui ont travaillé à la réparation de la locomotive ou qui étaient présentes quand une autre y a travaillé, les justiciables se trouveraient dans une situation pratiquement intenable. Dans les grandes entreprises, la répartition des tâches est à ce point poussée qu'il est pratiquement impossible d'exiger que chacun des ouvriers vienne rendre compte au tribunal du temps qu'il a consacré à la fabrication, à la vérification ou à la réparation de l'un des nombreux objets qu'on lui a confiés. [...] Il n'y a aucune raison de douter de l'exactitude des entrées ainsi faites. Le comptable de la demanderesse a accès à ces feuilles et à tous les documents utiles ; il est compétent pour effectuer les opérations mathématiques voulues et établir devant le tribunal le nombre d'heures consacrées par les divers corps de métiers. » (p. 449)

On aurait pu faire entendre aussi un contremaître affecté à la surveillance de ces réparations qu'il aurait décrites et qui, si nécessaire, de concert avec le comptable, aurait établi la méthode suivie pour la compilation des heures travaillées et l'acheminement de ces données au service de la comptabilité.

La preuve documentaire du temps travaillé par des ouvriers et du coût des matériaux fournis produite par un dirigeant, responsable des opérations, suffit, sauf si la partie adverse présente une preuve qui attaque sérieusement la validité des montants réclamés³⁷⁰.

Dans un litige relatif à des lettres de change, une banque peut établir l'existence d'une dette par la production de livres comptables qui sont des registres qui font preuve *prima facie* de leur contenu, selon l'article 29 (1) de la *Loi sur la preuve au Canada*³⁷¹.

[Page 285]

La compétence d'un témoin pour témoigner au sujet d'une pièce et la produire dépend de sa connaissance et de sa familiarité avec cette pièce ou avec les faits qui en ont entouré la confection.

Rappelons que, en vertu de l'article 2870, al. 3 C.c.Q., les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise et les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi jouissent d'une présomption de fiabilité.

e) La déclaration sous serment

En matière de saisie avant jugement, la déclaration sous serment à l'appui de l'avis d'exécution indique les sources d'information du déclarant, en vertu de l'article 520 C.p.c. qui autorise ainsi la preuve par oui-dire³⁷².

La jurisprudence enseigne que les déclarations sous serment produites à l'appui d'une demande en injonction interlocutoire peuvent contenir du oui-dire, puisque, à ce stade, la partie requérante ne doit établir qu'une preuve *prima facie*, ce qui rend les exigences procédurales moins rigides que lors de l'instruction au fond³⁷³.

Les dépositions données hors la présence du tribunal à l'instance sont recevables de plein droit à titre de témoignage en vertu de l'article 2843 C.c.Q. et de l'article 279 C.p.c., tels la déclaration sous serment et l'interrogatoire préalable, comme nous l'avons déjà vu.

5. Les exceptions

Le législateur crée deux exceptions à la règle du oui-dire, l'une en matière de protection de la jeunesse et l'autre applicable à tout litige civil, en vertu de l'article 2870 C.c.Q. Ce régime d'exception, qui découle de l'inaptitude ou de l'inopportunité à témoigner à l'instance, se fonde sur la nécessité de recevoir en preuve une déclaration extrajudiciaire pour établir l'existence des faits qu'elle relate et sur les garanties de fiabilité qu'elle présente. « L'admission de la preuve par oui-dire est désormais fondée sur des principes, dont les principaux sont la fiabilité de la preuve et sa nécessité. »³⁷⁴

a) Les enfants

En matière de protection de la jeunesse, le législateur décrète l'admissibilité du oui-dire, en ce que la déclaration extrajudiciaire d'un enfant est admissible en preuve pour en établir la véracité du contenu. Les articles 85.5 et 85.6 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*³⁷⁵ énoncent :

« 85.5. La déclaration faite par un enfant inapte à témoigner à l'instance ou qui en est dispensé par le tribunal est recevable pour faire preuve de l'existence des faits qui y sont allégués.

Toutefois, le tribunal ne peut décider que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, sur la foi de cette déclaration, que s'il considère

qu'elle présente des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. »

« **85.6.** La déclaration visée à l'article 85.5 peut être prouvée par la déposition de ceux qui en ont eu personnellement connaissance.

Si elle a été enregistrée sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement à laquelle on peut se fier, elle peut également être prouvée par ce moyen, à la condition qu'une preuve distincte en établisse l'authenticité. »

On constate que la portion pertinente du second alinéa de l'article **2872** C.c.Q. s'inspire du premier alinéa de l'article 85.6 de la loi et que le second alinéa de cette disposition est reproduit à l'article **2874** C.c.Q.

Il s'agit d'une véritable exception au ouï-dire, autorisée par le législateur, puisque le déclarant témoigne par personne interposée, sans prêter serment et sans pouvoir être contre-interrogé.

En matière de sévices sexuels, les verbalisations d'un enfant en bas âge à des tiers peuvent être reçues en preuve en Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec, à la condition qu'elles soient fiables et nécessaires. Depuis le 9 juillet 2007, date de la modification de l'article 85.5, il n'y a plus d'exigence de corroboration. Il suffit que cette déclaration présente des garanties sérieuses de fiabilité. « Le juge doit rechercher

[Page 286]

un ensemble de faits et circonstances entourant la déclaration elle-même suffisamment sérieux pour en assurer le caractère fiable, crédible, vraisemblable et qui écartent considérablement la possibilité que l'enfant ait menti »³⁷⁶. La preuve des déclarations extrajudiciaires de l'enfant, aux fins d'en établir la véracité du contenu, est cependant irrecevable pour en compléter le témoignage³⁷⁷.

En Chambre de la famille de la Cour supérieure, malgré l'absence de disposition législative habilitante, la preuve des déclarations extrajudiciaires d'un jeune enfant ne soulève habituellement pas d'objection de la part des avocats des parents en opposition dans une demande pour garde ou droit d'accès.

Dans l'arrêt *R. c. Khan*³⁷⁸, la Cour suprême du Canada prononce l'admissibilité en preuve de la déclaration extrajudiciaire d'un enfant, en s'appuyant sur une exception de droit anglais. Cet arrêt reconnaît que, en règle générale, une preuve fiable ne devrait pas être exclue simplement parce qu'elle ne peut être vérifiée par contre-interrogatoire³⁷⁹.

b) L'article 2870 C.c.Q.

Nous avons traité précédemment des dispositions de l'article **2870** C.c.Q. qui crée une exception à la prohibition du ouï-dire. Nous y renvoyons le lecteur.

6. La preuve recevable

Malgré les apparences, certains éléments de preuve, verbaux ou écrits, ne constituent pas du ouï-dire et sont pleinement recevables. Il ne faut donc pas confondre ces preuves avec le ouï-dire. Ainsi, le témoin qui rapporte les paroles d'autrui n'enfreint pas nécessairement la règle du ouï-dire.

a) L'aveu extrajudiciaire

L'aveu est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre son auteur (art. **2850** C.c.Q.). Cet aveu est extrajudiciaire lorsqu'il est fait en dehors de l'instance dans laquelle il est invoqué (art. **2852** C.c.Q.). Il peut être verbal ou écrit. Nous en traiterons plus loin dans le présent chapitre.

La preuve d'un aveu extrajudiciaire verbal est exclue de la prohibition de la preuve par ouï-dire.

Admettre la prohibition du ouï-dire dans ce cas aurait comme effet d'écartier toute preuve possible d'aveu extrajudiciaire verbal - puisque c'est la seule façon de l'établir. Par exemple, l'avocat du demandeur fait comparaître un tiers comme témoin et lui demande de relater, conformément à une allégation de la déclaration, ce que lui a dit le défendeur : « Il m'a dit qu'il devait la somme de 5 000 \$ à votre client comme prix d'achat de meubles livrés chez lui une semaine auparavant. » Cela constitue la preuve d'un aveu extrajudiciaire d'un acte juridique, et non une preuve de ouï-dire.

En cas d'objection et de doute sur sa recevabilité, il est préférable de prendre sous réserve la preuve d'une déclaration faite par une partie à un tiers, puisqu'il est possible que cette déclaration, dont on ne connaît pas la teneur, constitue un aveu extrajudiciaire³⁸⁰.

b) L'écrit

L'écrit instrumentaire est exclu du champ d'application de la règle d'interdiction du ouï-dire. Il constate un acte juridique, dont il est la meilleure preuve (art. **2860** C.c.Q.).

L'écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique, fait preuve de son contenu (art. 2831 C.c.Q.). Cet écrit peut être introduit au dossier par le truchement de l'article 264 C.p.c. pour établir qu'il émane de son auteur (art. 2835 C.c.Q.).

Comme on l'a vu précédemment (« Les écrits »), le simple écrit qui, par définition, rapporte un fait matériel ne fait pas preuve en principe de son contenu, sous réserve des articles 2833 et 2834 C.c.Q. et de la preuve d'un aveu extrajudiciaire (art. 2832 C.c.Q.). L'écrit pur et simple, dont l'origine doit au préalable être prouvée (art. 2835 C.c.Q.), n'a pas en soi de valeur probante à l'égard du fait allégué par la

[Page 287]

partie qui l'utilise, puisqu'on ne peut ainsi se constituer un titre contre autrui. Cet écrit interne pourrait cependant être utilisé durant la déposition d'un témoin, par ailleurs compétent à cette fin, à titre d'aide-mémoire³⁸¹, pour corroborer son témoignage³⁸² et, dans certains cas, pourrait servir d'indices de présomptions de faits³⁸³.

Les notes prises par un témoin lors d'événements ayant donné éventuellement lieu à un litige peuvent également être recevables à titre de témoignage, en application de l'article 2871 C.c.Q., dans la mesure où il est démontré qu'elles présentent des garanties suffisamment sérieuses pour s'y fier³⁸⁴.

Nous avons vu que certains écrits non instrumentaires peuvent aussi faire preuve de leur contenu, par exemple les articles 343 et 2195 C.c.Q. et l'article 98 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*.

Rappelons que le témoignage écrit est en principe prohibé, sous réserve des dispositions de l'article 292 C.p.c.

c) La déclaration pertinente

Nous avons vu que la pertinence d'une preuve en détermine la recevabilité (art. 2857 C.c.Q.). Lorsque pertinente au litige, est recevable la preuve d'une déclaration qui, autrement, constituerait du ouï-dire et serait alors irrecevable. Rappelons que dans l'affaire *R. c. O'Brien*, précitée, l'honorable juge Dickson écrit que :

« La preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin [...] est donc recevable lorsqu'elle cherche à établir, non pas la véracité de la déclaration, mais simplement que celle-ci a été faite. »³⁸⁵

« [...] Lorsque des paroles prononcées sont une partie du fait en litige comme, par exemple, dans le cas de diffamation verbale, il ne s'agit pas d'une déposition donnée autrement qu'à l'audience, mais bien du fait qu'il s'agit de prouver. »³⁸⁶

La règle du ouï-dire n'exclut pas qu'une déclaration soit mise en preuve à d'autres fins que celle d'établir la véracité de son contenu. Lorsque les paroles d'un tiers sont rapportées par un témoin pour faire la preuve de la déclaration même, il s'agit de faits dont l'admissibilité relève de la règle de la pertinence et non du ouï-dire³⁸⁷.

Une partie peut donc faire la preuve d'une déclaration verbale qui fonde son droit d'action ou sa contestation.

Ainsi, dans une action en diffamation, le demandeur fera comparaître des témoins qui relateront ce qu'ils ont entendu dire à son sujet, pour prouver une atteinte à sa réputation. Cette preuve établit que ces déclarations ont été faites, ce qui est pertinent, mais non la véracité du contenu des propos diffamatoires entendus. Par exemple, si le témoin rapporte les paroles d'un tiers qui a qualifié le demandeur de voleur, cette preuve n'établit que l'existence des propos diffamatoires, mais non le fait que le demandeur soit réellement un voleur. Dans ce contexte, la partie demanderesse interrogée au préalable à l'occasion d'une action en diffamation peut être requise de divulguer le nom de témoins dont elle allègue l'existence dans sa déclaration, parce que cet élément est pertinent au préjudice³⁸⁸.

Un témoin peut rapporter les paroles d'un tiers décédé ayant trait à la réputation d'une partie, sans contrevenir à la règle du ouï-dire, en vertu d'une exception de droit britannique non incompatible avec une règle expresse du droit du Québec³⁸⁹.

Sont admissibles les déclarations qui constituent, accompagnent ou expliquent un fait pertinent au litige, sans en établir la véracité. On peut rapporter ainsi toute déclaration qui accompagne et explique un fait si intimement lié à l'objet du litige qu'il en fait partie. La prohibition du ouï-dire n'exclut pas la preuve des déclarations d'une personne décédée qui révèle son état d'esprit ; la preuve d'une déclaration antérieure est donc admissible pour démontrer l'intention ou l'état d'esprit d'une personne au

[Page 288]

moment de la déclaration, lorsque pertinente aux faits en litige³⁹⁰.

Ainsi, les paroles incriminantes prononcées peu de temps avant son décès par un assuré peuvent être mises en preuve, par l'assureur-vie qui conclut au suicide de l'assuré³⁹¹. Dans un litige opposant le conjoint de l'assuré et l'assureur-vie, est admissible en preuve la déclaration de l'assuré décédé faite à un policier qui la rapporte, quant à l'usage de stupéfiants³⁹².

Un témoin peut rapporter les paroles d'un testateur pertinentes à l'interprétation d'un testament, pour en établir l'intention³⁹³. La déclaration doit être faite après la confection du testament et doit porter sur le contenu de cet écrit³⁹⁴. Le tribunal peut tenir compte notamment de l'intention du testateur en vertu de l'article 771

C.c.Q. : « Si, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation du legs, l'exécution d'une charge devient impossible ou trop onéreuse pour l'héritier ou le légataire particulier, le tribunal peut, après avoir entendu les intéressés, la révoquer ou la modifier, compte tenu de la valeur du legs, de l'intention du testateur et des circonstances. » La preuve testimoniale est recevable afin de rechercher l'intention d'un assuré depuis décédé quant à la désignation du bénéficiaire d'une assurance-vie, en cas d'ambiguïté de la fiche de désignation du bénéficiaire³⁹⁵.

Sont admissibles en preuve, parce que pertinentes au litige, les déclarations qui établissent la connaissance, tel un avertissement préalable pour prouver l'acceptation du risque par la victime, puisque cela influe sur la responsabilité civile. Par exemple, la preuve de la déclaration selon laquelle tel objet est défectueux établit l'avertissement donné, mais non la défectuosité de cet objet.

Une déclaration extrajudiciaire peut être admise en preuve pour établir qu'une partie a reçu une information sur laquelle elle s'est fondée pour poser un geste, sans que cette preuve établisse l'exactitude de l'information ainsi fournie³⁹⁶.

Une bande audiovisuelle, à l'instar d'un document, est admissible en preuve pour tenter d'établir la connaissance par une partie d'un fait en litige, sans que soit toutefois établie la véracité du contenu de cette bande³⁹⁷.

Ne constitue donc pas du oui-dire et est recevable la preuve qui cherche uniquement à établir qu'une déclaration a été faite, pour autant que cette preuve soit pertinente au litige. Il importe donc, avant de formuler une objection valable, de distinguer la portée et la pertinence de la déclaration rapportée par le témoin.

d) La présence du déclarant

La prohibition devient sans effet lorsque l'auteur de la déclaration rapportée est présent à l'audience et peut être interrogé comme témoin sur les faits qui la constituent.

Rappelons que l'honorable juge Dickson, dans l'arrêt *R. c. O'Brien*, précitée, déclare que :

« La preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par oui-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration ; [...]. »

Il faut conclure que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui est assignée comme témoin ne contrevient pas à la règle du oui-dire. Ainsi, une partie peut rapporter les paroles de la partie adverse présente, même celles non constitutives d'un aveu extrajudiciaire, puisque cette dernière - généralement présente à l'audience - pourra en déposer comme témoin. En vertu de l'article 272 C.p.c., « Une personne présente à l'audience peut être requise de témoigner comme si elle avait été citée à comparaître. Elle ne peut refuser de répondre sous le prétexte qu'on ne lui a pas avancé ses frais. » Afin d'abrégier l'instruction, on pourrait cependant s'abstenir de mettre en preuve cette déclaration, si elle n'est pas source d'aveu, puisque son auteur pourrait être interrogé sur les faits qu'il a constatés.

[Page 289]

e) L'absence d'objection

La preuve par oui-dire peut être introduite au dossier, en l'absence d'objection.

« La preuve par oui-dire au cours d'une preuve testimoniale en matière commerciale, faite devant la partie adverse qui ne s'oppose pas, est une preuve valide. Elle est probante en l'absence d'une preuve contraire. »³⁹⁸

Le tribunal en appréciera la valeur probante (art. 2845 C.c.Q.), quoique conscient de la fiabilité relative d'une preuve de oui-dire.

Dans ce cas, on infère du silence de la partie adverse un consentement à la preuve de cette déclaration (art. 2869 C.c.Q.). Par exemple, en Chambre de la famille de la Cour supérieure, les parties soulèvent rarement une objection à la preuve de certaines déclarations de leurs enfants en bas âge, absents du débat.

Le témoin doit être apte à témoigner et compétent à rapporter des faits pertinents et à produire les pièces exhibées, afin que le contenu de son témoignage soit fiable et véridique.

C- L'aptitude et l'habilité du témoin

L'aptitude à témoigner détermine la recevabilité entière du témoignage. L'habilité du témoin par ailleurs apte peut influencer sur la recevabilité de certaines portions de son témoignage et aussi sur sa valeur probante, et elle est fonction du degré de connaissance des faits.

La personne susceptible de rapporter des faits dont elle a eu connaissance doit être apte à témoigner. Cette aptitude peut varier chez l'enfant ; dans certains cas, l'avocat, par ailleurs apte à témoigner, risque de devenir inhabile comme avocat au dossier. Nous traiterons plus loin de la compétence de l'expert.

1. Le témoin ordinaire

Le témoin doit déclarer sous serment de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. Le refus de prêter serment vaut refus de témoigner ; s'il persiste, le refus constitue un outrage au tribunal (art. 277, al. 2 C.p.c.).

Ce témoin doit être en état de rapporter des faits dont il a eu connaissance. Suivant l'article 276 C.p.c., « Toute personne est présumée apte à témoigner et peut être contrainte de le faire. Elle est inapte à témoigner si, en raison de son jeune âge ou de son état physique ou mental, elle n'est pas en état de rapporter des faits dont elle a eu connaissance. »

Le seul fait de l'aliénation mentale ou de l'internement dans un hôpital psychiatrique ne rend pas une personne inapte à témoigner si elle est capable de répondre à des questions simples, de rendre un témoignage rationnel et comprendre la nature du serment³⁹⁹. En cours d'enquête, si le juge a des doutes sur la capacité de témoigner, il peut requérir une preuve médicale de celle-ci⁴⁰⁰.

En matière fédérale, l'article 16 (1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, relatif à l'aptitude à témoigner d'une personne dont la capacité mentale est mise en question, précise que le tribunal doit déterminer si cette personne comprend la nature du serment - soit l'obligation de dire la vérité - et si elle est capable de communiquer les faits dans son témoignage. Mais si cette personne ne comprend pas la nature du serment, elle peut témoigner sur simple promesse de dire la vérité (art. 16 (3) de la *Loi sur la preuve au Canada*).

L'habilité à témoigner comporte la capacité de percevoir des événements pertinents au litige, de s'en souvenir et de les communiquer au tribunal ; elle se distingue de leur perception réelle - question de compétence - et de la crédibilité - question de valeur probante⁴⁰¹.

Signalons que « L'huissier peut effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter ; ces constatations n'ont que la valeur de simples renseignements »⁴⁰². Cependant, en vertu de l'article 270, al. 2 C.p.c., l'huissier ne peut être cité à comparaître pour témoigner de faits ou d'aveux dont il aurait pu avoir connaissance lors de la notification d'un acte de procédure.

[Page 290]

À la différence du témoin adulte, le témoignage de l'enfant requiert certains aménagements particuliers.

2. L'enfant

L'enfant qui ne comprend pas la nature du serment peut témoigner sans prêter serment s'il est assez développé pour pouvoir rapporter des faits dont il a eu connaissance et s'il comprend le devoir de dire la vérité. Le second alinéa de l'article 2844 C.c.Q. énonce à cet effet :

« L'enfant qui, de l'avis du juge, ne comprend pas la nature du serment, peut être admis à rendre témoignage sans cette formalité, si le juge estime qu'il est assez développé pour pouvoir rapporter des faits dont il a eu connaissance, et qu'il comprend le devoir de dire la vérité ; toutefois, un jugement ne peut être fondé sur la foi de ce seul témoignage. »

Le témoignage de l'enfant, dans ces circonstances, devra alors être corroboré.

L'article 85.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁴⁰³ contient une semblable disposition applicable à l'enfant âgé de moins de 14 ans, de même que l'article 16 (3) de la *Loi sur la preuve au Canada*. L'habilité à témoigner n'est pas présumée dans le cas d'un enfant qui témoigne sous le régime de l'article 16 de la *Loi sur la preuve au Canada* ; l'enfant est placé dans la même situation qu'un adulte dont l'habilité a été contestée. Le juge doit vérifier la capacité de percevoir, de se rappeler et de communiquer de l'enfant, sans que cette enquête ne porte sur la perception même des événements en litige, puisque la capacité de témoigner se distingue de la crédibilité d'un témoignage permis selon l'article 16 (3) de la loi⁴⁰⁴. Il doit aussi vérifier la possibilité que l'enfant subisse un traumatisme dans le cas où il témoigne⁴⁰⁵.

Le législateur favorise l'audition de l'enfant. « Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. » (art. 34 C.c.Q.). Son témoignage, lorsqu'il est recevable, peut être utile dans les litiges concernant la garde et l'accès⁴⁰⁶.

L'enfant qui témoigne peut être accompagné d'une personne apte à l'aider ou à le rassurer (art. 290 C.p.c.). Le tribunal peut l'interroger hors la présence des parties après avoir avisé celles-ci (art. 291, al. 1 C.p.c. et art. 85.4 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*). Comme l'autorise l'article 291, al. 3 C.p.c., le parent d'un enfant ainsi interrogé a le droit d'obtenir une copie de l'enregistrement de la déposition aux fins de l'appel d'un jugement portant sur la garde⁴⁰⁷.

À titre exceptionnel, le tribunal en Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec peut dispenser de témoigner un enfant par ailleurs apte à le faire, s'il considère que le fait de rendre témoignage pourrait porter préjudice au développement mental ou affectif de l'enfant (art. 85.3 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*), c'est-à-dire pourrait causer un tort à sa croissance mentale ou affective⁴⁰⁸. En vertu de l'article 34 C.c.Q., le tribunal doit vérifier si l'âge et le discernement de l'enfant lui permettent d'être entendu. Un expert pourrait évaluer la capacité de l'enfant à témoigner⁴⁰⁹. « Mais une preuve solide fondée sur des évaluations psychologiques que le témoignage de l'enfant devant le tribunal pourrait être traumatisant pour l'enfant ou lui porter préjudice pourrait également être utile. »⁴¹⁰

En matière de protection de la jeunesse, le législateur autorise la preuve par oui-dire en cas d'inaptitude de l'enfant à témoigner ou de dispense à se faire par le

tribunal, en ce que la déclaration extrajudiciaire de l'enfant non entendu par le tribunal est recevable pour faire la preuve de l'existence des faits qu'elle contient, par exception à la prohibition du ouï-dire. L'article 85.5 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* énonce à cet effet :

« La déclaration faite par un enfant inapte à témoigner à l'instance ou qui en est dispensé par le tribunal est recevable pour faire preuve de l'existence des faits qui y sont allégués.

[Page 291]

Toutefois, le tribunal ne peut décider que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, sur la foi de cette déclaration, que s'il considère qu'elle présente des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. »

La preuve des déclarations extrajudiciaires de l'enfant, pour en établir la véracité du contenu, est cependant irrecevable pour compléter le témoignage de l'enfant ; cette preuve par ouï-dire n'est recevable qu'en cas d'absence de témoignage de l'enfant⁴¹¹.

Il n'est pas opportun de permettre le témoignage d'enfants mineurs hors de la présence du juge, comme lors d'un interrogatoire préalable, quand ce dernier n'a pas eu l'occasion d'apprécier leur développement et leur capacité de rendre témoignage⁴¹². Il y a donc lieu de déterminer auparavant si l'enfant est apte à témoigner au préalable, par le truchement d'une enquête⁴¹³.

En vertu de l'article 16 (4) de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'enfant qui ne comprend pas la nature du serment et qui n'est pas capable de communiquer les faits dans son témoignage ne peut témoigner. Toutefois, par exception à la règle du ouï-dire, est recevable la déclaration extrajudiciaire de l'enfant concernant des crimes dont il a été victime, si elle est nécessaire et fiable, sous réserve des garanties que le tribunal peut estimer nécessaires et de l'appréciation de la valeur probante⁴¹⁴. À l'exception de ces cas, l'enfant en état de rapporter des faits dont il a eu connaissance et qui comprend la nature du serment est apte à témoigner (art. 276 C.p.c. et art. 85.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*). Cet enfant peut alors être contraint à témoigner (art. 276 C.p.c.), sous réserve d'une dispense en Chambre de la jeunesse pour les raisons déjà mentionnées (art. 85.3 de la loi), notamment lorsque la primauté de l'intérêt de l'enfant déconseille l'interrogatoire⁴¹⁵.

Un avocat peut représenter l'enfant pour la sauvegarde de l'intérêt de ce dernier (art. 90 et 160 C.p.c.) ou pour défendre l'enfant lorsque son intérêt est opposé à celui de ses parents (art. 80 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*).

Abordons maintenant le cas de l'avocat qui, susceptible de témoigner ou d'assister au témoignage de l'un de ses associés, agit déjà comme avocat au dossier. Sa compétence comme telle à témoigner ne soulève guère de difficulté : l'article 276 C.p.c. y pourvoit. Son habilité à continuer d'occuper comme avocat au dossier soulève cependant des interrogations à la lumière des règles de la déontologie, surtout en cas d'assignation à comparaître comme témoin par une autre partie.

3. L'avocat

Le droit à la représentation par avocat, reconnu à l'article 34 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴¹⁶, et celui à une justice impartiale, consacré par l'article 23 de la Charte, exigent l'indépendance de l'avocat devant le tribunal. L'article 76 du Code de déontologie des avocats⁴¹⁷ énonce que l'avocat ne doit pas personnellement agir dans un litige s'il sait ou s'il est évident qu'il y sera convoqué comme témoin, à moins que son témoignage ne se rapporte à une affaire non contestée, à une question de forme non susceptible de soulever une preuve sérieuse contraire ou à la nature et à la valeur de services juridiques rendus. Le tribunal prend connaissance d'office de cette disposition réglementaire pertinente⁴¹⁸. Le tribunal a le pouvoir, selon l'article 49 C.p.c., d'assurer le respect de la dignité et de l'intégrité du processus judiciaire, dont le respect des règles essentielles de la déontologie⁴¹⁹. L'article 193 C.p.c. codifie la jurisprudence en matière de déclaration d'inhabilité notamment en cas de situation de conflit d'intérêts.

[Page 292]

Afin de préserver son indépendance et sa crédibilité, l'avocat ne peut témoigner sur un élément principal en litige dans la cause où il exerce comme avocat. S'il entend témoigner ainsi, il devient inhabile à agir comme avocat et doit donc se retirer du dossier⁴²⁰. Un avocat appelé à être le principal témoin d'une société demanderesse dont il est président doit cesser d'agir⁴²¹. Est inhabile à agir l'avocat qui sera appelé à témoigner sur les pourparlers et les négociations préalables à la signature d'un contrat en litige, au motif qu'il devra faire valoir sa propre crédibilité contre celle des parties pour lesquelles il a alors agi⁴²². Pour obtenir l'exclusion de l'avocat adverse, encore faut-il démontrer la nécessité de son témoignage⁴²³. Une simple éventualité de témoignage ne suffit pas pour faire déclarer l'avocat inhabile : l'intention de le faire témoigner doit être motivée de façon sérieuse et ne pas reposer sur des considérations futiles ou vexatoires⁴²⁴. Le tribunal à l'instruction aura discrétion pour décider de cette question d'inhabilité⁴²⁵.

En cas de conflit d'intérêts provoqué par l'accès à des informations confidentielles, l'avocat appelé à témoigner sur le caractère et la conduite d'une partie dans la détermination de la négligence de cette dernière devient inhabile à agir au dossier⁴²⁶.

L'avocat peut devenir aussi inhabile à représenter une partie lorsqu'il désire faire témoigner sur un fait important et controversé son associé, chargé également de l'exécution du mandat⁴²⁷. Toutefois, l'article 76 C.d.a., qui s'applique à l'avocat personnellement, ne contient aucune interdiction quant aux autres membres de son cabinet ; le seul fait qu'un avocat sera appelé comme témoin ne rend pas ses collègues de bureau automatiquement inhabiles à agir⁴²⁸. L'inhabilité à agir de tous les avocats d'un seul et même cabinet doit s'apprécier par rapport aux faits particuliers de chaque espèce, en tenant compte des circonstances précises donnant naissance au litige et en considération des intérêts apparents de la justice⁴²⁹. Un cabinet d'avocats doit se retirer du dossier lorsque le témoignage de l'un de ses membres constitue la pierre angulaire de la solution du litige⁴³⁰.

Le fait, pour les avocats d'une partie, d'être appelés à témoigner au sujet de la nature et de la valeur des services professionnels qui font partie de la réclamation, ne les place pas nécessairement dans une situation où ils pourraient y trouver un avantage personnel, direct ou indirect, actuel ou éventuel, et ils ne sont donc pas nécessairement empêchés d'agir pour cette partie⁴³¹.

L'associé d'un avocat qui est lui-même partie à un litige peut cependant agir pour ce dernier⁴³². L'article 76 C.d.a. ne s'applique pas dans le cas d'un avocat qui devient un justiciable.

L'avocat d'une partie qui produit une déclaration sous serment qu'il a signée dans une cause où il occupe, s'expose, dès lors, à être interrogé sur la véracité des faits allégués, en vertu de l'article 105 C.p.c. ; dans ce cas, l'avocat déclarant qui s'est placé dans la position d'avoir à témoigner doit être déclaré inhabile à agir, et ce, peu importe le motif qui a amené l'avocat à produire cette déclaration sous serment, à moins de pouvoir invoquer l'application de l'une des exceptions prévues à l'article 76 C.d.a. Pour que s'applique l'exception prévue à l'article 76, al. 2 b) C.d.a., il faut que le témoignage de l'avocat ne se rapporte qu'à une question de forme et qu'il n'existe pas de raison de croire qu'une preuve sérieuse sera offerte afin de contredire ce témoignage⁴³³. L'avocat prudent serait avisé de ne pas signer de déclaration sous serment, afin d'éviter une déclaration d'inhabilité à agir.

[Page 293]

Avant de pouvoir statuer sur l'inhabilité de l'avocat, le tribunal devra parfois entendre le témoignage de l'avocat afin d'en connaître la teneur et la portée⁴³⁴. L'avocat ne doit pas être déclaré inhabile de façon prématurée, surtout lorsqu'il n'est pas évident qu'il témoignera et que son témoignage sera nécessaire ou utile⁴³⁵. Le tribunal peut déférer au juge du fond la décision de déclarer inhabiles à agir ou non tous les membres du cabinet qui représente une partie ou seulement l'un d'eux, dans le cas où ce dernier est appelé à témoigner à l'instruction⁴³⁶. Devant le principe du libre choix de l'avocat, les tribunaux ne doivent pas appliquer avec un automatisme absolu la règle de la prohibition du témoignage de l'avocat, même en l'absence de preuve d'un préjudice grave susceptible de résulter de son exclusion du dossier comme avocat⁴³⁷. En cas d'allégation d'inhabilité, une partie a le droit de faire valoir les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas être privée des services de son avocat et de présenter dans ce but une preuve pertinente, en accord avec le droit de la partie à une audition complète de sa cause⁴³⁸.

Il serait injuste de donner préséance à la règle déontologique qui interdit le cumul des fonctions d'avocat et de témoin sur le principe du libre choix de l'avocat par le client, lorsque le témoignage de l'avocat plaideur porte sur une question purement matérielle qui est techniquement étrangère aux principales questions en litige. La partie ainsi touchée doit donner mandat à un avocat-conseil, non membre du cabinet de son avocat, d'agir temporairement au dossier pendant la séquence de l'instruction qui met en cause son avocat comme témoin intéressé à cet incident de preuve, sans que l'avocat de cette partie soit ainsi complètement et définitivement exclu du dossier⁴³⁹. Le justiciable ne doit pas être privé sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix, surtout lorsque le témoignage ne serait requis que pour prouver des faits accessoires et non essentiels au litige⁴⁴⁰. Ne devient pas inhabile à agir l'avocat dont le témoignage ne se rapportera qu'à une question de forme, qui bénéficie dès lors de l'exception prévue à l'article 76 C.d.a.⁴⁴¹. Chaque cas est un cas d'espèce qui doit être décidé selon les circonstances de l'affaire⁴⁴².

Le témoin habile, telle une partie, peut déposer de son propre chef ; il peut aussi être contraint de témoigner par une partie qui l'assigne.

D- La contraignabilité⁴⁴³

Toute personne apte à déposer peut être contrainte de le faire (art. 276 C.p.c.). Signalons le cas d'exception suivant : l'intimé poursuivi pour outrage au tribunal ne peut être contraint à témoigner (art. 61, al. 1 C.p.c.), quoiqu'il lui soit loisible de déposer de son propre chef en défense - tout comme en matière criminelle⁴⁴⁴.

La partie qui désire produire un témoin le convoque au moyen d'une citation à comparaître notifiée (l'article 139, al. 2 C.p.c. stipule que la notification se fait par signification par huissier dans ce cas) au moins dix jours avant la comparution (art. 269 C.p.c.). Il est prudent en pratique d'expédier ses citations à comparaître le plus tôt possible, plutôt que le onzième jour avant la date de l'instruction, ce qui donne le temps d'effectuer les démarches requises pour retrouver un témoin démenagé à une adresse inconnue et lui faire ensuite notifier la citation à comparaître. Il en est de même lorsque la citation à comparaître est expédiée à la partie adverse et accompagnée d'une liste de documents que le témoin doit avoir en sa possession lors de son témoignage. Dans ce cas, la notification à la limite du délai prévu dans le Code de procédure civile pourrait amener un tribunal à annuler cette citation à comparaître tardive et contraire au devoir de coopération et d'information mutuelle prévu à l'article 20 C.p.c.⁴⁴⁵. L'absence du témoin sans la remise de la cause ou de son

[Page 294]

témoignage pourrait s'avérer néfaste à l'instruction ! En cas d'urgence, ce délai de notification de dix jours peut être abrégé par le juge ou le greffier sans être toutefois inférieur à 24 heures avant le moment de la comparution.

Selon l'article 269 C.p.c., la citation à comparaître peut être délivrée par un juge, un greffier ou un avocat du district où la cause doit être entendue ou de tout autre district.

Un témoin peut être assigné sur simple citation à comparaître pour déclarer ce qu'il connaît et aussi pour produire quelque document dans le cas où cette citation à comparaître lui enjoint d'apporter tel document avec lui à l'instruction (art. 270, al. 1 C.p.c.).

Lorsqu'une personne régulièrement citée à comparaître et qui a reçu l'avance prévue à l'article 273 C.p.c. fait défaut de comparaître, le tribunal peut décerner contre ce témoin un mandat d'amener⁴⁴⁶, s'il est d'avis que son témoignage peut être utile (art. 274, al. 2 C.p.c.).

Il ne faut toutefois pas s'attendre que ce témoin, amené de force, donne spontanément un témoignage dénué de toute animosité envers la partie qui l'a ainsi contraint à comparaître ! La persuasion auprès d'un témoin peut s'avérer plus efficace que la coercition offerte par le mandat d'amener.

Toute personne présente à l'audience, telle la partie adverse, peut être requise de rendre témoignage, sans citation à comparaître préalablement notifiée (art. 272 C.p.c.). Par contre, au moindre doute sur la présence éventuelle de cette personne, il est préférable de lui faire notifier une citation à comparaître.

Une fois que le témoin comparaît, il doit prêter serment. « Le refus de prêter serment vaut refus de témoigner ; s'il persiste, le refus constitue un outrage au tribunal. » (art. 277, al. 2 C.p.c.). Le témoin doit également répondre aux questions qui lui sont posées. « Le témoin qui, sans raison valable, refuse de répondre se rend coupable d'outrage au tribunal, de même que celui qui, ayant en sa possession quelque élément matériel de preuve pertinent, refuse de le produire ou de le mettre à la disposition du tribunal. » (art. 288 C.p.c.). Le témoin qui répond de façon évasive peut être considéré comme un témoin qui refuse de répondre⁴⁴⁷. N'est pas contraignable le témoin qui refuse de répondre pour une raison valable, soit le plus souvent en cas de maintien d'une objection fondée sur le secret professionnel ou la communication privilégiée ou encore sur l'absence de pertinence de la question.

Le témoin ne peut refuser de répondre au motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer (art. 285 C.p.c.). Son témoignage s'accompagne d'une protection légale de plein droit à cette fin, sans nécessiter qu'il soulève une objection à cet effet.

L'article 38 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁴⁸ se lit en effet comme suit :

« Aucun témoignage devant un tribunal ne peut servir à incriminer son auteur, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires. »

L'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* exprime un principe identique :

« Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires. »

L'article 285 C.p.c. prévoit que « Le témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite de quelque nature que ce soit ; sa réponse ne pourra servir contre lui, sauf le cas de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires. ».

L'article 5 (2) de la *Loi sur la preuve au Canada* est au même effet. Une réponse incriminante ne pourra servir dans une procédure criminelle ou pénale exercée par la suite contre ce témoin, sauf pour parjure⁴⁴⁹. L'article 285 C.p.c. s'applique aux procédures subséquentes à celles où le témoin fait sa déclaration, et non aux procédures pénales antérieurement

[Page 295]

intentées⁴⁵⁰ : « [...] le seul moment pertinent relativement à l'appréciation de la nature incriminante du témoignage est celui de la seconde procédure [...] au moment où la poursuite cherche à utiliser le témoignage comme preuve »⁴⁵¹, et non lorsque le témoignage est donné à l'origine.

Ce droit fondamental facilite l'éclosion de la vérité, en excluant la menace d'une poursuite pénale pour avoir justement dit une vérité incriminante. Cette protection n'écarte toutefois pas la preuve par aveu.

L'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* vise à empêcher l'auto-incrimination par l'utilisation d'un témoignage antérieur. Cette forme de protection est liée au droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même et à la présomption d'innocence établis aux alinéas c) et d) de l'article 11 de la *Charte canadienne* et aux articles 33 et 33.1 de la *Charte québécoise*⁴⁵².

En cas d'incompatibilité, la *Charte canadienne* l'emporte sur l'article 5 (2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et il n'est plus nécessaire d'invoquer cette protection⁴⁵³. Bénéficiant de ce droit, le témoin demeure contraint de répondre⁴⁵⁴.

La Cour supérieure a déjà décidé que, lorsqu'il y a interrelation entre une action civile et une accusation criminelle dirigées contre un défendeur, lesquelles découlent toutes deux des mêmes actes imputés au défendeur, celui-ci peut valablement s'opposer à être interrogé au préalable sur les faits se rapportant au litige et pertinents à l'infraction criminelle reprochée, aux motifs du droit à la non-incrimination consacré à l'article 38 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, à l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le juge a le droit non seulement de maintenir l'objection du défendeur à toute question découlant de la défense ou de la déclaration, mais aussi, en vertu de l'article 49 C.p.c. et de la juridiction inhérente de la Cour supérieure⁴⁵⁵, d'ordonner le sursis de toute procédure dans le dossier civil jusqu'au moment où le jugement final sera prononcé dans la cause criminelle ou, dans l'alternative, jusqu'au moment où la Cour supérieure lèvera cette suspension de procédure pour les raisons qu'elle jugera suffisantes, après audition des parties⁴⁵⁶.

Cependant, dans une autre affaire, la Cour supérieure, invoquant la règle selon laquelle « le criminel ne tient pas le civil en état », décide qu'un défendeur, accusé au pénal, est contraignable à être interrogé préalablement par l'assureur demandeur qui lui réclame la valeur d'objets volés retrouvés en sa possession, ce dernier bénéficiant de la protection contre l'auto-incrimination⁴⁵⁷. Pour obtenir la suspension de l'instance civile, le requérant doit alléguer et démontrer que ses droits fondamentaux risquent d'être mis en péril dans le procès criminel si la suspension de l'instance civile n'est pas accordée. Une allégation générale à cet effet n'est pas

suffisante. La simple possibilité du dévoilement de la défense n'est pas suffisante⁴⁵⁸. Dans la même veine, la Cour d'appel a décidé que des accusations criminelles portant sur des transactions à l'origine de demandes en annulation de paiements préférentiels par le syndic de faillite n'en suspendaient pas en principe l'instruction de la cause⁴⁵⁹.

La simple appréhension que des accusations criminelles soient portées n'est pas suffisante, en l'absence de preuve spécifique d'un péril réel⁴⁶⁰.

En principe habile et contraignable, le témoin doit cependant fournir un témoignage qui est recevable. Le Code civil du Québec impose certaines limites.

E- La recevabilité du témoignage

Le témoin, par son témoignage, peut prouver tout fait pur et simple et tout fait juridique pertinent au

[Page 296]

litige (art. 2857 C.c.Q.). Le fait pur et simple se prouve par témoin, parce que non constaté par écrit⁴⁶¹. Le témoin relate un fait matériel, tel l'état d'une maison. La preuve testimoniale d'un fait matériel est toujours recevable.

La gestion d'affaires, la réception de l'indu et l'enrichissement injustifié (art. 1482 à 1496 C.c.Q.) peuvent se prouver par témoignage, puisqu'aucun écrit ne constate ces quasi-contrats. De même, se prouvent par témoin les faits relatifs à l'inexécution d'une obligation contractuelle, puisqu'il s'agit de faits matériels. En matière contractuelle, l'exécution subséquente de l'obligation se distingue de la formation du lien juridique qui la crée.

La preuve par témoignage de l'acte juridique connaît certaines limites, posées par l'article 2862 C.c.Q., en raison de la fiabilité plus grande de la preuve écrite. La preuve testimoniale de l'acte juridique n'est recevable que dans cinq cas, de sorte qu'elle est prohibée dans les autres cas. Nous examinons maintenant ces critères de recevabilité du témoignage pour prouver un acte juridique.

Cette prohibition est restreinte aux parties, de sorte que les tiers non assujettis peuvent recourir à la preuve testimoniale pour établir un acte juridique qu'ils ont intérêt à invoquer. Une partie à un acte juridique peut par témoignage faire la preuve de cet acte, à l'encontre d'un tiers, contrairement au droit en vigueur sous le **Code civil du Bas-Canada**⁴⁶².

1. L'absence d'écrit

Aucun écrit n'a été rédigé pour constater l'acte juridique. Cette absence peut provenir de la nature de l'acte ou de la relation entre les parties⁴⁶³, par exemple les liens familiaux, la fréquentation soutenue entre les parties et les pratiques en vigueur dans une communauté spécifique⁴⁶⁴. L'article 2861 C.c.Q. énonce : « Lorsqu'il n'a pas été possible à une partie, pour une raison valable, de se ménager la preuve écrite d'un acte juridique, la preuve de cet acte peut être faite par tous moyens. » Cette disposition renvoie à l'impossibilité physique ou morale de se procurer un écrit. En cas d'impossibilité de se faire pour une raison valable, la preuve testimoniale de l'acte juridique est permise.

L'impossibilité de se ménager une preuve écrite doit exister à l'époque de la formation de l'acte juridique. Lorsqu'une telle impossibilité n'est pas établie, la preuve d'un contrat verbal ne peut s'effectuer par le témoignage de la partie qui l'invoque, à moins d'être autorisée par un autre cas d'exception, tel le commencement de preuve. À défaut, il faudra recourir à l'aveu judiciaire de la partie adverse, qui pourrait reconnaître ce contrat lors d'un interrogatoire préalable ou - situation plus aléatoire - lors d'un interrogatoire principal à l'audience au cours de la preuve de la demande.

2. La perte de l'écrit

Un écrit a déjà existé mais a depuis été perdu. En vertu de l'article 2860, al. 2 C.c.Q., « lorsqu'une partie ne peut, malgré sa bonne foi et sa diligence, produire l'original de l'écrit ou la copie qui légalement en tient lieu, la preuve peut être faite par tous moyens », dont le témoignage.

Nous avons plus amplement traité de cette preuve secondaire au début du présent chapitre, au regard de la règle de la meilleure preuve.

3. La valeur du litige

En vertu du premier alinéa de l'article 2862 C.c.Q., « La preuve d'un acte juridique ne peut, entre les parties, se faire par témoignage lorsque la valeur du litige excède 1 500 \$. » La preuve testimoniale d'un contrat verbal est donc recevable, lorsque la valeur du litige n'excède pas ce montant.

La valeur du litige se distingue de celle de l'acte juridique même. La recevabilité de la preuve testimoniale n'est pas déterminée en fonction de la valeur de l'acte juridique au moment de sa formation, mais en fonction de la valeur de l'objet du litige au moment de l'introduction des procédures. Par exemple, le litige peut porter sur des arriérages de loyer de 1 000 \$ selon un bail verbal établissant un loyer annuel de 5 000 \$; la valeur du litige n'excède pas 1 500 \$, quoique l'acte juridique

excède ce montant.

[Page 297]

L'expression « valeur en litige » (ou « valeur de l'objet du litige ») se retrouve dans différents articles du Code de procédure civile, par exemple : art. 30, al. 2 (1), art. 35, al. 1, et al. 2.

Vu la similitude des termes employés, on pourra se référer à la jurisprudence établie en application de ces règles pour l'interprétation en regard de l'exception à la prohibition de la preuve testimoniale établie par l'article 2862, al. 1 C.c.Q.

Qu'en est-il des intérêts ou du montant réclamé en vertu d'une clause pénale ? Pour décider de la valeur du litige en application de cet article, les tribunaux doivent tenir compte des intérêts et, le cas échéant, d'une clause pénale, lorsque ceux-ci ont été calculés et inclus dans le montant réclamé lors de l'introduction d'une demande en justice. Cependant, le tribunal devrait ignorer les intérêts courus entre la date de la notification de la demande et celle de l'instruction.

Dans les actions réelles, la recevabilité de la preuve par témoignage sera en fonction de la valeur du bien réclamé, valeur déterminée au moment de l'introduction d'une action.

Si en défense à une action sur prêt d'un montant de 10 000 \$, le défendeur veut établir qu'il a payé la somme de 1 000 \$, la preuve testimoniale est-elle permise ? Cette preuve serait possible, le paiement étant un acte juridique distinct. Le même principe s'applique à la demande reconventionnelle.

La prohibition de recourir à la preuve testimoniale ne s'applique pas lorsqu'un tiers à un acte juridique désire faire la preuve de celui-ci⁴⁶⁵.

Cette limite relative à la valeur du litige s'estompe en cas de commencement de preuve.

4. Le commencement de preuve

L'article 2862 C.c.Q., al. 2 énonce : « Néanmoins, en l'absence d'une preuve écrite et quelle que soit la valeur du litige, on peut prouver par témoignage tout acte juridique dès lors qu'il y a commencement de preuve. »

a) La notion

Selon l'article 2865 C.c.Q., le commencement de preuve est tout ce qui émane de la partie adverse ou d'une preuve matérielle et qui rend vraisemblable l'acte juridique à prouver.

L'énumération à l'article 2865 C.c.Q. n'est pas exhaustive⁴⁶⁶.

Le commencement de preuve peut résulter d'un aveu écrit ou d'un aveu judiciaire oral qui émane de la partie adverse (art. 2850 C.c.Q.). En cas de division (art. 2853 C.c.Q.), l'aveu qualifié, ainsi divisé, peut parfois, selon le cas, servir de commencement de preuve⁴⁶⁷. L'aveu qualifié, souvent indivisible s'il devait servir à une preuve complète, est divisible lorsqu'il est utilisé comme commencement de preuve, à condition qu'il rende vraisemblable le fait allégué⁴⁶⁸. Des admissions dans des actes de procédure peuvent constituer un commencement de preuve⁴⁶⁹.

Tout écrit qui émane de la partie adverse ou de son mandataire⁴⁷⁰ autorisé peut, par son contenu, constituer un commencement de preuve, qu'il s'agisse d'un écrit instrumentaire ou d'un simple écrit⁴⁷¹. Une inscription écrite par un tiers à la demande de la partie adverse constitue un commencement de preuve⁴⁷². Le commencement de preuve ne peut toutefois émaner d'un tiers, tel l'exécuteur testamentaire qui omet de déclarer au fisc une prétendue dette du défunt⁴⁷³.

[Page 298]

Le commencement de preuve peut aussi provenir du témoignage de la partie adverse ou de son représentant rendu de son propre chef ou à la demande d'une autre partie, comme lors d'un interrogatoire préalable ou à l'instruction devant le tribunal, et même de son comportement dans la conduite de l'instruction⁴⁷⁴. Ce commencement de preuve peut découler du contenu de la déclaration de la partie adverse qui, comme dans le cas d'un aveu, reconnaît un fait de nature à produire des conséquences préjudiciables contre son auteur et susceptible de rendre vraisemblable l'acte juridique allégué. Ainsi, l'interrogatoire préalable du défendeur (art. 221 C.p.c.) au sujet d'une entente peut fournir un commencement de preuve suffisant et donner ouverture à la preuve testimoniale de l'autre partie qui, comme l'autorise l'article 2863 C.c.Q., peut alors en contredire les termes⁴⁷⁵.

Ce début de preuve peut aussi découler de l'appréciation de la force probante du témoignage par le tribunal (art. 2845 C.c.Q.), soit de la crédibilité de la partie adverse par sa façon de témoigner. Son comportement comme témoin ainsi que ses réticences, hésitations et contradictions peuvent faire présumer qu'elle tente de cacher la vérité pour ne pas reconnaître le fait recherché⁴⁷⁶. L'hostilité de la partie adverse entendue comme témoin peut constituer un commencement de preuve⁴⁷⁷. Le témoignage d'une partie peut servir de commencement de preuve « lorsque les réponses données sont plus ou moins embarrassées ou artificieuses ou évasives, démontrant que la partie cherche à dissimuler la vérité, soit en se retranchant dans un défaut de mémoire ou en prétendant ignorer des faits qui devraient lui être

connus »⁴⁷⁸. Par contre, des témoignages contradictoires ne suffisent pas en soi à créer un commencement de preuve⁴⁷⁹.

Le commencement de preuve peut également résulter de la présentation d'un élément matériel (art. 2854 C.c.Q.). Le législateur n'exige pas que cette preuve matérielle émane de la partie adverse. Le tribunal peut tirer de la présentation d'un élément matériel toute conclusion qu'il estime raisonnable (art. 2856 C.c.Q.). Le commencement de preuve peut aussi résulter d'une preuve circonstancielle⁴⁸⁰.

Rappelons qu'en vertu de l'article 2839 (2) C.c.Q., le document technologique dont le support ou la technologie utilisés ne permettent ni d'affirmer ni de dénier que son intégrité est assurée peut servir de commencement de preuve.

Pour valoir comme commencement de preuve, le fait doit être suffisamment cohérent pour rendre probable l'acte juridique à prouver.

b) La force probante

Le moyen de preuve doit rendre vraisemblable le fait allégué, comme l'énonce l'article 2865 C.c.Q.

« Le commencement de preuve par écrit, c'est l'adhésion logique de l'esprit à l'existence d'un fait qui a une relation telle avec le fait allégué que ce dernier acquiert le caractère de vraisemblance et de plausibilité. »⁴⁸¹

Le fait en preuve, bien qu'incomplet en soi pour établir le contrat, doit être suffisamment probant pour que le tribunal, selon la prépondérance des probabilités, puisse conclure à la vraisemblance de ce dernier⁴⁸².

Chaque cas est un cas d'espèce et le tribunal décidera de la suffisance des faits invoqués pour valoir comme commencement de preuve⁴⁸³. La vraisemblance du fait à prouver est une question de faits laissée à l'appréciation du tribunal. La question sera généralement débattue à l'occasion d'une objection à la preuve, afin de déterminer s'il y a ou non ouverture à la preuve testimoniale. Le tribunal appréciera par exemple si le témoignage de la partie adverse constitue un commencement de preuve ; la Cour d'appel n'interviendra pas dans cette question laissée à l'arbitrage du juge de première instance, sauf en

[Page 299]

cas d'erreur évidente⁴⁸⁴, ou si le tribunal de première instance omet de statuer sur l'existence d'un commencement de preuve⁴⁸⁵.

Si on invoque un écrit à titre de commencement de preuve, ce dernier doit être pertinent et appuyer le témoignage ; il doit, par l'utilisation des règles ordinaires du raisonnement, donner à penser que le témoignage est probablement vrai ; il doit également avoir un poids suffisant pour prêter de la vraisemblance au témoignage, c'est-à-dire aller au-delà de la simple possibilité⁴⁸⁶. Comme l'indique la Cour d'appel :

« Pour conclure à l'existence d'un commencement de preuve, deux composantes sont essentielles : 1^o le commencement de preuve doit reposer sur un élément de preuve qui émane soit de la partie à qui on veut l'opposer (aveu, écrit ou témoignage), soit de la présentation d'un élément matériel et 2^o qui, dans l'un et l'autre cas, rend vraisemblable, et non seulement possible, l'acte juridique que l'on entend prouver. »⁴⁸⁷

À titre d'exemple, la lettre suivante a été considérée comme commencement de preuve d'un mandat confié à un courtier en immeubles :

« Quant à la maison, vous savez que je ne refuserais pas 25 000 \$ [...] toutefois, si vous avez une offre, je la prendrai en considération. »⁴⁸⁸

Le demandeur établit ensuite par son témoignage l'existence d'un mandat verbal.

L'ensemble des éléments du témoignage doit rendre vraisemblables les prétentions de la partie quant à l'existence de l'acte juridique invoqué⁴⁸⁹.

Un chèque en soi ne peut servir, en principe, de commencement de preuve, parce qu'il ne rend pas nécessairement vraisemblable le fait allégué. Un chèque sans inscription n'établit que des débours, non un commencement de preuve⁴⁹⁰.

Ainsi, un chèque sans mention additionnelle ne vaut donc pas en principe comme commencement de preuve autorisant la preuve testimoniale d'un prêt⁴⁹¹. Par ailleurs, les tribunaux ont accepté qu'un chèque, jumelé à d'autres moyens de preuve, comme le témoignage de la partie adverse, soit qualifié de commencement de preuve⁴⁹². Sous réserve de l'appréciation du tribunal, un chèque avec annotations peut constituer un commencement de preuve⁴⁹³.

Dans le même sens, une entrée comptable aux livres d'une partie ne prouve pas qu'il y a eu prêt. L'admission d'une partie qu'elle a reçu de l'argent, alors qu'elle nie un prêt, ne constitue pas un commencement de preuve ni la preuve que ce prêt a été effectué⁴⁹⁴.

Lorsqu'il y a commencement de preuve, la partie réclamante peut ensuite, par preuve testimoniale, établir de façon complète l'acte juridique invoqué. Dans le cadre de sa preuve, la partie demanderesse devra d'abord utiliser un élément émanant de la partie adverse - écrit ou témoignage - ou un élément matériel qui rend vraisemblable le droit invoqué. D'une part, l'écrit émanant de la partie défenderesse pourrait déjà avoir été annoncé en preuve comme pièce alléguée selon les dispositions des articles 247 et s. C.p.c. ou communiquée par mise en demeure notifiée selon l'article 264 C.p.c. puis produite au dossier dans les délais prévus aux articles 250 ou 252 C.p.c. D'autre part, le commencement de preuve pourrait déjà avoir été établi par les réponses de la partie adverse à son interrogatoire préalable, qu'il soit oral ou écrit (art. 221 C.p.c.). Si le dossier, au moment de l'instruction, ne comporte aucun de ces commencements de preuve, la partie demanderesse devra

alors

[Page 300]

faire entendre comme son premier témoin la partie défenderesse, qui reconnaîtra et produira l'écrit ou fournira un témoignage qui servira de commencement de preuve contre elle. La partie demanderesse présentera ensuite sa preuve testimoniale en témoignant elle-même et en faisant entendre, le cas échéant, ses autres témoins, en vue d'offrir une preuve complète de ses prétentions.

Si la partie adverse n'a pas fourni auparavant, par un écrit produit ou par son témoignage, un commencement de preuve, toute preuve testimoniale lors de l'enquête concernant l'acte juridique invoqué sera prohibée et, par conséquent, irrecevable, sauf en l'absence d'objection (art. 2859 C.c.Q.). Afin d'éviter les surprises et les déceptions en cas d'insuccès à l'instruction, le plaideur avisé devrait rechercher le commencement de preuve avant l'instruction, par exemple à l'occasion d'un interrogatoire préalable accompagné d'une communication de documents.

Le commencement de preuve n'est pas requis lorsqu'il s'agit de prouver contre une personne un acte juridique passé par cette dernière dans le cours des activités d'une entreprise.

5. Le contrat avec une entreprise

Quelle que soit la valeur du litige, « on peut aussi prouver par témoignage, contre une personne, tout acte juridique passé par elle dans le cours des activités d'une entreprise » (art. 2862 C.c.Q.). L'article 1525, al. 3 C.c.Q., définit ce que constitue l'exploitation d'une entreprise. L'activité économique dont il traite peut émaner, par exemple, de l'exercice d'une profession, d'un organisme sans but lucratif ou d'une entreprise commerciale ou industrielle.

Si l'acte en question est conforme à l'objet de l'entreprise, il devra être considéré comme ayant été passé dans le cours de l'entreprise. Par exemple, un contrat de construction conclu par un entrepreneur, l'achat et la vente d'une automobile par un marchand d'automobiles. Par contre, il n'en sera pas de même en ce qui a trait à l'acte juridique posé par une entreprise en vue de permettre l'accomplissement de son ou de ses objets, selon un courant jurisprudentiel majoritaire⁴⁹⁵. Cette jurisprudence a écarté l'application de la théorie de l'accessoire connue sous l'ancien **Code civil du Bas-Canada**, notamment par l'analyse de textes de l'article 2862 C.c.Q. dont la version anglaise et la version française sont différentes et par l'analyse du contexte dans lequel cette expression est utilisée ailleurs dans le Code civil du Québec. Les tribunaux, dans ces instances, ont conclu à l'interprétation restrictive de l'expression « un acte juridique passé dans le cours d'une activité d'une entreprise ».

Par exemple, renoncer à une clause d'exclusivité n'est pas un acte passé dans le cours de l'activité d'une agence de voyage⁴⁹⁶. De même, une entente relative à un partage de profits n'intervient pas dans le cadre des activités d'une entreprise de construction⁴⁹⁷. La preuve testimoniale d'une telle entente n'est donc pas recevable, en l'absence de commencement de preuve.

Le consommateur qui est une personne physique peut établir par son témoignage l'existence d'un contrat conclu avec une entreprise régie par la définition de l'article 1525 C.c.Q. Notons cependant que la *Loi sur la protection du consommateur*⁴⁹⁸ exige un contrat écrit dans les cas régis par cette loi.

Par contre, l'entrepreneur ne peut prouver par témoignage contre une personne qui n'exploite pas une entreprise un acte juridique, même si cet entrepreneur a passé cet acte dans le cours des activités de son entreprise. Suivant la théorie de l'acte mixte, la règle de la personnalité des lois, selon laquelle chaque partie est régie par le régime juridique qui lui est propre, s'applique. L'exploitant de l'entreprise, qui ne peut utiliser la preuve testimoniale contre l'autre partie, doit en conséquence faire appel à la preuve écrite⁴⁹⁹. Le témoignage sera cependant recevable s'il est autorisé par un commencement de preuve.

Notons toutefois que l'entrepreneur, le cas échéant, peut établir la preuve de l'acte juridique par un écrit non signé, habituellement utilisé dans le cours des activités d'une entreprise pour constater un acte juridique (art. 2831 C.c.Q.).

En l'absence de la recevabilité du témoignage et à défaut d'une preuve écrite, la preuve de l'entrepreneur devra s'établir par l'aveu de la partie adverse ou par présomption de faits. Il s'agira de l'aveu judiciaire,

[Page 301]

toujours recevable, ou de l'aveu extrajudiciaire écrit ; l'aveu extrajudiciaire oral est irrecevable car il se prouve par témoignage, ici prohibé (art. 2867 C.c.Q.). De même, la présomption de faits devra résulter d'un écrit, et non d'un témoignage, en raison de cette même prohibition, à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'appel qui établit un parallèle avec la recevabilité de l'aveu extrajudiciaire⁵⁰⁰.

Rappelons que cette prohibition assortie de cas d'exception ne vaut qu'à l'égard de la preuve testimoniale de l'acte juridique, tel un contrat verbal non constaté dans un écrit instrumentaire.

Le témoignage doit non seulement être recevable, mais il doit aussi être probant.

F- La force probante

Le poids du témoignage résulte de sa force probante. Dans quelle mesure le témoin dit-il la vérité ?

1. En première instance

La force probante de la preuve testimoniale dépend de la crédibilité de chaque témoin et de la qualité de son témoignage, eu égard à la façon de témoigner et au contenu des réponses, éléments que le juge considère en vue de rendre un jugement conforme au poids de la preuve. « La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal », énonce l'article 2845 C.c.Q. « La crédibilité doit toujours être le résultat de l'opinion du juge ou du jury sur les divers éléments perçus au procès, de son expérience, de sa logique et de son intuition à l'égard de l'affaire. »⁵⁰¹

La crédibilité du témoin est appréciée par le juge, de façon positive ou négative, eu égard à plusieurs critères, dont le degré de perception et de connaissance des faits rapportés par ce témoin, sa faculté de mémoriser les événements passés, son comportement et son mode d'expression ainsi que sa relation avec l'une des parties. L'expérience enseigne que le témoin plus que parfait peut être suspect lorsqu'il relate de façon extrêmement précise et détaillée un événement qui s'est déroulé plusieurs années auparavant. Par contre, un témoin nerveux parce qu'il est intimidé par l'appareil judiciaire à l'audience peut néanmoins fournir une déposition véridique.

La jurisprudence fournit des critères d'appréciation d'un témoin⁵⁰².

La preuve des témoins qui parlent sur la base de leur connaissance personnelle est acceptée de préférence à celle des personnes qui donnent des opinions basées sur des observations scientifiques, qui ne peuvent démentir les faits relatés par les témoins oculaires⁵⁰³. Une preuve scientifique théorique, non précise ni suffisante, ne peut prévaloir sur une preuve positive apportée par des témoins oculaires⁵⁰⁴. Une preuve positive doit en principe être préférée à une preuve négative⁵⁰⁵.

« La preuve par témoignage peut être apportée par un seul témoin » (art. 2844 C.c.Q.), ce qui n'en exclut évidemment pas la corroboration. L'analyse de la preuve n'est pas purement quantitative et dépend de l'évaluation par le juge de la valeur probante des témoignages⁵⁰⁶. Cependant, doit être corroboré le témoignage de l'enfant non assermenté qui, de l'avis du juge, ne comprend pas la nature du serment, puisqu'un « jugement ne peut être fondé sur la foi de ce seul témoignage » (art. 2844 C.c.Q.). Cette nécessité de la corroboration du témoignage de l'enfant non assermenté n'existe pas en Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec⁵⁰⁷, suivant l'article 85.2 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, qui, au second alinéa, énonce : « Il n'est pas nécessaire que ce témoignage soit corroboré », à la différence toutefois que la déclaration extrajudiciaire de l'enfant, lorsqu'elle est recevable par exception à la prohibition du oui-dire, doit être corroborée, en vertu de l'article 85.5 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, précédemment cité.

Même en l'absence d'exigence de corroboration, le juge doit néanmoins traiter les témoignages d'enfants avec soin lorsque les circonstances de

[Page 302]

l'affaire le justifient⁵⁰⁸. La norme de l'adulte raisonnable ne convient pas nécessairement à l'appréciation de la crédibilité des jeunes enfants ; il faut aborder leur témoignage en se fondant sur le bon sens⁵⁰⁹. Les témoignages d'enfants ne sont pas intrinsèquement peu fiables ; il est peut-être erroné de leur appliquer les mêmes critères qu'à ceux des adultes en matière de crédibilité, puisque les enfants peuvent voir le monde différemment des adultes⁵¹⁰. Cette norme d'appréciation du témoignage de l'enfant élaborée par la Cour suprême en matière criminelle est applicable en matière civile⁵¹¹. La variation dans un témoignage d'enfant, en matière d'abus sexuel, n'entache pas sa crédibilité ; il faut plutôt vérifier la crédibilité interne de la déclaration, c'est-à-dire voir si le récit offre une structure logique, et se demander si la déclaration a été spontanée et comporte des détails concrets⁵¹². Le poids à accorder au témoignage d'un enfant ne peut, en droit, être touché par le fait qu'il n'a pas témoigné sous serment⁵¹³.

La corroboration, soit tout élément qui confirme un élément de la déposition, renforce la crédibilité du témoin, puisqu'il s'agit d'une preuve supplémentaire qui rend probable la véracité de sa version⁵¹⁴, mais elle n'est pas exigée⁵¹⁵. En matière criminelle, la preuve de véracité est irrecevable : les témoignages justificatifs, qui visent à confirmer la crédibilité d'un témoin, sont interdits⁵¹⁶. Jusqu'à l'avènement du Code civil du Québec en 1994, cette théorie s'appliquait en matière de droit civil⁵¹⁷.

Or, depuis 1994, l'interdiction de produire une déclaration antérieure compatible ne s'applique plus en matière civile en raison de l'article 2871 C.c.Q.⁵¹⁸. Une déclaration antérieure compatible d'un témoin sera donc admissible à titre de témoignage si cette déclaration présente des garanties suffisamment sérieuses pour qu'on puisse s'y fier.

Il appartient toujours au juge des faits de se prononcer sur la crédibilité. En conséquence, sera déclarée irrecevable une preuve qui « tendrait à établir la franchise du témoin plutôt que la véracité de ses déclarations »⁵¹⁹. Par exemple, dans le cas de l'utilisation d'un test polygraphique, l'expert en détecteur de mensonges n'exprimera pas d'opinion sur la crédibilité du témoin ; sa fonction consistera plutôt à interpréter les données physiologiques et à indiquer si ces données correspondent à celles provenant d'une personne qui dit la vérité. Il s'agira donc d'une opinion d'expert sur la façon d'interpréter les résultats du test polygraphique et non d'une opinion sur la franchise du témoin⁵²⁰.

Bien que la preuve par polygraphe soit irrecevable en matière criminelle⁵²¹, les résultats d'un détecteur de mensonges peuvent être admissibles en preuve dans une cause civile. La fiabilité de ce test influera principalement sur sa valeur probante⁵²².

Ainsi, à plusieurs occasions, les tribunaux ont considéré que la preuve par polygraphe n'était pas fiable, dans les circonstances où cette preuve visait à soutenir

l'argument relatif à l'absence de crédibilité du témoin, dans son témoignage lors de l'enquête, alors qu'il avait subi ce test polygraphique antérieurement⁵²³.

La cour a estimé que, dans un premier temps, il n'y avait eu aucune preuve quant à la fiabilité de l'appareil utilisé, lequel, contrairement à l'alcootest, ne fait pas l'objet d'une certification. La cour a ensuite considéré qu'aucune preuve scientifique ou médicale n'avait été présentée pour soutenir la prémisse qu'une personne qui ment démontre une réaction physiologique mesurable (battement de coeur, sueur, etc.) différente de celle qui dit la vérité, mais qui est stressée. Comme l'indiquait récemment

[Page 303]

la Cour d'appel : « Si j'hésite à exclure, de manière générale, toute preuve de polygraphe en matière civile, c'est simplement qu'il m'apparaît difficile de juger de la fiabilité de cette technologie, contestée tant en jurisprudence qu'en doctrine, alors que le rapport est incomplet et que l'expert n'a pas été entendu. Mais je conviens, qu'à l'heure actuelle, une telle preuve est peu ou pas utile. »⁵²⁴.

De plus, la Cour d'appel a indiqué que le refus de subir un test polygraphique ne permet pas au juge de tirer une inférence négative de ce refus⁵²⁵.

2. En appel

La Cour d'appel n'interviendra pas, en principe, dans l'appréciation des témoignages par le tribunal de première instance, incluant les témoignages d'expert⁵²⁶, sauf en cas d'erreur manifeste, puisque le juge de première instance qui voit et entend les témoins est mieux placé pour apprécier leur crédibilité que la Cour d'appel. Une cour d'appel ne doit pas modifier les déterminations et les conclusions de faits d'un juge de première instance, à moins d'erreur manifeste et dominante qui a faussé l'appréciation des faits par le tribunal⁵²⁷. Afin de ne pas donner l'impression de tomber dans l'arbitraire, le tribunal doit motiver son choix en matière de crédibilité :

« De toute évidence, la tâche d'une cour d'appel sera grandement simplifiée si le juge de première instance a soigneusement expliqué les motifs au soutien de ses conclusions. Comme notre Cour l'a conclu dans l'arrêt *Laurentide Motels*, précité (*Laurentide Motels Ltd. c. Ville de Beauport*, [1989] 1 R.C.S. 705, EYB 1989-67763), à la p. 799 : ... une cour d'appel qui n'a ni vu ni entendu les témoins et, à ce titre, est incapable d'apprécier leurs gestes, regards, hésitations, tremblements, rougeurs, surprise ou bravade, ne saurait substituer son opinion à celle du juge du procès dont c'est précisément la tâche difficile de séparer l'ivraie du bon grain, de scruter les reins et les coeurs pour tenter de découvrir la vérité. S'il arrive que le juge du procès néglige de faire part de ses conclusions à cet égard ou ne les étaye pas de façon concluante, il est possible qu'une cour d'appel soit obligée de former ses propres conclusions. Ce n'est toutefois pas le cas ici où l'on voit que le juge a très souvent noté ses impressions et a étayé ses conclusions. »⁵²⁸

La Cour d'appel ne doit pas reprendre l'enquête et réexaminer la preuve présentée en première instance⁵²⁹.

Une cour d'appel doit motiver son désaccord avec les conclusions de faits du juge de première instance⁵³⁰.

La Cour d'appel peut tirer des conclusions en droit à partir de faits que le juge de première instance a lui-même considérés comme établis, sans substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du premier juge. Elle peut intervenir quant aux conclusions de droit fondées sur ces faits⁵³¹. « Lorsqu'une juridiction d'appel accepte toutes les conclusions de faits proprement dites du juge, comme je le fais, elle est en aussi bonne position que lui pour qualifier ces faits. »⁵³² Ainsi, en matière de présomption de faits, la Cour d'appel peut tirer ses conclusions à partir des faits retenus par le tribunal d'instance⁵³³.

La partie appelante doit « démontrer avec netteté (qu'elle montre du doigt) où se trouve l'erreur », qui devient manifeste et ensuite, démontrer de manière explicite en quoi cette erreur est déterminante, ou dominante, c'est-à-dire « qui a la capacité de discréditer

[Page 304]

la décision rendue », qui seule peut mener à infirmer le jugement de première instance⁵³⁴.

Le témoignage provient le plus souvent d'un témoin ordinaire qui relate des faits dont il a eu personnellement connaissance ; il peut aussi provenir d'un témoin expert. Le témoignage est aussi « la déclaration [...] par laquelle un expert donne son avis » (art. 2843 C.c.Q.).

En matière de preuve d'expert, le juge d'instance jouit d'une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et par conséquent une cour d'appel doit faire montre de retenue à l'égard du caractère convaincant qu'il attribue à cette preuve⁵³⁵.

G- Le témoignage d'expert⁵³⁶

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code de procédure civile en 2016, l'expert, en principe, ne devrait pas témoigner lors de l'enquête, sous réserve du droit d'une partie de l'interroger pour obtenir des précisions ou sur des éléments de preuve nouveaux, du droit de la partie adverse de le contre-interroger (art. 293 et 294 C.p.c.) et du droit du tribunal de demander des éclaircissements. Ces dispositions permettent de mieux encadrer et limiter les témoignages d'expert,

le tout en application du principe de la proportionnalité (art. 18 C.p.c.). Comme nous l'avons vu auparavant, son rapport d'expertise tiendra lieu de son témoignage.

Le rapport de l'expert, pour être recevable en preuve, devra avoir été communiqué et produit en conformité avec les dispositions de l'article 293 C.p.c. L'expert ne peut donc témoigner à l'enquête ou la partie ne peut tenter de produire son rapport d'expertise sans s'être soumis aux exigences de cet article⁵³⁷, sous réserve de la permission du tribunal qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire à cet effet⁵³⁸. Cette permission est de nature exceptionnelle et la partie en défaut devra démontrer pourquoi elle n'a pas agi plus tôt⁵³⁹.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'absence de rapport écrit n'empêche toutefois pas le témoignage de l'expert sur des faits qu'il a constatés, à l'instar de tout témoin ordinaire⁵⁴⁰.

En raison de sa formation ou de son expérience, l'expert est particulièrement compétent à exprimer un avis sur un sujet donné. La tâche de l'expert consiste à éclairer d'abord l'avocat dans la conduite de son dossier par l'opinion qu'il est appelé à donner, puis éventuellement le tribunal afin de l'aider dans l'appréciation d'une preuve (art. 231 C.p.c.)⁵⁴¹. Rappelons également que le législateur a érigé en principe directeur la mission de l'expert, qui est d'éclairer le tribunal dans sa prise de décision et que cette mission prime les intérêts des parties (art. 22 C.p.c.).

L'expert peut être commun aux parties (art. 233 C.p.c.), nommé par le tribunal (art. 234 C.p.c.) ou être retenu par l'une ou l'autre des parties.

Dans le cas de l'expert commun ou d'un expert dont les services sont retenus par l'une des parties, chacune des parties ne peut se prévaloir que d'une seule expertise par discipline ou matière⁵⁴², sauf avec permission du tribunal, lequel évaluera la complexité, l'importance de l'affaire ou le développement des connaissances dans ce domaine ou cette matière (art. 232, al. 2 C.p.c.). Par exemple, le tribunal pourrait permettre la production d'un rapport complémentaire au premier rapport déjà produit, à la condition que cela respecte le principe de proportionnalité et ne cause pas de retards dans le déroulement de l'instance⁵⁴³. Si le tribunal conclut que plusieurs rapports traitent de la même matière et partagent les mêmes conclusions, il pourra imposer à la partie qui les a

[Page 305]

produits de choisir quelle expertise sera conservée au dossier⁵⁴⁴.

Nous traitons maintenant de l'utilité, de la recevabilité et de la force probante du témoignage de l'expert. Nous traiterons de la confidentialité de certaines communications écrites ou verbales de l'expert au chapitre qui traite des objections.

L'alinéa 2 de l'article 231 ajoute que « L'expertise consiste, en tenant compte des faits relatifs au litige, à donner un avis sur des éléments liés à l'intégrité, l'état, la capacité ou l'adaptation d'une personne à certaines situations de fait, ou sur des éléments factuels ou matériels liés à la preuve. Elle peut aussi consister en l'établissement ou la vérification de comptes ou d'autres données ou porter sur la liquidation ou le partage de biens. Elle peut également consister en la vérification de l'état ou de la situation de certains lieux ou biens. »

Pour que la preuve d'expert soit admise lors de l'instruction, elle doit être pertinente, se révéler nécessaire pour aider le juge des faits, ne pas contrevenir à une règle d'exclusion et être présentée par un expert suffisamment qualifié⁵⁴⁵. Les compétences professionnelles de l'expert doivent être fournies aux parties et au tribunal, sur demande (art. 235, al. 2 C.p.c.).

Ce sont les parties qui, au premier chef, conviennent de la nécessité de l'expertise dans le protocole de l'instance (art. 148, al. 2 (4) et 232, al. 1 C.p.c.), que cette expertise soit commune ou non. Le protocole doit également traiter des motifs pour lesquels les parties n'entendent pas procéder par expertise commune. Rien n'empêche cependant une partie, dès le dépôt de sa demande introductive d'instance, de joindre à celle-ci une expertise, bien qu'aucun protocole n'ait été signé entre les parties⁵⁴⁶.

L'article 18 C.p.c., relatif à la proportionnalité et à l'utilité des procédures, pose un principe d'intervention du tribunal qui permet à celui-ci, lors des décisions relatives aux mesures de gestion, d'intervenir notamment pour « évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport ; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions » (art. 158, al. 1 (2) C.p.c.).

1. L'utilité

Comme le spécifie l'article 231 C.p.c., « L'expertise a pour but d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve en faisant appel à une personne compétente dans la discipline ou la matière concernée. » Le rôle de l'expert consiste donc à fournir des renseignements scientifiques et une conclusion qui, en raison de la technicité des faits, dépasse les connaissances et l'expérience du juge⁵⁴⁷. Dans certains cas, le tribunal peut accepter la preuve par présomption de faits plutôt que par le témoignage d'un expert, lorsque cette présomption de faits établit une évidence⁵⁴⁸.

Le témoignage d'expert n'est pas non plus nécessaire, lorsqu'il s'agit de conclure à des évidences. Par exemple, dans le cadre d'une action en responsabilité professionnelle contre un expert médico-légal, un juge n'est pas tenu de recourir à un expert pour savoir qu'un rapport d'expertise médico-légal doit être objectif et rigoureux, que les données qui y sont rapportées doivent être exactes et pertinentes et que les faits mettant en doute la probité d'une personne doivent avoir été vérifiés avec soin⁵⁴⁹.

Le témoin expert est appelé à donner une opinion susceptible d'éclairer le juge dans la décision qu'il aura à rendre. Ce droit à l'opinion caractérise le témoin expert et le distingue du témoin de faits.

« Les experts aident le juge des faits à arriver à une conclusion en appliquant à un ensemble de faits des connaissances scientifiques particulières, que ne possèdent ni le juge, ni le jury, et en

[Page 306]

exprimant alors une opinion sur les conclusions que l'on peut en tirer. »⁵⁵⁰

À titre d'exemples, l'expert pourrait être un ingénieur ou un architecte appelé à déterminer les causes probables d'un vice touchant un immeuble ou encore, de façon non limitative selon la nature de la cause, un comptable, médecin, chimiste, psychologue, expert en écriture, évaluateur, etc. Il peut aussi se prononcer dans son rapport afin d'établir une coutume ou un usage⁵⁵¹. Ainsi, la preuve d'expert portant sur des normes et usages est pertinente pour évaluer une pratique professionnelle⁵⁵².

L'avis de l'expert se fonde sur sa science et son expérience, qu'il devrait donner de façon impartiale⁵⁵³. Il doit d'ailleurs, sur demande, informer le tribunal et les parties des instructions reçues d'une partie (art. 235, al. 2 C.p.c.)⁵⁵⁴ et son rapport peut faire l'objet d'une demande de rejet en cas de partialité de l'expert (art. 241, al. 1 C.p.c.), ce qui pourrait même amener le tribunal à réduire le montant des honoraires chargés par l'expert (art. 241, al. 2 C.p.c.).

L'expert peut énoncer des faits relevant d'une connaissance spécialisée, sans pour autant usurper la fonction du juge appelé à tirer de la preuve une conclusion juridique. L'expertise du professionnel de la santé mentale peut, dans certains cas, s'avérer utile, telle en Chambre de la famille ou en Chambre de la jeunesse. Un expert peut expliquer le comportement humain⁵⁵⁵.

« Quand une preuve d'expert est produite dans des domaines tels que le génie ou la pathologie, l'insuffisance des connaissances du profane n'est pas contestée. Il est depuis longtemps reconnu que le témoignage psychiatrique ou psychologique constitue également une preuve d'expert parce qu'on s'est rendu compte que, dans certaines circonstances, la personne moyenne peut ne pas avoir une connaissance ou une expérience suffisante du comportement humain pour pouvoir tirer des faits qui lui ont été présentés une conclusion appropriée. »⁵⁵⁶

Un technicien ne peut se substituer aux experts pour produire l'estimation de ce qu'aurait dû être la consommation relevée par un compteur d'électricité chez un consommateur, lorsque, pour ce faire, le technicien a introduit des données telles la liste des appareils électriques dans les pièces d'une maison et la mesure desdites pièces, dans un ordinateur qui a calculé, en se servant d'un logiciel préparé à cette fin, ce qu'aurait dû être la consommation pour cette période. Seul un expert peut établir la consommation d'électricité normale par appareil ou accessoire, ainsi que l'électricité requise pour le chauffage⁵⁵⁷.

Le législateur reconnaît l'utilité de l'expert dans certains cas. Ainsi, en matière de demande d'autorisation relative à des soins, le tribunal prend l'avis d'experts (art. 23 C.c.Q.). Le tribunal peut ordonner qu'une personne qui représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental subisse un examen psychiatrique (art. 27 C.c.Q. et art. 395 à 397 C.p.c.). Dans les procédures pertinentes à un régime de protection du majeur, le tribunal prend notamment en considération l'évaluation médicale et psychosociale de celui qui a examiné le majeur (art. 270, 276, 279 et 288 C.c.Q.). Les articles 242 et 243 C.p.c. traitent de l'examen physique et mental lorsqu'il est mis en question dans une cause l'état physique ou mental d'une personne dans les cas où la considération de son état de santé est nécessaire pour statuer (que nous verrons au chapitre suivant). Un assuré peut être requis de se soumettre à un examen médical (art. 2438 C.c.Q.).

L'article 251 C.p.c. s'intéresse à l'expertise portant sur un élément matériel de preuve qui se rapporte au litige. En matière de bornage, l'arpenteur-géomètre dresse un rapport de bornage faisant état de ses opérations (art. 470 C.p.c.). Dans une procédure de vente du bien d'autrui, la demande, sauf dispense, doit être accompagnée d'une évaluation faite par un expert (art. 307 C.p.c.). L'article 234 C.p.c. autorise le tribunal à ordonner une expertise par une ou plusieurs personnes qualifiées pour l'examen, la constatation et l'appréciation de faits relatifs au litige. Le Code de procédure civile permet également au

[Page 307]

tribunal d'ordonner une expertise psychosociale ou un examen physique ou mental (art. 242 et s. C.p.c.). En Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec, une évaluation psychologique ou médicale de l'enfant et des membres de sa famille, ou toute autre expertise utile, peut être jointe à l'étude sur la situation sociale de l'enfant (art. 86 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*).

Puisque le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage, il « doit être bref mais suffisamment détaillé et motivé pour que le tribunal soit lui-même en mesure d'apprécier les faits qu'il expose et le raisonnement qui en justifie les conclusions ; il y est fait mention de la méthode d'analyse retenue » (art. 238, al. 1 C.p.c.). Afin de s'assurer que cet objectif de vulgarisation est atteint, l'article 240 C.p.c. énonce ce qui suit :

« Après le dépôt du rapport et avant l'instruction, l'expert commis par le tribunal ou l'expert commun doit, à la demande du tribunal ou des parties, fournir des précisions sur certains aspects du rapport et rencontrer les parties afin de discuter de ses opinions en vue de l'instruction.

Si des rapports d'expertise sont contradictoires, les parties peuvent réunir leurs experts afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et, le cas échéant, de faire un rapport additionnel sur ces points. Le tribunal peut, à tout moment de l'instance, même d'office, ordonner une telle réunion et le dépôt d'un rapport additionnel dans le délai qu'il fixe. »

Le premier alinéa de l'article 240 C.p.c. prévoit la possibilité que l'expert commun ou commis par le tribunal rencontre les parties afin de discuter de ses opinions en

vue de l'instruction. Cette rencontre peut se tenir à la demande du tribunal ou de l'une des parties, mais la rencontre doit être faite en présence de toutes les parties⁵⁵⁸.

Le deuxième alinéa de ce même article vise le cas où plusieurs expertises contradictoires ont été communiquées par les parties. Dans ce cas, l'objectif de cette rencontre n'est pas d'échanger des documents ou des confidences que les experts ont reçues, mais de tenter de concilier leurs opinions ou encore de déterminer les points qui les opposent. Le but est donc d'explorer une possibilité de simplifier la preuve et d'établir les points de divergence entre les opinions des experts⁵⁵⁹ qui, rappelons-le, ne témoigneront pas à la cour en principe (art. 293 C.p.c.). Ce rapport ne constitue pas un aveu judiciaire⁵⁶⁰.

Une fois ce rapport commun préparé par les experts et produit au dossier de la cour, il n'est pas possible à une partie de tenter, par le dépôt du rapport d'un autre expert, de tenter de contredire les conclusions du rapport commun produit par les experts à la demande du tribunal⁵⁶¹.

D'ailleurs, une partie ne peut pas se prévaloir, sauf avec la permission du tribunal, de plus d'une expertise par discipline ou matière, ce qui l'empêche de déposer un tel rapport (art. 232, al. 2 C.p.c.).

Ces dispositions fournissent une indication du rôle que peut jouer l'expert, en plus de celui que peuvent lui confier les parties à l'occasion de tout litige qui requiert ses services.

Signalons toutefois que le témoin ordinaire peut exprimer une opinion, à la portée de tout justiciable, notamment sur l'âge, le caractère ou l'état physique ou mental apparent d'une personne.

« Il est bien établi qu'un témoin qui n'est pas expert peut déposer que quelqu'un est ivre tout comme il peut témoigner au sujet de l'âge, de la vitesse, de l'identité ou d'un état émotif. [...] Ce n'est pas un sujet où il est nécessaire d'obtenir un témoignage scientifique, technique ou spécialisé pour que le tribunal apprécie les faits pertinents à leur juste valeur. »⁵⁶²

L'arrêt *Mayrand c. Gingras*⁵⁶³ illustre une telle appréciation profane de l'état d'un testateur. Il est également possible dans certaines circonstances qu'un témoin profane témoigne des pratiques et usages courants dans un domaine, s'il est personnellement informé de tels faits, comme, par exemple, les pratiques courantes au sein d'un corps policier⁵⁶⁴. Il

[Page 308]

peut également référer à des documents de nature scientifique qu'il utilise dans le cadre de son travail⁵⁶⁵.

La partie qui entend déposer un rapport d'expertise doit s'assurer que l'expert est compétent puisque ce dernier peut être requis, conformément aux dispositions de l'article 235, al. 2 C.p.c., d'informer le tribunal et les parties au sujet de ses compétences professionnelles. Si un expert n'a pas les compétences requises, il pourrait être remplacé ou désavoué (art. 237 C.p.c.).

2. La recevabilité

Le témoin, pour se démarquer du témoin ordinaire, doit établir sa qualité à agir comme expert habilité à fournir une opinion. « Le témoignage d'expert est admissible pourvu que l'expert possède les qualités requises et que son témoignage soit nécessaire ou utile au tribunal aux fins de trancher des questions de caractère technique ou scientifique. »⁵⁶⁶ Rappelons que l'article 22 C.p.c. indique le rôle de l'expert :

« 22. L'expert dont les services ont été retenus par l'une des parties ou qui leur est commun ou qui est commis par le tribunal a pour mission, qu'il agisse dans une affaire contentieuse ou non contentieuse, d'éclairer le tribunal dans sa prise de décision. Cette mission prime les intérêts des parties.

L'expert doit accomplir sa mission avec objectivité, impartialité et rigueur. »

Le tribunal ne devrait pas déclarer le témoignage de l'expert irrecevable sans connaître les questions précises qui peuvent lui être posées, la forme et l'objet de ces questions, leur pertinence et tous autres facteurs qui peuvent rendre une preuve recevable ou irrecevable⁵⁶⁷. La seule condition à la recevabilité d'une opinion d'expert est que « le témoin-expert possède des connaissances et une expérience spéciales qui dépassent celles du juge des faits »⁵⁶⁸. Cette compétence peut provenir d'une formation officielle ou d'une expérience pratique, ou des deux.

« Enfin, la preuve doit être présentée par un témoin dont on démontre qu'il ou elle a acquis des connaissances spéciales ou particulières grâce à des études ou à une expérience relatives aux questions visées dans son témoignage. »⁵⁶⁹

La preuve d'expert doit être pertinente et fiable⁵⁷⁰.

L'avocat qui présente un témoin expert doit donc établir sa compétence à ce titre pour tous les domaines dans lesquels ce dernier doit exprimer un témoignage d'opinion⁵⁷¹. Il serait cependant excessivement formaliste de rejeter le témoignage d'un expert pour la simple raison que le témoin émet une opinion qui s'étend au-delà du domaine d'expertise pour lequel il a été qualifié. En pratique, il appartient à l'avocat de la partie adverse de présenter une demande au tribunal à cet effet conformément à l'article 241 C.p.c. en alléguant que l'expert sort des limites de son expertise, afin que le rapport soit corrigé et que cette portion du rapport soit retirée. Une telle demande doit se faire dans les 10 jours de la connaissance du motif de rejet du rapport (art. 241, al. 1 C.p.c.) et elle ne pourra être soulevée lors de

l'instruction à moins que la partie ne puisse établir que, malgré sa diligence, elle n'avait pu constater cette irrégularité avant (art. 294, al. 2 C.p.c.). La Cour d'appel a d'ailleurs souligné dans un jugement : « Notons d'abord le changement apporté par le nouveau *Code de procédure civile* voulant que le débat sur la recevabilité du rapport d'expertise se tienne avant l'instruction [...] »⁵⁷².

Si une partie désire démontrer des failles dans le rapport d'expertise de la partie adverse, elle ne devrait pas procéder par demande selon l'article 241 C.p.c. mais plutôt demander de contre-interroger l'auteur de ce rapport lors de l'enquête, afin d'établir les failles dans son rapport (art. 294 C.p.c.), à moins que ces failles ressortent du rapport lui-même. Il faut garder en tête que les failles dans l'expertise touchent la

[Page 309]

valeur probante du témoignage de l'expert, plutôt que la recevabilité du rapport qui tient lieu de son témoignage⁵⁷³.

Les tribunaux ont, par le passé, déclaré que le témoignage de l'expert à l'emploi de la partie qui le fait comparaître en cette qualité était recevable, sous réserve d'en apprécier la valeur probante⁵⁷⁴. La crainte de partialité de la part d'un expert n'en prohibe pas le témoignage, sous réserve d'en apprécier la crédibilité⁵⁷⁵. L'expert qui a déjà agi pour la partie adverse peut comparaître comme témoin expert de l'autre partie, à la réserve que ses réponses ne violent pas son obligation de respecter le secret professionnel⁵⁷⁶. Les décisions rendues depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile abondent dans le même sens que celles rendues antérieurement, l'article 241 C.p.c. permettant maintenant de demander le rejet du rapport d'expertise pour cause de partialité⁵⁷⁷. Cependant, il ne s'agit pas seulement de soulever une apparence de partialité ou de parti pris, il faut une véritable partialité de l'expert⁵⁷⁸.

Nous sommes d'avis que le simple fait pour l'expert d'être employé de la partie qui produit son rapport ne devrait pas amener le rejet de ce rapport, mais que cet expert devra, par son analyse, démontrer l'absence de partialité⁵⁷⁹. Il faut également garder en tête que cet expert pourrait être contre-interrogé à la demande de la partie adverse lors de l'enquête pour établir sa partialité (art. 294, al. 1 C.p.c.).

Ainsi, si la preuve révèle que par son activisme, ses démarches, sa façon de s'exprimer et de communiquer ses opinions, l'expert n'a pas l'objectivité requise pour être entendu à ce titre, le tribunal pourrait rejeter le rapport d'expert, que ce soit avant l'instruction (art. 241, al. 2 C.p.c.) ou après le contre-interrogatoire de cet expert⁵⁸⁰. La personne qui a un intérêt dans le litige ne peut y agir comme expert, par exemple si elle est une proche parente de la partie et que sa rémunération dépend de l'issue du litige⁵⁸¹.

Il est aussi possible de demander le rejet du rapport d'expertise avant l'instruction (art. 241 C.p.c.) pour cause d'irrégularité lorsque l'expert se prononce sur une question de droit pur, puisqu'il appartient uniquement au tribunal de statuer sur les questions de droit, après plaidoirie des parties⁵⁸². Le tribunal peut également ordonner la correction du rapport plutôt que son rejet, notamment en décidant de procéder au caviardage de certaines parties du rapport et de permettre la production de ce qui en reste⁵⁸³ ou en ordonnant à la partie concernée de corriger le rapport d'expert, conformément à l'article 241 C.p.c. Cependant, les tribunaux ont établi, sous l'ancien Code de procédure civile, qu'il n'était généralement pas opportun de procéder ainsi, puisqu'une approche globale est ordinairement plus appropriée⁵⁸⁴. Il reviendra aux tribunaux d'établir si cela est encore le cas compte tenu des dispositions de l'article 241 C.p.c., lesquelles doivent être interprétées à la lumière des principes de proportionnalité et d'intérêt de la justice (art. 9, 10, 18 et 19 C.p.c.)⁵⁸⁵.

[Page 310]

Par exemple, un rapport d'expertise qui explique non seulement les usages établis en matière de pratique juridique, mais qui qualifie la transaction, examine les faits, interprète les notions et les définitions et tire des conclusions, sera jugé irrecevable et rejeté du dossier. Comme ce rapport d'expertise empiète largement sur le domaine réservé au juge, s'il demeurait au dossier, cela pourrait vicier l'esprit de neutralité dans lequel le juge doit aborder chaque audience, et obliger la partie adverse à préparer une contre-expertise reprenant des affirmations qui ne devraient pas figurer au dossier⁵⁸⁶. Il en va de même lorsque l'expertise porte sur une question qui relève de l'appréciation du tribunal, comme la « logique » de procéder à des travaux urgents au sens de l'article 1739 C.c.Q.⁵⁸⁷, puisque l'expert usurpe alors les fonctions du juge des faits. Par ailleurs, même si l'interprétation d'un devis technique relève du juge, un expert peut fournir des éléments susceptibles d'éclairer le tribunal sur les principes et méthodes de rédaction de tels documents⁵⁸⁸.

De plus, lorsque le rapport d'expertise, ou une partie de celui-ci, s'apparente davantage à l'analyse de faits simples, ou à de la spéculation sur le comportement des parties, ou à de l'interprétation juridique, une partie pourra en demander le rejet conformément à l'article 241, al. 1 C.p.c.⁵⁸⁹. Il en va de même lorsque l'expertise porte sur des éléments déjà tranchés par un jugement antérieur de la Cour d'appel, lequel lie le juge chargé d'entendre l'affaire au mérite⁵⁹⁰.

Par ailleurs, la Cour d'appel avait confirmé, en application du Code de procédure civile, que les anciens articles 4.1 et 4.2 C.p.c. permettaient au juge de première instance de limiter le débat en écartant du dossier une preuve non pertinente, même à un stade préliminaire. Il pouvait donc rejeter un rapport d'expertise si ce dernier tentait d'établir un fait non relié à une question en litige⁵⁹¹. Le Code de procédure civile reprend ce principe aux articles 18 et 19 C.p.c. et clarifie le fait que le principe de proportionnalité vise également les moyens de preuve.

Les dispositions relatives aux expertises apportent d'ailleurs des précisions sur les devoirs des parties et le pouvoir du tribunal. Ainsi, les parties doivent s'entendre dans le protocole d'instance sur « l'opportunité de procéder à une ou plusieurs expertises, sur leur nature et, le cas échéant, les motifs pour lesquels les parties n'entendent pas procéder par expertise commune » (art. 148, al. 2 (4) C.p.c.). À tout moment de l'instance, le tribunal peut, d'office ou sur demande, rendre une décision portant sur « [...] l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport ; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le

litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions » (art. 158, al. 1 (2) C.p.c.)⁵⁹². Avant d'imposer l'expertise commune, le juge doit soupeser les critères indiqués par le législateur à cet article et expliquer pourquoi il prend cette décision⁵⁹³.

Bien que recevable, le témoignage de l'expert doit néanmoins, comme tout autre témoignage, être probant, même s'il est contenu dans un rapport d'expertise qui vaut témoignage de ce dernier.

3. La force probante⁵⁹⁴

Le rapport d'expertise portera sur des faits que l'expert a lui-même constatés ou qui ont été constatés

[Page 311]

et prouvés par d'autres témoins (ou par des témoignages recueillis par l'expert et qui font partie de la preuve, art. 238, al. 2 C.p.c.), qui sont admis ou de connaissance commune, ainsi que sur des hypothèses découlant de ces faits. L'expert examinera ces faits à la lumière de données scientifiques pour ensuite tirer une conclusion dictée par ses connaissances et son expérience dans le domaine de sa spécialité. Il doit également, selon l'article 238, al. 1 C.p.c., détailler et motiver son rapport « pour que le tribunal soit lui-même en mesure d'apprécier les faits qu'il expose et le raisonnement qui en justifie les conclusions ; il y est fait mention de la méthode d'analyse retenue. » Si le rapport d'expert est muet sur la méthode d'analyse retenue, le tribunal pourrait ordonner la correction de ce rapport plutôt que son rejet⁵⁹⁵.

À moins d'en arriver à une certitude absolue, l'expert devrait énoncer et motiver la conclusion qui, parmi plusieurs possibles, s'avère la plus probable. L'expert peut donner son avis selon un degré raisonnable de certitude, ce qui signifie une probabilité supérieure à 50 %, surtout lorsqu'il oeuvre dans un domaine où la science n'est pas exacte⁵⁹⁶. Le poids du témoignage de l'expert dépendra des motifs qui supportent son opinion.

Une preuve scientifique peut, de prime abord, être plus impressionnante que celle qui émane d'un simple témoin de faits. Bien que l'expert doive en principe éclairer le tribunal sur le sujet traité, le juge n'est toutefois pas lié par la preuve technique et n'est pas tenu de retenir ce témoignage, qu'il lui est loisible d'écarter de façon motivée. Le tribunal apprécie la valeur, la qualité et la crédibilité du témoignage de l'expert, comme dans le cas de tout autre témoin ordinaire. « La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal », énonce l'article 2845 C.c.Q., qui ne distingue pas le témoignage du témoin ordinaire de celui de l'expert⁵⁹⁷.

Le juge apprécie la crédibilité de l'expert en prenant en considération la nature et l'objet de l'expertise, la qualification et l'impartialité de son auteur, l'ampleur et le sérieux des recherches effectuées par celui-ci et le lien entre l'opinion de l'expert et la preuve. La preuve apportée par un expert ne bénéficie pas d'un statut privilégié⁵⁹⁸, qui doit être apprécié de la même manière que tout autre témoignage⁵⁹⁹.

Un témoin peut être entendu pour contredire le rapport du praticien lors de la demande d'homologation du rapport dans une action en partage⁶⁰⁰.

L'opinion d'un expert se fonde sur un ouï-dire lorsqu'il tire une conclusion à partir de faits qu'il n'a pas personnellement observés, mais qui lui ont été rapportés par des tiers ; les données sur lesquelles l'expert s'appuie devront être prouvées par la partie qui le fait comparaître, afin que ne soit pas touchée la valeur probante de son témoignage⁶⁰¹. Les faits retenus par l'expert pour former son opinion doivent être prouvés, autrement ce témoignage n'établit pas les faits y énoncés, non constatés ou vécus par le témoin, et constitue du ouï-dire. Le problème ne se pose pas sur le plan de la recevabilité du témoignage écrit de l'expert (son rapport), mais plutôt sur celui de la valeur probante à accorder à l'opinion qu'il contient⁶⁰².

« Je crois qu'aux fins de la présente analyse le fondement de l'arrêt *Abbey* peut se réduire aux propositions suivantes :

1. Une opinion d'expert pertinente est admissible, même si elle est fondée sur une preuve de seconde main.
2. Cette preuve de seconde main (ouï-dire) est admissible pour montrer les renseignements sur lesquels est fondée l'opinion d'expert et non pas à titre de preuve établissant l'existence des faits sur lesquels se fonde cette opinion.

[Page 312]

3. Lorsque la preuve psychiatrique consiste en une preuve par ouï-dire, le problème qui se pose est celui de la valeur probante à accorder à l'opinion.
4. Pour que l'opinion d'un expert puisse avoir une valeur probante, il faut d'abord conclure à l'existence des faits sur lesquels se fonde l'opinion. »⁶⁰³

Il n'est pas essentiel que chacun des faits sur lesquels l'expert s'appuie soit individuellement établi et admis en preuve comme condition de l'attribution de quelque valeur probante à l'ensemble de l'opinion. Le tribunal ne peut faire complètement abstraction du témoignage tant qu'il existe quelque élément de preuve admissible tendant à établir le fondement de l'opinion de l'expert, puisqu'il s'agit alors d'une question de valeur probante, reliée à la quantité et à la qualité des éléments de preuve admissibles.

Dans l'arrêt *Lavallée*, l'honorable juge Sopinka, dans son opinion (p. 898 et 900), observe, en réaction à celle de l'honorable juge Wilson, qu'il y a lieu de distinguer la preuve qu'un expert obtient et sur laquelle il se fonde dans les limites de sa compétence, et la preuve qu'il obtient d'une partie au litige et qui concerne une question directement en litige. Dans le premier cas, l'expert forme une opinion en ayant recours à des méthodes d'enquête et à des pratiques qui constituent, dans son champ

d'expertise, des moyens d'arriver à une décision. En n'accordant aucune valeur probante à ce genre de jugement professionnel formé en conformité avec de saines pratiques professionnelles, ou en l'écartant carrément, un tribunal ferait abstraction des fortes garanties circonstancielles de crédibilité que comporte un tel jugement et irait à l'encontre de l'approche adoptée par la Cour suprême pour l'analyse de la preuve par oui-dire en général. Dans le second cas, lorsque les données sur lesquelles un expert forme son opinion proviennent d'une partie au litige ou d'une autre source fondamentalement suspecte, le tribunal devrait exiger que ces données soient établies par une preuve indépendante. L'absence d'une telle preuve influera directement sur le poids à donner à l'opinion, peut-être au point de lui enlever toute valeur probante. Quand l'opinion d'un expert est fondée en partie sur des renseignements suspects et en partie soit sur des faits reconnus, soit sur des faits qu'on essaie de prouver, il s'agit uniquement d'une question de valeur probante.

L'honorable juge Sopinka souscrit aux propos suivants de l'honorable juge Wilson, selon lesquels :

« [...] tant qu'il existe quelque élément de preuve admissible tendant à établir le fondement de l'opinion de l'expert, le juge du procès ne saurait par la suite dire au jury de faire complètement abstraction du témoignage. Le juge doit, bien sûr, faire comprendre au jury que plus l'expert se fonde sur des faits non établis par la preuve, moins la valeur probante de son opinion sera grande. » (p. 900)

La preuve par expert se présente généralement dans le cadre d'une preuve par présomption de faits laissée à l'appréciation du tribunal, qui ne doit prendre en considération que les présomptions qui sont graves, précises et concordantes (art. 2849 C.c.Q.).

« In the end, of course, any evidence based upon presumptions must meet the test required by the jurisprudence. If inferences are to be drawn from this evidence, the facts on which it is based must be "grave, précis et concordants". But that, again, goes to weight and not admissibility. »⁶⁰⁴

Ainsi, en raison de son haut degré de fiabilité, l'expertise sanguine est admise pour analyser le groupe sanguin, notamment en matière de filiation⁶⁰⁵, ainsi que le test d'ADN⁶⁰⁶.

L'expert pourra se référer à des travaux et études émanant de tiers, en vue de valider sa méthodologie et de démontrer la vraisemblance de ses résultats mis en preuve, pourvu qu'il établisse que ces travaux sont scientifiques ou utilisés par d'autres chercheurs et qu'ils sont publiés ou accessibles⁶⁰⁷. Pour appuyer son opinion, il pourra aussi se référer à des politiques émanant d'organismes, sans faire preuve pour autant de la véracité de leur contenu, puisqu'il s'agirait alors de oui-dire⁶⁰⁸, ainsi qu'à des livres scientifiques et

[Page 313]

autres documents qui font autorité⁶⁰⁹. La preuve de traités et de l'autorité de leurs auteurs doit être faite pour que le tribunal puisse en tenir compte⁶¹⁰.

Cependant, l'absence de consensus sur la fiabilité d'une preuve ou le faible degré d'acceptation d'une théorie au sein de la communauté scientifique, par exemple à l'occasion d'une preuve controversée, ne devrait en affecter que la valeur probante, et non sa recevabilité⁶¹¹. Le domaine des soins de santé (art. 11 à 25 C.c.Q.), surtout en cas de cessation autorisée, illustre cette problématique⁶¹².

La valeur probante de la preuve d'expert dépend de la crédibilité de ce dernier, de sa compétence, de la manière dont l'évaluation a été menée et de la validité des tests utilisés⁶¹³. La crédibilité de l'expert relève de l'appréciation du tribunal, qui doit non seulement considérer sa compétence, mais aussi la fiabilité des instruments d'évaluation et des techniques auxquels il a recours, en regard de leur degré d'acceptabilité par la communauté scientifique et l'application de cette technique selon les règles de la science⁶¹⁴.

« Une expertise valable doit rencontrer les critères de fiabilité, de rigueur scientifique, d'indépendance intellectuelle et d'éthique qui permettent à la cour de l'utiliser à la solution du [...] litige. »⁶¹⁵

Rappelons que des tribunaux ont déjà rejeté, lors de l'instruction, la preuve par polygraphe, estimant que le technicien expert appelé à témoigner n'avait pas fait la preuve de la fiabilité de l'instrument, lequel, contrairement à l'alcootest, ne fait pas l'objet d'une certification gouvernementale. De plus, dans ces instances, aucune preuve scientifique ou médicale n'avait été présentée pour soutenir la prémisse qu'une personne qui ment démontre des réactions physiologiques mesurables et différentes de celle qui dit la vérité, mais qui est stressée⁶¹⁶.

La valeur du témoignage de l'expert est affaiblie par les lacunes qu'il contient, et les divergences et contradictions avec l'ensemble de la preuve. Il y a donc lieu de juger si le rapport de l'expert est conforme au poids de la preuve et s'il s'inscrit dans le cadre de faits positifs et probants.

L'expert doit faire preuve d'objectivité et de désintéressement. Le tribunal peut n'attacher aucune valeur probante au témoignage empreint de partialité. Les experts ne doivent pas se trouver dans une relation servile à l'égard de leurs clients de façon à faire triompher les prétentions de ces derniers, mais ils doivent plutôt être au service du tribunal pour lui communiquer leur opinion professionnelle sur des sujets complexes qui demandent à être mieux compris⁶¹⁷. Une preuve par expert, scientifique, théorique ou conjecturale, ne peut l'emporter sur la preuve positive d'un fait rapporté par des témoins ordinaires qui parlent à leur connaissance personnelle⁶¹⁸.

L'expertise est-elle conciliable avec la prépondérance de la preuve profane rapportée par les témoins ordinaires ?

4. La preuve profane

Le tribunal doit juger en fonction de la prépondérance de preuve. Lorsque la preuve par experts est controversée, il peut s'appuyer sur la preuve profane pour trancher le litige⁶¹⁹, ainsi que sur des faits connus et généralement acceptés⁶²⁰.

Par exemple, le tribunal a tenu compte du témoignage de simples profanes qui l'ont éclairé sur

[Page 314]

les changements importants de personnalité d'une victime survenus depuis son accident, compte tenu de la preuve médicale contradictoire quant au degré d'incapacité partielle permanente de nature psychologique⁶²¹, ou pour établir la capacité mentale d'un testateur⁶²².

Le témoignage de l'expert, que ce soit par son rapport d'expertise ou lors de sa comparution devant le tribunal lors de l'enquête, constitue un des éléments de preuve, qui seront appréciés à la lumière de l'ensemble de la preuve scientifique et profane.

Nous traiterons plus loin dans le présent chapitre de la possibilité d'interroger ou de contre-interroger un expert lors de l'enquête.

* * * * *

De quelle façon s'établit la preuve testimoniale lors de l'instruction devant le tribunal ? De toute évidence, en obtenant du témoin une réponse à une question posée ! Mais encore faut-il déterminer quand, pourquoi et comment poser cette question.

Le Code de procédure civile et l'expérience devant les tribunaux déterminent la façon de bien administrer la preuve testimoniale à l'enquête. Bien que le Code de procédure civile fournisse un cadre formel, chaque cause présente un cas d'espèce, de sorte que la preuve testimoniale doit s'établir en fonction des faits de la cause alors instruite ainsi que de la personnalité du témoin et de l'avocat.

La preuve testimoniale lors de l'enquête peut devenir l'écho des passions humaines en ce que chaque témoin relate, filtré par son caractère et sa motivation, un événement qu'il a vécu ou constaté.

Dans cette reconstitution d'événements passés, la tâche de l'avocat, tant en demande qu'en défense, consiste à présenter en preuve des faits vrais sous l'éclairage le plus favorable au client, dans le cadre des règles de preuve et de la dignité professionnelle. Les règles de forme seront vues lors de l'enseignement des journées de représentation. Nous examinerons les règles de fond.

Abordons en premier l'interrogatoire principal.

H- L'interrogatoire principal

L'interrogatoire principal est celui mené par l'avocat de la partie qui a convoqué le témoin. L'article 280, al. 2 C.p.c. régit cet interrogatoire.

1. La portée

Le témoin ordinaire - partie au litige ou simple témoin - doit rapporter des faits dont il a eu personnellement connaissance. Il ne lui appartient pas d'émettre une opinion ou de tirer des conclusions, ce qui relève de la compétence du témoin expert. Il doit donc témoigner d'événements qu'il a personnellement vécus, vus ou entendus, en accord avec la définition du témoignage à l'article 2843 C.c.Q.

L'interrogatoire principal a pour but d'établir les faits allégués par la partie qui convoque ce témoin, lorsque la preuve testimoniale est recevable. Il fournit l'information nécessaire à l'élaboration d'un jugement motivé. Les questions doivent porter uniquement sur les faits en litige, c'est-à-dire être pertinentes à la cause (art. 2857 C.c.Q.). Comme l'énonce l'article 280, al. 2 C.p.c., « les questions doivent porter sur des faits pertinents au litige seulement ».

En principe, le témoin, dans tout interrogatoire, doit relater de mémoire les événements qu'il a personnellement constatés en réponse aux questions posées et ne peut se borner à lire un texte préparé d'avance. L'utilisation de notes par le témoin est cependant permise pour lui rafraîchir la mémoire lorsqu'elles ont été rédigées par ce dernier⁶²³ ou même par un tiers pourvu, dans ce dernier cas, que le témoin ait été en mesure d'en vérifier l'exactitude, quand les faits étaient encore frais à sa mémoire, afin qu'elles reflètent une réalité. Un témoin peut ainsi se rafraîchir la mémoire en consultant des notes rédigées par une tierce personne, pourvu qu'il soit en mesure de répondre de mémoire à la question⁶²⁴. L'article 2873 C.c.Q. fournit une application de ce principe.

Ainsi, le policier, appelé à témoigner sur l'un des nombreux événements au sujet desquels il a enquêté, consultera ses notes personnelles et son propre rapport pour se rafraîchir la mémoire durant son témoignage. Il en sera de même du témoin expert, tel le médecin, qui témoignera à l'aide du dossier médical

[Page 315]

de la victime réclamante, des notes prises lors de l'examen clinique et de son rapport d'expertise.

Le témoin qui consulte des notes durant son témoignage peut être contraint de les produire. Le tribunal ne s'opposera généralement pas à la production de notes rédigées comme aide-mémoire. Les écrits dont se sert le témoin pour se rafraîchir la mémoire peuvent être communiqués à l'autre partie. Ils pourront être produits par cette partie, à des fins de contre-interrogatoire seulement et non pour servir de preuve⁶²⁵.

Les papiers domestiques ou écrits internes pourraient aussi être utilisés au soutien du témoignage.

Un document qui aurait pu être considéré comme privilégié pourra être examiné par la partie adverse si le témoin le consulte durant son témoignage, puisque le prétendu privilège est alors perdu⁶²⁶.

Il s'agit alors d'une renonciation implicite à la confidentialité, mais cette renonciation doit être claire, volontaire et non équivoque⁶²⁷.

2. La forme des questions

La comparution du témoin fait présumer qu'il est favorable à la partie qui l'a convoqué, puisqu'il est censé la corroborer dans ses prétentions. Le témoin occupe alors une place centrale et l'avocat n'est qu'un auxiliaire susceptible de permettre au témoin de fournir un témoignage convaincant et spontané. Il n'a donc aucun intérêt à affaiblir la portée du témoignage. Cette préoccupation doit se refléter dans la forme des questions posées.

En vertu de l'article 280, al. 2 C.p.c., les questions à l'interrogatoire principal « ne doivent pas être posées de manière à suggérer la réponse désirée ». La question doit être directe, sans diriger le témoin vers la réponse souhaitée. Il est interdit de guider le témoin par la main et de l'entraîner visiblement dans un sentier tracé d'avance ! La question doit être posée de façon telle à laisser au témoin un choix de réponses objectives.

On ne doit donc pas poser à son propre témoin une question suggestive.

L'avocat qui pose des questions suggestives à son témoin en affaiblit la crédibilité et atténue la portée de son témoignage, surtout lorsqu'il porte sur un fait important. À la limite, il n'appartient pas à l'avocat de témoigner à la place de son témoin.

Comme nous le verrons au chapitre qui porte sur les objections, l'adversaire peut s'opposer à une question suggestive posée à l'interrogatoire principal. La question doit alors être reformulée de façon non suggestive.

Cette règle comporte un tempérament fondé sur la coutume suivie devant les tribunaux. La question qui porte sur des faits simplement introductifs ou non contestables peut être suggestive, pour abrégier le témoignage et accélérer l'enquête avant de se concentrer sur des faits litigieux. Par exemple, peuvent être suggestives les questions préliminaires qui situent le témoin dans la chaîne des événements relatés. Celles qui portent sur un élément controversé ne doivent pas être suggestives, puisque le tribunal doit alors apprécier la crédibilité du témoin.

Le Code de procédure civile prévoit certaines exceptions au principe ci-dessus mentionné.

3. Les exceptions

Comme nous l'avons vu ci-dessus, lors de l'interrogatoire principal, l'avocat n'a aucun intérêt à diminuer la crédibilité de son témoin, qui doit être cru par le tribunal. Nous verrons ci-dessous quelques cas où cette règle souffre d'exceptions.

Dans certains cas, des questions suggestives peuvent être posées au témoin à l'interrogatoire principal et sa crédibilité peut ainsi être attaquée.

L'avocat qui assigne un témoin est censé connaître d'avance la teneur de sa version, ayant vérifié avant le début de l'audience quelle réponse, conforme à la perception des faits, ce dernier donnera aux questions qu'il entend lui poser. Comme il a été signalé ci-dessus, l'avocat ne produit pas un témoin dans l'unique but d'affaiblir la portée de son témoignage ou d'attaquer sa crédibilité ; il s'abstiendrait plutôt de faire entendre ce mauvais témoin !

[Page 316]

arrive cependant qu'un témoin provoque parfois un effet de surprise, néfaste à l'équilibre nerveux de l'avocat qui l'a produit, lorsque ce témoin, déposant de façon imprévue et intempestive, témoigne de faits auxquels l'avocat ne s'attendait aucunement ou, n'étant pas coopératif, s'obstine à ne pas répondre à une question. La partie adverse, que l'autre partie fait comparaître comme son propre témoin parce que c'est nécessaire à sa preuve, peut aussi créer certaines difficultés. Dans ce cas, les remèdes prévus aux articles 280 et 281 C.p.c. pourraient alors être utilisés.

L'article 280, al. 2 C.p.c. prévoit deux cas d'exceptions qui permettent à un avocat qui convoque un témoin de lui poser des questions suggestives, soit lorsque le témoin cherche manifestement à éluder une question ou à favoriser une autre partie, soit lorsque le témoin est la partie adverse.

a) Le témoin récalcitrant ou hostile

Le premier cas vise le témoin récalcitrant ou hostile. Lorsque le témoin tente de ne pas répondre à une question ou est nettement partial en faveur de la partie adverse, des questions suggestives peuvent alors lui être posées lors de l'interrogatoire principal, avec la permission du tribunal. Cette situation peut se présenter lorsqu'un proche ou un préposé de la partie adverse est produit comme témoin et que son témoignage est nettement coloré, teinté de favoritisme ou empreint de réticences. L'interrogatoire peut revêtir alors la forme d'un contre-interrogatoire. L'avocat confronté à cette situation, par crainte de s'aventurer en terrain peu sûr, peut terminer immédiatement son interrogatoire. Le tribunal pourrait, à la lumière de l'article 280, al. 5 C.p.c., poser à ce témoin récalcitrant toutes les questions qu'il croit utiles dans l'intérêt de la vérité et de la justice.

Le sens commun commande évidemment à l'avocat de s'abstenir de produire un témoin qu'il sait d'avance hostile, à moins que ce témoin soit absolument essentiel à sa preuve.

L'article 280, al. 2 C.p.c. mentionne également que la question peut être posée d'une manière qui suggère la réponse désirée lorsque le témoin interrogé par la partie qui l'a convoqué ou par son avocat, étant lui-même partie, a des intérêts opposés à la partie qui l'interroge.

Des questions suggestives peuvent être posées à la partie adverse lors de l'interrogatoire principal. Ainsi, l'avocat du demandeur, dans sa preuve, peut faire entendre comme témoin le défendeur afin d'établir certains faits essentiels à sa cause, que seul le défendeur peut apporter en preuve. Le témoignage de la partie adverse peut aussi être requis afin d'en obtenir un aveu (art. 2852 C.c.Q.) ou pour constituer un commencement de preuve (art. 2865 C.c.Q.). Le témoin, partie adverse, est présumé favoriser sa propre cause de sorte que l'exception prévue à l'article 280, al. 2 C.p.c. s'avère logique. Ce témoin est plus qu'un simple témoin : c'est la partie adverse. Encore faut-il que les intérêts de ce témoin-partie soient véritablement opposés à ceux de la partie qui l'interroge, ce qui, toujours vrai dans le cas du demandeur et du défendeur, n'est pas toujours applicable à un codemandeur, à un codéfendeur ou à un intervenant.

Malgré le libellé de l'article 280 C.p.c., un témoin qui n'est pas la partie adverse, mais qui a intérêt à favoriser une autre partie que la partie qui l'a produit comme témoin, eu égard aux circonstances propres à la situation en cause, peut être interrogé de manière suggestive. Les facteurs à considérer alors sont notamment : a) le rôle qu'a joué ce témoin dans les événements, b) son lien avec la partie adverse à l'époque des faits pertinents et au moment de l'instruction, c) sa place et son statut au sein de la personne morale adverse, le cas échéant⁶²⁸.

Les questions suggestives tendent à affaiblir la crédibilité du témoin, de sorte qu'elles ne sont pas nécessaires lorsqu'il s'agit d'obtenir une information objective.

Même si des questions suggestives peuvent lui être posées, on ne peut en principe attaquer la crédibilité du témoignage de la partie adverse produite comme son propre témoin en vertu de l'article 281 C.p.c. Le juge, à l'occasion d'une question soulevant une objection à cette fin, devra donc apprécier si la question, suggestive par sa forme, tend, par sa substance et son but, à attaquer la crédibilité de ce témoin. De façon stratégique, il semble *a priori* illogique d'attaquer la crédibilité de la partie adverse produite comme son propre témoin, puisque le témoignage de la partie adverse est censé établir de façon crédible un fait à prouver ; au cas contraire, il est préférable d'attendre que l'adversaire produise dans sa preuve la partie adverse pour ensuite la contre-interroger.

[Page 317]

Toutefois, lors de l'interrogatoire principal, ce témoin-partie peut s'écarter du chemin de l'exactitude et de la vérité, de sorte qu'il peut devenir nécessaire de procéder avec des questions très suggestives, à la façon d'un contre-interrogatoire, pour le ramener sur le droit chemin. Il s'agit d'une question de degré laissée à l'appréciation du juge.

b) La contestation de la crédibilité de son témoin

L'article 281 C.p.c. permet à la partie qui convoque un témoin d'attaquer la crédibilité de son témoignage en prouvant par d'autres témoins le contraire de ce qu'il a dit ou, avec la permission du tribunal, en prouvant qu'il a, à une autre époque, fait des déclarations incompatibles avec son témoignage actuel, pourvu que dans ce dernier cas le témoin ait d'abord été interrogé à cet égard. Il s'agit d'une opération d'urgence non souhaitée, provoquée par les réponses imprévisibles d'un témoin intempestif. On ne fait pas en effet comparaître un témoin en vue de le faire contredire par d'autres ou avec lui-même ! L'article 281 C.p.c. constitue une mesure de sauvetage de la preuve, qui permet de neutraliser un témoin qui, en rétrospective, n'aurait sans doute pas été appelé à ainsi comparaître.

Une partie peut faire entendre des témoins qui contrediront le témoignage défavorable précédemment donné par l'un de ses témoins. Si on avait su, on se serait sans doute abstenu de le faire témoigner ! Une partie peut également mettre en contradiction avec lui-même un témoin en établissant l'existence d'une déclaration antérieure incompatible avec son témoignage actuel. On procède alors de la façon suivante :

- Le témoin est interrogé de façon générale sur sa déclaration antérieure⁶²⁹ ; cet interrogatoire préliminaire n'a pas besoin d'être long, le juge jouissant par ailleurs de toute latitude pour rechercher la vérité⁶³⁰. Le témoin doit être interrogé sur ses déclarations antérieures précises⁶³¹ ; il en reconnaît ou non l'existence. À défaut d'une telle reconnaissance, une preuve indépendante en établira l'existence. La déclaration écrite est prouvée par la production de l'écrit (art. 2872 C.c.Q.).

- Avant de poursuivre, l'avocat doit obtenir la permission du tribunal à cette fin, parce qu'il s'apprête à déroger à une règle que soulèverait autrement la partie adverse.

- Il peut alors le contre-interroger et établir la déclaration antérieure incompatible qui, si elle est écrite, sera produite au dossier, suivant l'article 2872 C.c.Q. Le témoin peut être confronté, par exemple, avec une version écrite et signée des faits donnée à un expert en sinistres, incompatible avec son

témoignage.

Cette façon de procéder annule bien souvent, en pratique, le témoignage de ce témoin discrédité, du moins quant à la portion attaquée. La déclaration antérieure peut aussi être admise à titre de témoignage pour établir le fait en litige, si elle présente des garanties suffisamment sérieuses de fiabilité (art. 2871 C.c.Q.)⁶³², notamment lorsque le témoin la confirme sous serment de façon crédible⁶³³, sous réserve de l'appréciation du tribunal (art. 2845 C.c.Q.). Si la déclaration extrajudiciaire émane de la partie adverse et contient un aveu, le tribunal peut en apprécier la force probante (art. 2852 C.c.Q.) ; en cas d'aveu judiciaire fourni, par exemple, lors d'un interrogatoire préalable, cet aveu ne peut être révoqué que pour cause d'erreur de fait (art. 2852 C.c.Q.), comme nous le verrons au chapitre portant sur l'aveu.

L'article 9 de la *Loi sur la preuve au Canada* contient une disposition semblable à celle de l'article 281 C.p.c.

Il est généralement prudent, lorsqu'on dispose d'une version signée par un témoin, de la joindre à la citation à comparaître qui lui sera notifiée afin qu'il puisse se rafraîchir la mémoire, sous réserve de vérifier avec lui la véracité des faits y mentionnés avant le début de son témoignage.

4. L'expert

Nous avons déjà traité du rapport d'expertise qui tient lieu de témoignage de l'expert selon les dispositions de l'article 293 C.p.c. L'article 294, al. 1 C.p.c. prévoit cependant que « [c]haque des parties peut interroger l'expert qu'elle a nommé, celui qui

[Page 318]

leur est commun ou celui commis par le tribunal pour obtenir des précisions sur des points qui font l'objet du rapport ou son avis sur des éléments de preuve nouveaux présentés au moment de l'instruction ; elles le peuvent également, pour d'autres fins, avec l'autorisation du tribunal. »

Cela signifie donc que le témoignage de l'expert lors de l'enquête n'aura lieu que dans des cas précis, soit parce que la partie veut obtenir des précisions sur certains points ou l'avis de l'expert sur les éléments de preuve nouveaux. Dans tous les autres cas, l'autorisation du tribunal sera nécessaire.

L'interrogatoire du témoin expert à l'enquête sera donc, sauf exception, limité tant dans sa durée que dans la portée des questions posées à l'expert.

Si une partie décide de faire témoigner son expert, dans les limites posées par l'article 294 C.p.c., elle devra bien préparer ce témoignage avec son expert afin d'en cibler les objets précis, puisque ce témoignage, sauf avec la permission du tribunal, ne devrait porter que sur des éléments de précision du rapport d'expertise ou sur des éléments de preuve nouveaux. Il importe de bien expliquer à l'expert ces limites afin que son témoignage se limite à ces éléments.

L'interrogatoire principal terminé, l'avocat cède la place à l'avocat de la partie adverse.

I- Le contre-interrogatoire

Le droit au contre-interrogatoire découle de l'article 280, al. 3 C.p.c. Lorsque l'avocat du demandeur a terminé l'interrogatoire principal de son témoin, l'avocat du défendeur peut contre-interroger ce témoin sur tous les faits pertinents à la cause, et non uniquement sur ceux exposés durant l'interrogatoire principal, et attaquer aussi la crédibilité du témoin. Comme le rappelait récemment la Cour supérieure : « Ce droit est presque absolu s'il est exercé en conformité avec la règle de la proportionnalité et la disposition préliminaire du nouveau *Code de procédure civile* »⁶³⁴.

L'article 280, al. 3 C.p.c. définit les deux objets du contre-interrogatoire. La partie adverse peut :

- interroger le témoin « sur tous les faits du litige ». À l'instar de l'interrogatoire principal, qui porte « sur les faits pertinents au litige », on questionne le témoin afin d'obtenir des informations supplémentaires ;
- établir de toutes les manières les causes permettant de réfuter son témoignage, c'est-à-dire affaiblir sa crédibilité. C'est ce qui distingue, par sa finalité, le contre-interrogatoire de l'interrogatoire principal.

Les questions doivent être pertinentes aux faits en litige ou à la crédibilité du témoin.

Selon la Cour d'appel, dans une procédure écrite, seuls les faits pertinents pour la solution du litige peuvent être allégués. Les faits constituant des causes permettant de réfuter le témoignage de la partie adverse ou de ses témoins (art. 280, al. 3 C.p.c.) n'ont pas à être allégués et peuvent même faire l'objet d'une demande en radiation d'allégations⁶³⁵.

Le contre-interrogatoire est ouvert à toute partie qui, dans la réalité des faits, a des intérêts opposés à la partie qui a produit ce témoin, que ce soit une partie codemanderesse ou codéfenderesse, un mis en cause, ou même un intervenant volontaire.

Bien qu'une partie doive être représentée par un seul avocat, sans fractionnement de mandat⁶³⁶, dans une action importante et complexe, deux avocats peuvent

se partager la tâche de contre-interroger le même témoin⁶³⁷. Par contre, en l'absence de conflit d'intérêts, un avocat peut représenter deux défendeurs et procéder aux contre-interrogatoires pour ces deux défendeurs.

Le contre-interrogatoire est une arme utile, quoique dangereuse à manier. Par sa finalité, le contre-interrogatoire a comme but général de séparer la fausseté de la vérité. Il présente un aspect à la fois positif et négatif.

1. Le caractère constructif

De façon positive, le contre-interrogatoire permet à une partie de compléter sa preuve en y introduisant de nouveaux faits à l'aide de ce témoin ou en obtenant

[Page 319]

certaines rectifications utiles. Le témoin doit, en principe, dire la vérité et n'est pas nécessairement hostile à la partie adverse qui l'interroge. Les réponses données par ce témoin, par hypothèse alors favorables à la partie adverse qui contre-interroge, constitueront un élément valable de corroboration de la preuve de cette partie. Le témoin contribue ainsi à la construction de la preuve de la partie qui contre-interroge.

Sauf en cas de nécessité, il ne faut toutefois pas compter sur le contre-interrogatoire pour faire sa preuve. La partie se déchargera de son fardeau de la preuve en faisant entendre ses propres témoins.

Le danger inhérent au contre-interrogatoire réside, dans ce contexte, dans le risque d'obtenir du témoin une réponse défavorable aux intérêts de la partie qui le contre-interroge et de contribuer à compléter et à renforcer la preuve de la partie adverse. L'intensité du danger est directement proportionnelle au degré d'ignorance par l'avocat des réponses que fournira le témoin aux questions posées - ce qui distingue le contre-interrogatoire, quant à cet aspect, de l'interrogatoire principal.

2. L'attaque

Le contre-interrogatoire revêt également un aspect offensif en ce que, de façon ultime, on cherche à détruire la preuve apportée par le témoin lors de son interrogatoire principal. La valeur probante d'un témoignage dépend de deux facteurs d'incertitude, soit la possibilité d'erreur et celle de mensonge, qui altèrent le degré de véracité d'un fait soumis au tribunal. Le contre-interrogatoire a comme objet de différencier l'exactitude de l'inexactitude ; il vise la fiabilité du témoignage. Le résultat de l'opération peut procurer une approximation de la réalité, soit une vérité relative plutôt qu'absolue, ce qui suffit selon la norme de la prépondérance de preuve.

« Le contre-interrogatoire s'identifie par son objet qui est d'attaquer l'exactitude, la crédibilité et la valeur générale de la preuve donnée au cours d'un interrogatoire principal. Il s'agit de passer au crible les faits déjà affirmés par le témoin, de découvrir et révéler les divergences ou de mettre à jour les faits qui auraient pu être dissimulés. »⁶³⁸

À cette fin, comme le prévoit l'article 280, al. 3 C.p.c., on peut établir de toutes les manières les causes permettant de réfuter le témoignage d'un témoin, afin d'affecter sa crédibilité.

C'est l'épreuve du contre-interrogatoire qui peut le mieux révéler les inexactitudes et le manque de fiabilité que peut receler la déclaration non vérifiée d'un témoin. Il permet donc de déterminer si un témoin est digne de foi et de jauger la fragilité de son témoignage. « C'est le moyen par excellence d'établir la vérité et de tester la véracité. »⁶³⁹

Quels sont les faits susceptibles de diminuer la crédibilité du témoin ? L'article 280, al. 3 C.p.c. ouvre une large porte en utilisant l'expression « de toutes les manières », sans toutefois fournir à dessein de directives précises. « Les avocats jouissent, en matière de contre-interrogatoire, d'une grande liberté qui leur permet de vérifier et d'attaquer les dépositions des témoins et leur crédibilité. »⁶⁴⁰

Examinons maintenant les principales causes permettant de réfuter un témoignage.

a) Les causes découlant de l'interrogatoire principal

De façon générale, le témoin est contre-interrogé afin de faire ressortir les erreurs, contradictions, faiblesses, invraisemblances, exagérations ou lacunes de son témoignage principal.

Il faut donc déceler et exploiter les carences et les faiblesses du témoignage principal de la façon la plus profitable à la partie qui contre-interroge, ce qui sera d'autant défavorable aux intérêts de la partie adverse.

« C'est le droit absolu d'une partie de tenter d'établir l'absence de crédibilité de la partie adverse et cela « de toutes manières » (art. 314 C.p.c.) [maintenant art. 280, al. 3 C.p.c.], à condition que les questions soient pertinentes à la crédibilité. »⁶⁴¹

Même si le droit privé québécois ne limite pas expressément la portée de l'article 280, al. 3 C.p.c., cette disposition n'autorise pas une partie à soumettre la partie adverse ou tout autre témoin à un test de goût (c'est-à-dire goûter des échantillons d'eau), pour lui demander d'identifier, en goûtant et en sentant ces échantillons, celui qui proviendrait d'un réservoir, dont la qualité de l'eau est l'objet du litige. Le tribunal ne peut imposer à ce témoin de se prêter à cet exercice, et ne peut interpréter défavorablement son refus, le cas échéant⁶⁴².

Le droit d'attaquer la crédibilité du témoin en contre-interrogatoire doit être exercé de façon pertinente et non abusive. Tant qu'il est exercé de cette manière, il s'agit d'un droit qui ne comporte aucune exception⁶⁴³.

« Par conséquent, c'est le droit absolu d'une partie de tenter d'établir la non-crédibilité de tout témoin produit par la partie adverse, et ce, de toutes manières. Mais encore faudrait-il que les questions et la preuve tombent dans le cadre de cette règle. Il faudra d'abord qu'elles soient pertinentes à la question de crédibilité, qu'elles soient sérieuses : telles questions et telle preuve devront porter sur une cause de reproche précise que la partie croit raisonnablement fondée (*he may have*) et non être motivées par le simple espoir de découvrir des causes de reproche dont on ne soupçonne même pas l'existence ; elles ne devront pas non plus être permises si le but évident n'est que d'humilier, de harceler le témoin. »⁶⁴⁴

Les questions doivent être pertinentes, mais les limites de la pertinence sont plus larges, car en plus des faits en litige, il y a toujours la question de la crédibilité du témoin ; les questions en apparence non pertinentes à la cause peuvent néanmoins être pertinentes au fait de déterminer si le témoin adverse peut être cru ou non par le tribunal.

Une objection valable peut donc être soulevée si la question posée au témoin de la partie adverse est de toute évidence non pertinente aux faits en litige ou à sa crédibilité, ou si elle n'a comme but que d'humilier ou de harceler ce témoin. Le juge pourra intervenir de son propre chef si l'avocat apparemment égaré et répétitif semble tourner en rond ou s'il fait preuve d'une agressivité qui excède les limites du raisonnable. L'article 278 C.p.c. consacre le droit du témoin à la protection du tribunal contre toutes manœuvres d'intimidation lors de son témoignage et contre tout interrogatoire abusif.

b) Les causes résultant de facteurs extérieurs au témoignage

La crédibilité du témoin peut être influencée par des éléments provenant d'une source autre que son témoignage, établis si nécessaire par preuve indépendante apportée par un autre témoin ou une pièce.

1) La condamnation antérieure

Il est possible de contre-interroger un témoin sur ses condamnations antérieures.

Si le témoin nie posséder un dossier judiciaire criminel, une preuve indépendante établira ce fait, soit par la production du dossier en question ou d'un relevé informatif des antécédents judiciaires.

Les antécédents judiciaires peuvent (mais non doivent) influencer sur la crédibilité d'un témoin suivant le poids que le juge leur accorde compte tenu de leur nature, de leur importance et de leur situation dans le temps. Il convient de noter que le témoin doté d'un dossier criminel ne ment pas nécessairement et, en corollaire, que le témoin dépourvu d'antécédent n'est pas nécessairement, en raison de ce fait, fiable et crédible.

Quatre éléments s'avèrent pertinents à l'appréciation de la valeur probante d'antécédents judiciaires :

- 1° La nature de l'infraction qui a mené à la culpabilité, en fonction de sa pertinence. Une condamnation qui reflète un caractère de malhonnêteté (par exemple, pour fraude ou parjure) est plus pertinente que celle qui en est dénuée.
- 2° Une condamnation récente peut importer davantage qu'une condamnation sans lendemain survenue il y a longtemps, avant une réadaptation.
- 3° Le nombre de condamnations. Une seule condamnation devrait être moins sérieuse qu'une longue liste d'antécédents judiciaires.

- 4° Le genre de vie menée par le témoin depuis la dernière infraction. Mène-t-il ou non depuis une vie honnête ? S'est-il réadapté ou non ?

Ces quatre facteurs peuvent aider l'avocat ou le juge à apprécier la valeur probante du témoignage dans ce cas.

2) La déclaration antérieure contradictoire

Le témoin qui comparaît (art. 2871 C.c.Q.) peut être confronté avec une déclaration antérieure incompatible avec son témoignage, pour miner sa crédibilité. Cette déclaration antérieure peut être écrite ou orale.

La déclaration écrite peut émaner d'une déposition faite à l'instance, tel un interrogatoire préalable (art. 221 C.p.c.) ou un interrogatoire sur une déclaration sous

serment (art. 222 C.p.c.) - déclaration orale à l'origine mais ensuite reproduite par écrit - ou une déclaration dans une autre instance judiciaire⁶⁴⁵ ou quasi judiciaire. Il peut également s'agir de la déclaration écrite du témoin, communiquée en vertu de l'article 292 C.p.c., la partie adverse ayant cependant requis la présence du déclarant à la cour. Elle peut aussi émaner de tout écrit pur et simple (art. 2832 C.c.Q.) fourni dans un cadre extrajudiciaire, telles une lettre ou une version recueillie par un enquêteur. L'avocat en position de contre-interroger doit donc prendre connaissance à l'avance de toutes les déclarations fournies par le témoin et en tenir compte.

En cas de déclaration écrite, l'avocat lui en rappelle le souvenir et en procède à l'identification, pour en assurer l'authenticité, en accord avec la norme de fiabilité, et la rendre ainsi recevable⁶⁴⁶. Le témoin, par exemple, reconnaît son écriture ou sa signature à l'écrit. « Celui qui invoque un écrit non signé doit prouver que cet écrit émane de celui qu'il prétend en être l'auteur », énonce l'article 2835 C.c.Q. Le déclarant doit reconnaître que l'écrit reproduit fidèlement sa déclaration, lorsqu'elle a été consignée par un tiers, tels un expert en sinistres ou un autre enquêteur. L'article 2873 C.c.Q. énonce à cet effet :

- « La déclaration, consignée dans un écrit par une personne autre que celle qui l'a faite, peut être prouvée par la production de cet écrit lorsque le déclarant a reconnu qu'il reproduisait fidèlement sa déclaration.

- Il en est de même lorsque l'écrit a été rédigé à la demande de celui qui a fait la déclaration ou par une personne agissant dans l'exercice de ses fonctions, s'il y a lieu de présumer, eu égard aux circonstances, que l'écrit reproduit fidèlement la déclaration. »

L'avocat attire ensuite l'attention du témoin sur les passages pertinents de la déclaration qui doivent servir à le mettre en contradiction avec sa déposition, puis il le confronte avec ces deux versions contradictoires d'un même événement. Cette déclaration écrite doit être produite, comme l'exige le premier alinéa de l'article 2872 C.c.Q. : « Doit être prouvée par la production de l'écrit, la déclaration qui a été faite sous cette forme. »

En cas de déclaration orale, non reproduite par écrit, l'avocat en interroge le témoin sur les circonstances et lui demande s'il a fait ou non cette déclaration. S'il la confirme, elle est alors prouvée par cette reconnaissance de son auteur. S'il la nie, cette déclaration pourra être introduite par une preuve indépendante, administrée, selon le cas, lors de la preuve de la défense ou en contre-preuve par la demande⁶⁴⁷, notamment par le témoignage des personnes qui en ont eu personnellement connaissance, en vue de la rendre fiable et recevable : « Toute autre déclaration ne peut être prouvée que par la déposition de l'auteur ou de ceux qui en ont eu personnellement connaissance, sauf les exceptions prévues aux articles 2873 et 2874. » (art. 2872, al. 2 C.c.Q.). La déclaration antérieure peut être contenue dans un rapport d'enquête⁶⁴⁸.

La déclaration orale peut avoir été captée et enregistrée sur ruban magnétique, intégré à un magnétocassette ou vidéocassette. L'article 2874 C.c.Q. énonce : « La déclaration qui a été enregistrée sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement à laquelle on peut se fier, peut être prouvée par ce moyen, à la condition qu'une preuve distincte en établisse l'authenticité. Cependant, lorsque l'enregistrement est un document technologique⁶⁴⁹

[Page 322]

au sens de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, cette preuve d'authenticité n'est requise que dans le cas visé au troisième alinéa de l'article 5 de cette loi. » Il s'agit du document technologique dont le support et la technologie ne permettent ni d'affirmer ni de dénier que son intégrité est assurée. Il peut alors être admis à titre de témoignage ou d'élément matériel de preuve, comme prévu à l'article 2865 C.c.Q., sous réserve d'en établir l'authenticité.

La déclaration antérieure incompatible peut consister en une conversation téléphonique du témoin enregistrée sur ruban magnétique. Ainsi, dans l'affaire *Pagé c. Beaudry*⁶⁵⁰, un témoin de la demande corrobore le demandeur par son témoignage. Or, il avait donné une version différente des faits à un expert en sinistres agissant pour le compte du défendeur lors d'une conversation téléphonique captée sur magnétophone. En contre-interrogatoire, ce témoin est interrogé sur cette déclaration antérieure introduite en preuve par la production du ruban magnétique.

L'enregistrement clandestin par une partie d'une conversation téléphonique avec la partie adverse, non interceptée par un tiers, est recevable afin de toucher la crédibilité de cette dernière durant le contre-interrogatoire⁶⁵¹.

Sous réserve de l'article 2858 C.c.Q., l'interception ou l'utilisation d'une communication privée interceptée ne constitue pas un acte criminel lorsqu'elle a lieu avec le consentement de l'auteur de la communication ou de la personne à laquelle son auteur la destinait (art. 184 (2) et 193 (1) C.cr.).

L'enregistrement est recevable, de même que sa reproduction écrite, dans la mesure où il représente fidèlement la réalité. Nous traiterons des conditions de recevabilité de tels enregistrements au chapitre qui porte sur l'élément matériel.

Par contre, un journal intime est un document contenant des réflexions personnelles qui, dans le respect du droit à la vie privée, ne doivent pas être dévoilées. On ne pourrait donc utiliser cet élément pour mettre en preuve une déclaration antérieure⁶⁵².

Nous traiterons au dernier chapitre de la recevabilité d'une preuve obtenue illégalement, à la lumière de l'article 2858 C.c.Q.

Les articles 10 et 11 de la *Loi sur la preuve au Canada* contiennent des dispositions de portée semblable à celles du Code civil du Québec, en ce qu'ils traitent du contre-interrogatoire au sujet de déclarations antérieures écrites et orales.

Le tribunal appréciera la force probante de la déclaration antérieure, eu égard aux circonstances qui l'ont entourée. Le témoin peut reconnaître que sa déclaration antérieure, plutôt que son témoignage, correspond à la vérité, de sorte que, sous réserve de l'appréciation du tribunal (art. 2845 C.c.Q.), elle est susceptible dans ce cas de prouver les faits qu'elle contient, sans toucher seulement la crédibilité du témoin⁶⁵³. La déclaration antérieure incompatible avec le témoignage peut non

seulement attaquer la crédibilité, mais aussi faire preuve de son contenu, sous réserve d'en évaluer la fiabilité⁶⁵⁴. La déclaration offre-t-elle des garanties suffisantes de fiabilité ? L'article 2871 C.c.Q. énonce à cet effet : « Lorsqu'une personne comparaît comme témoin, ses déclarations antérieures sur des faits au sujet desquels elle peut légalement déposer peuvent être admises à titre de témoignage, si elles présentent des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. » Une déclaration faite sous serment ou une affirmation solennelle offre une garantie de fiabilité⁶⁵⁵, tels un témoignage ou un affidavit détaillé antérieur. Une déclaration sera jugée fiable si celle-ci « a été faite dans des circonstances qui écartent considérablement la possibilité que le déclarant ait menti ou commis une erreur »⁶⁵⁶. Une déclaration non suffisamment fiable peut n'attaquer que la crédibilité, sans établir la véracité de son contenu.

[Page 323]

« En dernier lieu, lorsque le juge du procès trouve que la déclaration n'est pas suffisamment fiable pour être utilisée quant au fond, celle-ci peut toujours, bien entendu, être utilisée pour attaquer la crédibilité ou pour prouver le fait qu'il y a eu déclaration. »⁶⁵⁷

Le témoin, en réinterrogatoire (art. 280, al. 4 C.p.c.), pourra expliquer les circonstances de la déclaration.

Trois choix s'offrent donc au tribunal. Il peut premièrement n'accorder aucune crédibilité au témoin à l'égard de ce fait, ne retenant le contenu d'aucune des deux versions qui se neutralisent ainsi. Il peut deuxièmement admettre à titre de témoignage la déclaration antérieure, si elle est suffisamment fiable, qui établit dès lors le fait en litige, en ce que cette déclaration relate un fait dont le témoin a eu personnellement connaissance, en accord avec la définition de témoignage à l'article 2843 C.c.Q. Il peut troisièmement écarter cette déclaration et retenir le témoignage à l'audience dont il a apprécié la force probante (art. 2845 C.c.Q.).

La déclaration antérieure émanant de la partie adverse contre-interrogée faite au cours de l'instance où elle est invoquée, notamment à l'interrogatoire préalable, peut valoir, selon son contenu et sa portée, comme aveu judiciaire, qui ne peut être révoqué par témoignage subséquent, sous réserve d'une preuve d'erreur de fait (art. 2852 C.c.Q.). La déclaration de la partie adverse faite en dehors de l'instance où elle est invoquée peut valoir comme aveu extrajudiciaire dont la force probante est laissée à l'appréciation du tribunal (art. 2852 C.c.Q.). Nous traiterons plus loin de l'aveu.

c) Les autres cas

L'article 280, al. 3 C.p.c. permet d'attaquer de toutes les manières la crédibilité du témoin contre-interrogé. Cette expression englobe un vaste arsenal qui permet d'affaiblir la portée du témoignage donné à l'interrogatoire principal. Chaque cause et chaque témoin offre un cas d'espèce particulier. Ainsi, si l'on sait que le témoin n'était pas présent là où il a prétendu l'être, on devrait en faire la preuve. De même, si le témoin est atteint d'un trouble mental affectant sa mémoire de façon sérieuse, on devrait également être en mesure d'en faire la preuve.

3. Le contre-interrogatoire du client

Peut-on contre-interroger son client lorsque celui-ci a été assigné comme témoin de la partie adverse ?

Par exemple, l'avocat du demandeur fait comparaître le défendeur comme témoin et l'interroge afin d'établir un élément de preuve. Cet interrogatoire principal se termine par l'expression habituelle « c'est votre témoin » et l'avocat du défendeur se lève pour l'interroger à son tour. Il lui pose alors des questions suggestives puisque, en apparence, c'est l'étape du contre-interrogatoire et qu'il s'agit d'un témoin produit par la partie adverse. Peut-il alors le contre-interroger comme tout autre témoin ? Une application littérale de l'article 280, al. 3 C.p.c. semble permettre le contre-interrogatoire de son propre client : « Lorsque la partie a terminé l'interrogatoire du témoin qu'elle a convoqué, toute autre partie ayant des intérêts opposés peut le contre-interroger sur tous les faits du litige et établir de toutes les manières les causes permettant de réfuter son témoignage. »

Une réponse négative devrait néanmoins s'imposer par une application logique de l'ensemble des alinéas de ce même article 280 C.p.c.

La qualité de partie doit l'emporter sur celle de témoin. L'avocat ne peut contre-interroger son propre client, dont il n'est qu'un mandataire. Il semble illogique en droit que la partie puisse se contre-interroger elle-même, puisque le contre-interrogatoire tend à affaiblir la crédibilité et à écarter un témoignage. Il n'est certes pas de l'intérêt de cette partie d'attaquer sa propre crédibilité par le truchement de son avocat ! L'article 280, al. 3 C.p.c. mentionne que toute autre partie ayant des intérêts opposés peut contre-interroger un témoin convoqué par une partie et établir les causes permettant de réfuter son témoignage. Dans le cas précité, le défendeur, par l'entremise de son avocat, ne pourrait être contre-interrogé, puisqu'il n'entre pas dans le cadre de l'article 280, al. 3 C.p.c.

L'honorable juge Laurent E. Bélanger favorise le respect constant de cette règle qui découle de l'article 314 C.p.c., dont le principe se retrouve maintenant au troisième alinéa de l'article 280 C.p.c.⁶⁵⁸.

L'avocat du défendeur pourrait poser des questions à son client, mais ces questions, à l'instar de celles posées lors d'un interrogatoire principal, ne

[Page 324]

devraient pas suggérer la réponse désirée. L'avocat qui questionne son client devrait donc alors s'abstenir de lui poser des questions suggestives, même si elles ne tendent pas à affaiblir sa crédibilité, et de le contre-interroger dans le sens véritable du mot, c'est-à-dire de tenter de le discréditer ; il devrait procéder comme s'il

s'agissait de son propre témoin, à l'instar d'un interrogatoire principal ou d'un réinterrogatoire.

4. L'opportunité

Quand est-il opportun de contre-interroger ? Le contre-interrogatoire de chaque témoin est facultatif ! Instrument à la fois utile et dangereux, il faut en user avec discernement. Il faut donc déterminer si un contre-interrogatoire s'impose, quel est le but recherché et quelle en sera la portée probable. Ce dernier ne constitue pas nécessairement l'outil vital au succès de toute cause. D'une part, lorsqu'il est mal utilisé, il joue au détriment de la partie qui contre-interroge ; d'autre part, lorsqu'il est utilisé à bon escient, le contre-interrogatoire bien mené favorise le rétablissement de la vérité des faits, par hypothèse, favorables à la partie qui contre-interroge.

Il est plus prudent de s'abstenir de contre-interroger plutôt que de le faire au hasard, en se fiant uniquement à l'inspiration du moment, sans but précis. Le contre-interrogatoire n'a lieu que s'il est vraiment nécessaire. Le contre-interrogatoire ne doit jamais servir à faire la preuve de la partie adverse. S'il est utile, il doit permettre de marquer des points au profit de la cause de son client.

5. L'expert

Le contre-interrogatoire de l'expert est en soi dangereux et nécessite un soin plus grand que le contre-interrogatoire du simple témoin de faits⁶⁵⁹. Le témoin expert, par définition, est expert dans le domaine de sa spécialité et aussi, généralement, n'en est pas à sa première présence devant un tribunal. Il est donc plus difficile, *a priori*, de désarçonner un témoin expert qu'un simple témoin d'occasion.

Avant le début de l'instruction, l'avocat a étudié le rapport de l'expert, communiqué selon l'article 293 C.p.c., et a en conséquence décidé s'il désirait contre-interroger l'expert, comme le lui permet l'article 294 C.p.c. Une telle décision est habituellement prise, si possible, en compagnie de notre propre expert, tout comme la préparation du contre-interrogatoire qui en découle. De plus, si la partie adverse a fait témoigner son expert dans le cadre prévu à l'article 294 C.p.c. et que cet interrogatoire a pu révéler des faits, hypothèses ou conclusions nouveaux que l'avocat n'est pas prêt d'affronter immédiatement au pied levé, il peut alors demander au juge un bref ajournement afin de pouvoir conférer avec son propre expert, en préparation du contre-interrogatoire.

L'expert, bien que supposément impartial, peut avoir tendance, parfois inconsciemment, lors de la rédaction de son rapport, à faire jouer le bénéfice du doute en faveur de la partie qui a retenu ses services. Répondant strictement au mandat qui lui a été confié par la partie qui a retenu ses services, il n'a pas nécessairement exposé les points faibles de sa thèse. La partie adverse pourrait donc décider de contre-interroger cet expert afin de scruter les doutes, les nuances et les omissions de son rapport. L'expert, intellectuellement honnête et soucieux de sa réputation, répondra généralement de façon franche aux questions posées en contre-interrogatoire. C'est donc dire que la façon de poser la question est souvent aussi importante que la réponse donnée, car l'expert habile répond uniquement à la question telle qu'elle est formulée, sans dissenter outre mesure dans la direction souhaitée par la partie adverse.

« [...] on peut procéder à un contre-interrogatoire dans le but de déterminer si ce dont l'expert a tenu compte était pertinent, s'il y a des points pertinents qui n'ont pas été pris en considération et, naturellement, si l'expert aurait pu arriver à sa conclusion par suite de considérations qui ne se rapportent pas à son domaine d'expertise particulier. Un expert peut évidemment être contre-interrogé pour savoir si des faits pertinents ont été écartés ou négligés et si des faits non pertinents ont été pris en considération, mais uniquement s'il s'agit de faits non pertinents qui appuient la conclusion tirée. »⁶⁶⁰

On peut exiger la communication au dossier des rapports sur lesquels le témoin expert appuie son témoignage⁶⁶¹. Il en va de même des documents

[Page 325]

consultés par l'expert⁶⁶². Il est permis de contre-interroger un expert sur une recommandation qu'il a déjà faite dans un cas similaire à celui en litige, afin de porter atteinte à sa crédibilité, c'est-à-dire à sa compétence et à la fiabilité de l'une de ses conclusions⁶⁶³. Cependant, en raison du caractère confidentiel des communications entre l'expert et l'avocat qui retient ses services à titre de mandataire d'un client, l'expert ne peut être contraint de produire ses notes, brouillons et versions préparatoires du rapport produit⁶⁶⁴, mais il doit⁶⁶⁵, sur demande, informer le tribunal et les parties des instructions qu'il a reçues d'une partie (art. 235, al. 2 C.p.c.), sous réserve du respect du secret professionnel⁶⁶⁶. Cet article ne semble pas cependant donner ouverture à un interrogatoire préalable de l'expert (art. 221 C.p.c.)⁶⁶⁷. L'expert mandaté par une partie donne son avis sur les points qui lui sont soumis par celle-ci et la partie adverse ne peut forcer la modification du mandat donné à l'expert pour y ajouter des éléments supplémentaires. Cependant, rien n'empêche la partie adverse de donner elle-même un mandat à ce même expert, à ses frais, en lui soumettant ses propres questions⁶⁶⁸.

Il est possible d'obtenir communication des photographies prises par un expert (ou un expert en sinistre) de la partie adverse, et qui ne sont pas jointes à son rapport. Ces photographies sont reconnues comme étant un élément matériel de preuve, et il est possible de se prévaloir de l'article 251 C.p.c. pour en obtenir communication⁶⁶⁹. L'expert peut également être tenu de produire un rapport antérieur si le rapport produit y renvoie⁶⁷⁰ ou si la partie qui en est le destinataire fait état dans son témoignage des démarches préparatoires au rapport définitif⁶⁷¹. Les extraits d'ouvrages invoqués ne font preuve que si le témoin en confirme l'autorité :

« Lorsqu'on interroge un témoin expert sur d'autres opinions d'expert exprimées dans des études ou des livres, la procédure à suivre est de demander au témoin s'il connaît l'ouvrage. Dans la négative, ou si le témoin nie l'autorité de l'ouvrage, l'affaire en reste là. Les avocats ne peuvent lire des extraits de l'ouvrage puisque ce serait les introduire en preuve. Dans l'affirmative, et si le témoin reconnaît l'autorité de l'ouvrage, alors il le confirme par son propre témoignage. Des extraits peuvent être lus au témoin, et dans la mesure où ils sont confirmés, ils deviennent une preuve dans l'affaire. »⁶⁷²

Lorsqu'un expert renvoie à des extraits d'interrogatoire préalable d'une partie au litige, dans son rapport d'expertise, et que ces extraits ont été communiqués à la partie adverse, cette dernière ne peut forcer la communication et le dépôt de l'interrogatoire complet : les extraits sont suffisants⁶⁷³.

La règle classique - on ne pose pas une question dont on ne connaît pas la réponse - doit ici s'appliquer de façon rigoureuse. En effet, lors du contre-interrogatoire de l'expert, il faut connaître d'avance toutes les réponses susceptibles d'être données par le témoin afin d'éviter que ce dernier profite de l'occasion pour s'esquiver ou donner une leçon à un élève ignorant. En cas de doute ou d'ignorance, il faut s'abstenir de contre-interroger ce témoin expert et s'en tenir au rapport de son propre expert pour étayer sa preuve.

Il faut éviter d'argumenter avec l'expert, dans le domaine de sa spécialité, à moins d'être aussi, sinon davantage, renseigné que lui. L'acharnement contre un expert produit généralement un résultat stérile ; son témoignage pourra, le cas échéant, être contredit par l'expert de la partie adverse et par les autres éléments

[Page 326]

de preuve, dont la preuve profane. Il convient d'attaquer les prémisses de la conclusion, plutôt que la justesse de cette dernière.

Le plaideur, dans sa plaidoirie plutôt que lors du contre-interrogatoire, s'emploiera à souligner les lacunes de la preuve scientifique présentée par la partie adverse, à la lumière des autres éléments de preuve, dont le témoignage fourni par son propre expert et la preuve profane émanant des témoins de faits.

Après la fin du contre-interrogatoire d'un témoin, l'avocat qui a fait comparaître ce témoin peut procéder à un réinterrogatoire.

J- Le réinterrogatoire

L'article 280, al. 4 C.p.c. énonce : « Le témoin peut être entendu de nouveau par la partie qui l'a convoqué soit pour être interrogé sur des faits nouveaux révélés par le contre-interrogatoire, soit pour expliquer ses réponses aux questions posées par une autre partie. » Le réinterrogatoire n'est pas une continuation ni une reprise de l'interrogatoire principal. S'il est nécessaire, il est généralement bref, parce qu'il est restreint par la portée de cette disposition.

Les questions en réinterrogatoire doivent donc porter sur des éléments issus du contre-interrogatoire, qui se rapportent à des faits nouveaux ou à des questions soulevées pendant l'interrogatoire principal et qui nécessitent des explications en ce qui concerne les questions posées et les réponses données en contre-interrogatoire⁶⁷⁴. Le réinterrogatoire a lieu de plein droit et a pour but de faire préciser les réponses données en contre-interrogatoire⁶⁷⁵.

Le nouvel interrogatoire exige l'autorisation du juge, et le pouvoir de l'autoriser découle de l'obligation générale du juge de sauvegarder l'équité de l'instance civile et de faciliter la présentation des preuves nécessaires ; la partie défenderesse a droit de contre-interroger à nouveau le témoin lorsque le réinterrogatoire porte sur un sujet non traité lors de l'interrogatoire principal ou du contre-interrogatoire⁶⁷⁶.

K- La contre-preuve

Une contre-preuve peut être offerte après la clôture de la preuve de la défense.

Afin de contrer la preuve de la défense et redonner si nécessaire à sa propre preuve cette qualité prépondérante, la partie demanderesse peut, après la preuve de la défense, soumettre une contre-preuve, ainsi que le prévoit le second alinéa de l'article 265 C.p.c.

À l'instar d'une réplique, la contre-preuve ne doit pas constituer une répétition de la preuve principale auparavant close. Elle devrait réfuter ou contredire des éléments de faits nouveaux soulevés par la défense - quoique l'exercice du droit à la contre-preuve ne doive pas en principe être indûment restreint⁶⁷⁷.

L'apport d'un fait nouveau en défense justifie la présentation d'une contre-preuve. Cette contre-offensive restreinte n'autorise toutefois pas la partie demanderesse à scinder sa preuve principale et à la présenter en deux étapes.

« Le ministère public ou le demandeur doit produire et inclure dans sa preuve tous les éléments clairement pertinents dont il dispose ou sur lesquels il a l'intention de se fonder pour établir sa preuve relativement à toutes les questions soulevées dans les débats. [...] Cette règle empêche les surprises injustes, les préjudices et la confusion qui pourraient résulter si le ministère public ou le demandeur était autorisé à scinder sa preuve, c'est-à-dire à présenter une partie de ses éléments de preuve - autant qu'il l'estime nécessaire au départ - pour ensuite terminer la présentation de sa preuve et, après la fin de l'argumentation de la défense, [texte original : « after the defence is complete », c'est-à-dire après la fin de la preuve de la défense] ajouter d'autres éléments de preuve à l'appui de la position présentée au début. »⁶⁷⁸

Le défendeur a en effet le droit de connaître toute la preuve de la demande et de savoir ce à quoi il doit répondre avant d'entreprendre sa propre preuve. La contre-preuve n'est pas permise pour établir des faits qui confirment ou renforcent simplement des éléments

[Page 327]

de la preuve de la demande et qui auraient pu être soumis avant celle de la défense.

Par contre, elle est permise lorsque la partie défenderesse a soulevé de nouveaux éléments factuels ou de nouveaux moyens de défense non traités par la partie demanderesse, qui ne pouvait raisonnablement les prévoir.

« Elle ne sera autorisée que si elle est nécessaire pour assurer qu'à la fin de l'audience, chaque partie aura eu une chance égale d'entendre les arguments complets de l'autre et d'y répondre. »⁶⁷⁹

La contre-preuve sera cependant refusée lorsqu'il s'agit d'un nouvel élément incident, qui ne peut disposer d'une question traitée dans les actes de procédure ou qui est étrangère aux faits dont la preuve est nécessaire pour trancher le litige. Le tribunal devra en apprécier la pertinence et la recevabilité. La contre-preuve n'est pas une réouverture de la preuve principale. Il est donc interdit de présenter une contre-preuve relativement à des questions incidentes. Tout ce que peut alors faire l'avocat du demandeur, c'est de contre-interroger le témoin sur ces faits sans pouvoir présenter de contre-preuve pour le contredire. La partie demanderesse choisit les moyens de persuasion qu'elle doit présenter, en même temps, en preuve principale, sans scission.

Le tribunal ne devrait pas cependant être privé d'une preuve importante qui se rapporte à un élément essentiel du litige. « Toutefois, les règles ne devraient pas aller jusqu'à priver le juge des faits d'éléments de preuve importants, susceptibles d'être utiles à la solution d'un élément essentiel du litige. »⁶⁸⁰

Le témoignage d'expert en contre-preuve ne peut tendre qu'à discréditer l'opinion de l'expert de la défense, étant irrecevable à tous autres égards⁶⁸¹.

Le doute quant à la pertinence d'un élément susceptible d'être offert en contre-preuve en favorise cependant l'introduction au dossier ; si une portion de la contre-preuve s'avère inutile en rétrospective, le juge l'éliminera durant son délibéré. Le tribunal, à la suite de la contre-preuve, pourrait user de sa discrétion et permettre la réouverture de la preuve de la défense⁶⁸².

Après la contre-preuve, « le tribunal peut autoriser l'interrogatoire d'autres témoins » (art. 265, al. 2 C.p.c.). La contre-preuve peut en effet donner ouverture à une réplique, afin d'écartier tout préjudice⁶⁸³, qui devrait alors être à la fois brève et circonscrite. Cette réplique doit faire l'objet d'une autorisation préalable du tribunal, qui exerce sa discrétion, puisqu'elle n'a pas lieu de plein droit.

L- La déclaration sous serment

L'article 24 C.p.c. définit ainsi le serment :

« Le serment est, pour la personne qui le prête, un engagement solennel de dire la vérité ou d'exercer une fonction avec impartialité et compétence.

Outre les cas prévus par la loi, le serment peut être exigé par le tribunal lorsqu'il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la justice. Il doit alors être prêté devant un juge, un greffier ou toute autre personne autorisée par la loi à le recevoir. »

Notons que l'avocat, en sa qualité de membre du Barreau inscrit au tableau de l'Ordre comme avocat en exercice, est autorisé à ce titre à faire prêter serment selon l'article 219 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁶⁸⁴. Selon l'article 221 de cette loi, il ne peut cependant recevoir le serment de la partie qu'il représente dans une cause ou dans une procédure non contentieuse⁶⁸⁵.

Une preuve par déclaration sous serment constitue donc une forme de témoignage.

Selon l'article 105, al. 1 C.p.c., il existe deux types de déclarations sous serment, soit celle qui appuie un acte de procédure (voir par exemple 101 C.p.c.) et celle qui est utilisée comme moyen de preuve lorsque la loi le permet ou l'exige, requis par exemple dans le cas de la preuve des faits dans un dossier qui procède par défaut de répondre à l'assignation ou de contester

[Page 328]

la demande (art. 181 et 182 C.p.c.), ou encore en matière d'injonction interlocutoire, de saisie avant jugement ou de pourvoi en contrôle judiciaire (art. 106, al. 2 C.p.c.).

1. La notion

a) La déclaration sous serment au soutien d'un acte de procédure

Dans cette déclaration sous serment, le déclarant atteste que les faits allégués dans l'acte de procédure au soutien duquel il est donné sont vrais.

Cette déclaration sous serment constitue-t-elle pour autant un témoignage écrit, comme c'est le cas de la déclaration sous serment souscrite à titre de moyen de preuve ?

Habituellement, cette déclaration sous serment fait partie de la preuve à apprécier⁶⁸⁶. Il a occasionnellement été considéré qu'une telle déclaration faisait preuve de son contenu, les jugements en ce sens concernant des affidavits (maintenant des déclarations sous serment) soumis à l'appui de certaines procédures à un stade préliminaire comme, par exemple, une demande en rétractation de jugement au stade de la réception⁶⁸⁷.

Dans ces cas, les tribunaux ont estimé que la déclaration sous serment constituait une preuve suffisante et ils ont accueilli sur cette base les demandes en cause.

Rappelons cependant qu'habituellement, la déclaration sous serment au soutien d'un acte de procédure ne constitue pas un mode de preuve distinct, mais n'est qu'un élément accessoire à cet acte de procédure. Les faits allégués dans l'acte de procédure au soutien duquel la déclaration a été donnée doivent être ultérieurement mis en preuve selon les modes habituels, notamment par le témoignage du déclarant à l'audience.

Certaines procédures doivent être accompagnées d'une déclaration sous serment qui établit la preuve de certains faits, comme nous le verrons ci-dessous.

b) La déclaration sous serment utilisée comme moyen de preuve

Le législateur exige que certaines procédures soient accompagnées d'une déclaration sous serment qui établit la preuve de certains faits, notamment l'avis d'exécution avant jugement (art. 520 C.p.c.), la demande en injonction interlocutoire (art. 510 C.p.c.), la demande en *habeas corpus* (art. 82, al. 3 et 398 C.p.c.). Une déclaration sous serment est également requise lorsqu'une partie conteste un document, tels un acte sous seing privé ou un document reproduisant les données d'un acte juridique inscrites sur support informatique (art. 262 C.p.c.).

Cette déclaration sous serment constitue un témoignage hors cour. « C'est une déposition hors cour reproduisant uniquement les réponses qu'aurait données un témoin lors d'un interrogatoire principal tenu sous l'article 404 C.p.c. [maintenant art. 295 C.p.c.] à la différence que des objections ne peuvent alors être soulevées et décidées. »⁶⁸⁸ Comme dans le cas du témoignage à l'audience, le déclarant établit les faits allégués dans l'acte de procédure qu'il est compétent à rapporter ; la partie adverse, comme dans le cas d'une preuve testimoniale fournie dans le cadre d'une contestation, peut aussi produire des déclarations sous serment. Contrairement à la simple déclaration sous serment qui appuie un acte de procédure, celle qui est utilisée comme moyen de preuve peut porter une date antérieure à la demande qu'elle accompagne⁶⁸⁹. Bien que cette déclaration assermentée constitue un témoignage écrit plutôt qu'oral « cet affidavit [déclaration assermentée] doit par ailleurs répondre à tous les critères et règles de preuve qui s'appliqueraient à un témoignage oral »⁶⁹⁰.

Le législateur autorise la preuve par déclaration sous serment dans six cas, soit lorsque la défense est orale (art. 106, al. 2 C.p.c.), en matière de preuve par défaut (art. 182 C.p.c.), d'injonction interlocutoire (art. 106, al. 2 C.p.c.), de saisie avant jugement (art. 106, al. 2 et 520 C.p.c.), de pourvoi en contrôle judiciaire (art. 106, al. 2 C.p.c.) et de demandes en matière familiale (art. 414 C.p.c.). Ces dispositions autorisent une partie à faire sa preuve au moyen de déclarations suffisamment détaillées.

[Page 329]

Il n'est pas nécessaire de répéter dans cette déclaration sous serment ce qui est déjà mentionné dans les procédures comme l'indique l'article 106, al. 1 C.p.c. : « La déclaration sous serment, quel qu'en soit le support, doit exposer clairement les faits et les autres éléments de preuve et ne porter que sur ceux qui sont pertinents et dont le déclarant peut attester la véracité. Il suffit d'un renvoi aux énoncés des actes pour que le serment porte sur les faits qui y sont allégués. La répétition de l'énoncé des actes de procédure peut constituer un abus de la procédure. »

Suivant les articles 105 et 222 C.p.c., la personne qui a souscrit une telle déclaration sous serment peut être interrogée sur les faits dont elle a attesté la véracité et, dans le cas de l'interrogatoire sous l'article 222 C.p.c., elle peut également l'être sur tous les faits pertinents au litige⁶⁹¹.

Nous traiterons de l'interrogatoire sur la déclaration sous serment au chapitre qui porte sur la preuve avant l'instruction.

2. L'application de la notion de preuve par déclaration sous serment

Aux fins de l'enquête requise dans une affaire visée par l'article 181 C.p.c. et inscrite pour instruction et jugement par défaut de comparaître ou de plaider, la preuve peut être administrée par des déclarations sous serment.

Ces dispositions facilitent l'administration de la preuve et évitent le déplacement et la comparution de témoins devant le tribunal.

Les parties à une demande en injonction interlocutoire doivent également faire leur preuve au moyen de déclarations sous serment, en vertu de l'article 106, al. 2 C.p.c.

Comme le prévoit l'article 101, al. 3 C.p.c., pour toute demande en cours d'instance, la demande d'injonction interlocutoire doit être appuyée d'une déclaration sous serment attestant la vérité des faits allégués. Cette déclaration diffère de celle requise par l'article 106, al. 2 C.p.c., laquelle vise à faire preuve en soi⁶⁹².

Le tribunal ne peut ignorer la règle de la meilleure preuve uniquement parce qu'elle s'établit par déclaration sous serment et interrogatoire selon les articles 105 et 222 C.p.c.⁶⁹³. La déclaration sous serment régie par l'article 106 C.p.c. dans le contexte d'une demande en injonction interlocutoire peut toutefois contenir du oui-dire, puisque la partie requérante doit présenter une preuve *prima facie* de son droit à l'injonction interlocutoire (art. 511 C.p.c.), ce qui rend les exigences

procédurales moins rigides que lors de l'instruction sur l'action en injonction permanente⁶⁹⁴, surtout lorsque la déclaration sous serment est corroborée par un document⁶⁹⁵.

Bien que le deuxième alinéa de l'article 106 C.p.c. prévoit que la preuve par déclaration sous serment est « exigée en matière d'injonction interlocutoire, de saisie avant jugement ou de pourvoi en contrôle judiciaire », cet alinéa tempère l'exigence en ajoutant « sans pour autant empêcher la preuve par témoin. » Cela signifie donc que toute partie peut, si elle le désire, présenter une preuve par témoins lors de l'instruction. Bien que le tribunal jouisse d'une discrétion à cet effet, celle-ci doit être exercée judicieusement, après que l'on ait donné le loisir aux parties de s'exprimer⁶⁹⁶.

La déclaration sous serment est également utilisée dans les matières familiales. L'article 414 C.p.c. se lit comme suit :

« Les parties peuvent faire leur preuve au moyen d'une déclaration sous serment. Elles ne peuvent chacune présenter qu'une seule déclaration, quoique le demandeur puisse en produire une seconde, si le défendeur a aussi choisi de procéder par un tel moyen. Toute autre déclaration doit être autorisée par le tribunal. »

Lorsqu'il y a lieu de le faire, les parties conviendront dans le protocole de l'instance (art. 148 C.p.c.), lors de la conférence de gestion (art. 153 C.p.c.) ou lors de mesures de gestion (art. 158 C.p.c.) des dates

[Page 330]

de notification et de dépôt des déclarations sous serment, le cas échéant.

Le législateur n'impose pas l'obligation aux parties de faire leur preuve au moyen d'une déclaration sous serment (l'article 414 indique qu'elles « peuvent faire leur preuve au moyen... ») et permet la preuve orale, sans autorisation du tribunal. Les parties qui décident d'utiliser la preuve par déclaration sous serment sont limitées à une seule déclaration chacune et, dans le cas du demandeur, une déclaration supplémentaire en réplique ; toute autre déclaration doit être autorisée par le tribunal (art. 414 C.p.c.). L'intention du législateur est vraisemblablement de diminuer le coût lié à la préparation des déclarations sous serment et à la transcription des interrogatoires sur ces déclarations (art. 222 C.p.c.).

Dans tout litige, une déclaration sous serment pourrait être produite en preuve, pour valoir témoignage, du consentement des parties (art. 2869 C.c.Q.) ou moyennant l'autorisation du tribunal (art. 2870 C.c.Q.). Le juge qui préside une conférence préparatoire (art. 179 C.p.c.) pourrait aussi autoriser, habituellement avec l'assentiment des parties, la production d'une déclaration sous serment portant sur un élément secondaire non véritablement contesté, pour éviter la comparution de ce témoin à l'audience et accélérer l'instruction, quitte à ce que ce témoin soit interrogé à la suite de sa déclaration assermentée (art. 222 C.p.c.).

Le témoin qui comparait à l'audience peut être appelé à produire des pièces, que ce soient des écrits ou des objets. Le témoignage peut s'assortir de la présentation d'un élément matériel.

4- L'élément matériel

La preuve matérielle constitue un moyen autonome de preuve autorisé par le Code civil du Québec et prévu au Code de procédure civile.

A- La notion

La preuve matérielle consiste dans l'introduction en preuve d'un élément matériel que constate le tribunal. Ce dernier examine un objet ou un lieu qui représente un fait matériel. Cette preuve s'établit par la présentation de l'objet devant le tribunal, accompagnée de sa production, ou par la visite d'un lieu. L'article 2854 C.c.Q. énonce :

« La présentation d'un élément matériel constitue un moyen de preuve qui permet au juge de faire directement ses propres constatations. Cet élément matériel peut consister en un objet, de même qu'en la représentation sensorielle de cet objet, d'un fait ou d'un lieu. »

Le tribunal, à l'instar d'un témoin, observe directement l'objet plutôt que de se fier à un témoignage descriptif. Cet examen s'intègre dans les pouvoirs d'enquête du tribunal, qu'exprime l'article 2810 C.c.Q.

Les règles d'administration de la preuve du Code de procédure civile traitent également de la preuve matérielle. Ainsi, une partie ou un tiers peut être tenu de présenter un élément matériel de preuve se rapportant au litige selon l'article 251 C.p.c., lequel pourra être soumis à une expertise. Suivant l'article 264 C.p.c., « Une partie peut mettre une autre partie en demeure de reconnaître l'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte. » Un élément matériel de preuve peut être présenté à l'audience ou en tout autre lieu approprié, sur ordonnance du tribunal (art. 287 C.p.c.). L'article 267 C.p.c. prévoit que « Le tribunal peut, au cours de l'enquête, rendre toutes les ordonnances appropriées lui permettant d'observer les lieux afin de vérifier lui-même les faits litigieux et de procéder aux constatations qu'il estime nécessaires en vue de la solution du litige ; il peut plutôt demander à un huissier d'établir un constat de l'état de certains lieux ou biens. » De même, « À tout moment de l'instance, le tribunal peut, s'il l'estime nécessaire pour trancher le litige, ordonner, même d'office, une expertise par une ou plusieurs personnes qualifiées qu'il désigne », en vertu de l'article 234 C.p.c.

La preuve par la présentation d'un élément matériel peut consister en la présentation même de l'objet, tel un contenant d'essence trouvé sur la scène d'un incendie, ou en la représentation visuelle de cet objet ou d'un lieu, notamment par photographie, plan, ou en la représentation sonore d'un fait, par exemple l'enregistrement d'une conversation captée sur ruban magnétique et reproduite par écrit.

À titre d'exemples puisés dans la jurisprudence, peuvent être admis en preuve des films⁶⁹⁷, des

[Page 331]

photographies⁶⁹⁸, une disquette souple d'un logiciel⁶⁹⁹, une bande audio-visuelle, équivalente à un document⁷⁰⁰, une cassette audio⁷⁰¹, l'enregistrement de bord d'un avion⁷⁰². Par exemple, une partie établit, notamment par un enregistrement sonore, la preuve de bruits excessifs nocturnes⁷⁰³. Dans une autre affaire, le tribunal ordonne la remise par la partie défenderesse de vidéocassettes à la partie demanderesse qui a institué des procédures en diffamation⁷⁰⁴.

Dans une action en responsabilité médicale, le tribunal a décrété la visite d'un centre hospitalier pour mieux situer la chambre et la salle d'opération, et aussi mieux connaître la nature et l'accessibilité de l'équipement médical⁷⁰⁵. Le tribunal s'est également transporté sur les lieux dans une cause relative à une enclave de terrain⁷⁰⁶. Une des visites les plus intéressantes a sans doute été celle effectuée par le juge dans la maison hantée d'un parc d'amusement où la partie demanderesse avait malencontreusement chuté sur le tapis magique⁷⁰⁷ ! Le jugement qui ordonne la visite des lieux n'est pas susceptible d'appel⁷⁰⁸.

En pratique, il s'agit plus souvent de choses perceptibles par le sens de la vue ou de l'ouïe, et plus rarement, d'une chose perceptible par le sens du toucher, de l'odorat ou du goût. Par exemple, le tribunal a refusé, en contre-interrogatoire, qu'on soumette un témoin à un test de goût, pour vérifier sa capacité d'identifier l'eau d'un réservoir dont la qualité était l'une des questions en litige⁷⁰⁹.

Comme tout autre moyen de preuve, la preuve par la présentation d'un élément matériel doit être recevable.

B- La recevabilité

Il y a lieu de distinguer la recevabilité en droit et la recevabilité en faits.

L'article 2868 C.c.Q. traite de la recevabilité en droit : « La preuve par la présentation d'un élément matériel est admise conformément aux règles de recevabilité prévues pour prouver l'objet, le fait ou le lieu qu'il représente. » La preuve matérielle est généralement recevable puisqu'elle vise habituellement un fait pur et simple dont la preuve peut être faite par tous moyens, dont le témoignage (art. 2857 C.c.Q.). Le témoignage peut remplacer la preuve matérielle : le témoin peut décrire un objet ou plutôt en exhiber une photographie, qui vaut mille mots. Si le témoignage est recevable pour prouver l'objet, le fait ou le lieu que pourrait représenter l'élément matériel, ce dernier, dès lors, est toujours recevable en preuve. La preuve matérielle, qui vise habituellement à établir un fait matériel, est, dans cette mesure, toujours recevable en preuve.

La seule restriction concernerait la preuve de l'acte juridique par la présentation d'un élément matériel ou la preuve de oui-dire. On pourrait imaginer le testament oral enregistré sur vidéo cassette dont la preuve serait prohibée puisque le testament requiert un écrit ou, encore, la preuve par le même moyen d'un contrat verbal dont la preuve testimoniale serait prohibée (art. 2868 C.c.Q.). De même, serait irrecevable, sauf de consentement (art. 2869 C.c.Q.) ou moyennant l'autorisation du tribunal (art. 2870 C.c.Q.), la déclaration enregistrée d'un témoin, qui contreviendrait à la prohibition du oui-dire. Une partie ne peut faire indirectement ce qu'elle n'a pas le droit de faire directement.

La recevabilité en faits dépend du degré d'authenticité de l'élément matériel que doit établir un témoin compétent. Ce qui n'a aucune valeur probante est irrecevable en preuve. L'article 2855 C.c.Q. énonce : « La présentation d'un élément matériel, pour avoir force probante, doit au préalable faire l'objet d'une preuve distincte qui en établisse l'authenticité. Cependant, lorsque l'élément matériel est un document technologique au sens de la Loi

[Page 332]

concernant le cadre juridique des technologies de l'information, cette preuve d'authenticité n'est requise que dans le cas visé au troisième alinéa de l'article 5 de cette loi. » Il s'agit du document technologique dont le support et la technologie ne permettent ni d'affirmer ni de dénier que son intégrité est assurée. Il peut alors être admis à titre de témoignage ou d'élément matériel de preuve, sous réserve de faire la preuve de son authenticité. Les articles 286 et 287 C.p.c. appliquent cette règle, en ce que des témoins sont appelés à identifier un objet qu'une partie présente ; à défaut par la partie de présenter cet élément matériel en sa possession, l'élément de preuve est réputé identifié. L'article 2874 C.c.Q. reflète cette préoccupation de fiabilité de la preuve, en accord avec la règle de la meilleure preuve : « La déclaration qui a été enregistrée sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement à laquelle on peut se fier peut être prouvée par ce moyen, à la condition qu'une preuve distincte en établisse l'authenticité. Cependant, lorsque l'enregistrement est un document technologique au sens de la Loi *concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, cette preuve d'authenticité n'est requise que dans le cas visé au troisième alinéa de l'article 5 de cette loi. » Il s'agit du document technologique dont le support et la technologie ne permettent ni d'affirmer ni de dénier que son intégrité est assurée. Il peut alors être admis à titre de témoignage ou d'élément matériel de preuve et servir de commencement de preuve, comme prévu à l'article 2865 C.c.Q., sous réserve d'en établir l'authenticité.

Sous réserve de la recevabilité de la preuve par témoignage, l'enregistrement de la déclaration, telle une conversation téléphonique, est recevable en preuve dans la mesure où cet enregistrement, et, le cas échéant, sa reproduction écrite, représentent fidèlement la réalité. Pour établir l'authenticité de la déclaration, comme celle formulée lors d'une conversation téléphonique captée sur ruban magnétique, il faut prouver l'identité des interlocuteurs, l'authenticité et la fiabilité du document qui la traduit par écrit et, enfin, l'audibilité et l'intelligibilité des propos captés⁷¹⁰. Une bande vidéo, si elle est pertinente, est recevable en preuve, une fois qu'il est prouvé qu'elle n'a pas été retouchée ou modifiée ; le degré de clarté et la qualité de la bande sont des facteurs qui servent à déterminer le poids de cette preuve⁷¹¹. La partie

adverse a le droit d'obtenir le document qui reproduit la conversation en vue de l'examiner personnellement ou avec l'aide d'un expert ; il n'est pas nécessaire qu'une copie de l'enregistrement soit remise immédiatement après sa réalisation⁷¹². La reproduction écrite d'un enregistrement de fiabilité douteuse à l'égard de plusieurs éléments est irrecevable en preuve⁷¹³. Ainsi, la Cour d'appel a confirmé une décision rejetant l'enregistrement et la transcription par une sténographe officielle d'une conversation téléphonique, puisque cette transcription indiquait que plusieurs réponses étaient inaudibles ou coupées de l'enregistrement⁷¹⁴. Puisqu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ses moyens de preuve, il n'est pas non plus nécessaire d'alléguer l'enregistrement d'une conversation téléphonique afin de pouvoir en faire preuve à l'instruction⁷¹⁵, sous réserve d'en divulguer l'existence à l'occasion du dépôt de la déclaration selon l'article 174 C.p.c.⁷¹⁶.

Le simple fait qu'une partie ait repiqué sur une cassette les extraits pertinents de conversations téléphoniques auparavant enregistrées sur divers rubans ne rend pas nécessairement irrecevable la production de cette cassette repiquée⁷¹⁷. La partie adverse a le droit d'obtenir le document qui reproduit la conversation en vue de l'examiner personnellement ou de le faire examiner par un expert.

Tout élément matériel de preuve pertinent au litige peut être produit comme pièce lors de l'enquête par un témoin compétent à cette fin. La pièce est exhibée et, le cas échéant, commentée par un témoin qui en a une connaissance personnelle suffisante - autrement, il s'agirait d'une preuve de oui-dire. Il faut donc établir la connaissance et la familiarité du témoin avec la pièce. Ce témoin doit être habile à utiliser cette pièce et à la produire. Ainsi, une photographie est en principe produite en preuve par le

[Page 333]

photographe qui l'a prise ou par une personne alors présente sur les lieux. La compétence du témoin à témoigner au sujet de cette pièce et à la produire dépend de son degré de connaissance et de familiarité avec cette pièce ou avec les faits qui en ont entouré la confection. Le défaut de compétence du témoin pourrait susciter une objection fondée sur le oui-dire ou sur la règle de la meilleure preuve, dont le maintien rendrait cette pièce irrecevable en preuve par l'entremise de ce témoin. L'avocat a donc intérêt à établir le plus tôt possible le degré de connaissance du témoin avec cette pièce, en vue d'en établir l'authenticité et l'exactitude.

Le témoin habile à ce faire doit établir qu'il s'agit d'une pièce vraie et exacte, conforme à la réalité, c'est-à-dire que l'élément matériel représente bien ce qu'il est censé établir. Le témoin doit donc connaître les faits relatifs à la pièce susceptible d'être introduite en preuve, afin de l'authentifier. Autrement, son témoignage à ce sujet ainsi que la pièce n'auraient aucune valeur probante et la partie adverse pourrait s'opposer à l'introduction en preuve de cette pièce.

La recevabilité d'une pièce à titre d'élément matériel ne confère toutefois pas à celle-ci une valeur probante absolue⁷¹⁸.

« Dans un procès qui se déroule devant un juge seul, la recevabilité d'une pièce par le juge n'emporte pas nécessairement que celui-ci trouvera cette pièce probante. Au soir du procès, après avoir entendu toute la preuve, le juge peut très bien décider que telle pièce n'a aucune fiabilité et refuser d'y accorder quelque valeur probante. »⁷¹⁹

L'élément matériel présenté et produit doit s'avérer le plus probant possible, à l'instar d'un témoignage.

C- La force probante

Comme tout autre moyen de preuve, la force probante de la preuve matérielle est laissée à l'appréciation du tribunal. « Le tribunal peut tirer de la présentation d'un élément matériel toute conclusion qu'il estime raisonnable. » (art. 2856 C.c.Q.).

La preuve matérielle s'inscrit dans le cadre de la preuve testimoniale. Une chose ou un lieu quelconque peuvent être décrits par les paroles du témoin ; cependant, ce témoignage sera plus probant s'il est accompagné de l'examen de cette chose ou d'un mode d'illustration du lieu en question. Ainsi, dans une action en annulation de la vente d'un immeuble fondée sur la garantie de qualité (art. 1726 C.c.Q.), la preuve des vices de cet immeuble peut s'effectuer au moyen de photographies les illustrant produites à l'enquête, accompagnées si nécessaire de dessins et de maquettes, et complétées par le témoignage de simples témoins ou de témoins experts qui y renverront pour étayer leurs constatations.

Tout élément matériel pertinent à la cause peut être produit à l'enquête par un témoin compétent pour examen par le tribunal. Afin de faciliter la compréhension du problème soulevé, surtout en matière technique ou scientifique, le juge peut prendre connaissance d'une pièce composante d'un appareil mécanique, visionner un film, examiner un plan ou croquis, etc., selon la nature de la cause.

La preuve matérielle peut non seulement servir à compléter et à illustrer les explications d'un témoin, mais elle peut également valoir comme meilleure preuve. Ainsi, dans une action fondée sur une atteinte à la réputation (art. 2929 C.c.Q.), la meilleure preuve des paroles diffamatoires consistera dans l'audition et la production d'un ruban magnétique les reproduisant, plutôt que dans le témoignage des personnes qui les auraient entendues. Ou encore, à titre d'exemple, afin d'établir l'acceptation du risque en matière de responsabilité civile extracontractuelle, comment prouver le degré d'usure de la botte d'hiver de la victime d'une chute ? On pourrait établir la date d'achat et la fréquence d'usage afin que le tribunal puisse en tirer une présomption de faits établissant l'usure, ou, mieux encore, au moyen de la preuve matérielle, faire produire cet objet usé du réclamant, soit la preuve visible et incontestable de ce fait. À cet égard, la preuve matérielle constitue le mode le plus direct de preuve.

La valeur probante d'une bande sonore qui reproduit les conversations téléphoniques s'apprécie en fonction de toutes les circonstances qui en ont entouré la confection⁷²⁰.

Tout comme le témoignage, l'élément matériel fait l'objet d'une perception directe par le juge. Il s'agit

d'une appréciation subjective que ce dernier doit motiver. Sous réserve de sa pertinence, la preuve matérielle peut constituer en soi un élément indépendant de preuve établissant le fait à prouver ; elle peut aussi compléter et corroborer un témoignage. Elle peut donner lieu à une présomption de faits laissée à l'appréciation du tribunal (art. 2849 C.c.Q.). Elle peut finalement constituer un commencement de preuve (art. 2865 C.c.Q.) qui donne ouverture à la preuve par témoignage d'un acte juridique, en l'absence d'écrit.

Nous avons traité jusqu'à maintenant de trois moyens de preuve directe et concrète, soit l'écrit, le témoignage et l'élément matériel. L'aveu et la présomption sont des moyens de preuve indirecte, qui découlent d'un moyen de preuve directe. L'écrit et le témoignage, par leur source et par leur contenu, peuvent donner ouverture à l'aveu. La preuve écrite, la preuve testimoniale et la preuve matérielle, par leur contenu, peuvent constituer une présomption de faits. Lorsque certains faits sont établis, la loi crée aussi certaines présomptions. Nous examinons maintenant la preuve par aveu.

5- L'aveu

« L'aveu est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre son auteur. » (art. 2850 C.c.Q.). C'est un « moyen de preuve privilégié et péremptoire entre tous »⁷²¹.

A- La notion

L'aveu émane de la partie adverse. « L'aveu fait par une partie au litige, ou par un mandataire autorisé à cette fin, fait preuve contre elle, s'il est fait au cours de l'instance où il est invoqué. » (art. 2852 C.c.Q., qui vise l'aveu judiciaire). Ce mandataire pourrait être une personne autorisée à parler en son nom, par exemple son président⁷²², l'actionnaire principal⁷²³ ou un de ses administrateurs⁷²⁴. Par définition, un simple témoin, tiers non partie à l'action, ne peut être l'auteur d'un aveu. Également, le paiement par un assureur à un tiers n'équivaut pas à un aveu de l'assuré⁷²⁵. Un ingénieur chargé, à titre de mandataire d'une partie, de la surveillance de travaux est un tiers par rapport au litige et il ne peut fournir d'aveu⁷²⁶. Dans certaines circonstances, la déclaration de l'employé de la partie adverse peut constituer un aveu liant cette partie, si elle est faite durant la durée de son emploi et si elle porte sur des faits relatifs à ces fonctions⁷²⁷. De même, une déclaration qui émane d'un assuré constitue un aveu opposable à l'assureur⁷²⁸.

L'aveu extrajudiciaire fait par une partie à un litige alors qu'elle était mineure, hors la présence d'un juge et sans qu'elle ait prêté serment, peut être admis dans certaines circonstances. Il sera ainsi soumis à l'appréciation du tribunal, à la lumière de l'ensemble de la preuve (art. 2852, al. 2 C.c.Q.)⁷²⁹.

L'aveu doit porter sur un fait qui joue contre l'intérêt de son auteur. Il ne peut porter sur une question de droit⁷³⁰, ni sur les conséquences juridiques d'un fait particulier⁷³¹. Ainsi, une partie n'est pas liée par l'aveu de son avocat sur une question de droit⁷³².

En 2020, le Code civil du Québec a été modifié afin d'y ajouter l'article 2853.1, qui vient préciser :

« Une excuse ne peut constituer un aveu.

De plus, elle ne peut être admise en preuve, avoir d'incidence sur la détermination de la faute ou de la responsabilité, interrompre la prescription ou annuler ou diminuer la garantie d'assurance à laquelle un assuré ou un tiers a droit.

Constitue une excuse toute manifestation expresse ou implicite de sympathie ou de regret. »

Un rapport d'expert est une opinion qui ne peut en aucun cas constituer un aveu. L'opinion d'un expert sur un dommage doit être distinguée du dommage lui-même. Une partie qui réfère, dans une procédure, à un rapport d'expert pour appuyer sa réclamation peut amender cette procédure pour retirer cette allégation ou la modifier, sans se voir opposer qu'il s'agit d'un aveu judiciaire, qui ne peut être révoqué que pour cause, au moyen d'une demande à cette fin⁷³³.

L'aveu fait par une partie au litige ou par un mandataire autorisé à cette fin, tel l'avocat, et fait au cours de l'instance où il est invoqué (art. 2852 C.c.Q.) est qualifié d'aveu judiciaire. Il se fait dans le cadre d'une instance en justice où il sert en preuve. Il peut provenir, par exemple, des réponses données par la partie adverse lors de son interrogatoire préalable ou lors de son témoignage à l'instruction. L'aveu fait en dehors de l'instance où il est invoqué (art. 2867 C.c.Q.) est qualifié d'aveu extrajudiciaire. Cet aveu est celui qui a été fait en dehors d'un cadre judiciaire, par exemple avant l'introduction des procédures, ou dans une autre cause que celle où il est invoqué. L'aveu est verbal s'il découle d'une déclaration orale de la partie adverse. Il est écrit s'il découle du contenu d'un écrit de la partie adverse.

Selon l'article 2851 C.c.Q., l'aveu peut être exprès ou implicite. En vertu du second alinéa, l'aveu ne peut toutefois résulter du seul silence que dans les cas prévus par la loi.

L'aveu judiciaire peut être exprès ; il n'est implicite que dans les cas prévus par la loi. L'aveu extrajudiciaire ne peut être implicite : des modifications apportées après l'événement en litige ne constituent pas un aveu implicite de responsabilité⁷³⁴. Le tribunal peut cependant tirer de la conduite d'une partie une présomption de faits. Des faits postérieurs à l'événement en litige peuvent constituer des indices menant à une présomption de faits⁷³⁵.

L'aveu émane donc de la partie adverse ou d'un mandataire autorisé et ne porte que sur des faits.

B- L'aveu judiciaire

Seul est judiciaire l'aveu fait au cours de l'instance où il est invoqué (art. **2852** C.c.Q.). Tout autre aveu est extrajudiciaire, parce qu'il est fait en dehors de l'instance où il est invoqué (art. **2867** C.c.Q.). Ainsi, une allégation faite dans sa défense principale par le défendeur qui est lui-même demandeur en garantie, allégation non reproduite dans sa déclaration en garantie, ne peut constituer un aveu judiciaire pour les fins de l'action en garantie, puisqu'il ne s'agit pas de la même instance⁷³⁶. Il peut être exprès. Il peut aussi être implicite à l'occasion de procédures, parce qu'il résulte du silence de la partie adverse dans les cas prévus par la loi (art. **2851** C.c.Q.), énoncés au Code de procédure civile. L'aveu judiciaire exprès consiste en une déclaration écrite ou orale émanant de la partie adverse ou de son avocat à titre de mandataire autorisé à cette fin.

L'aveu judiciaire écrit peut survenir dans les cas suivants :

Article **102** C.p.c. : admission d'une allégation dans un acte de procédure ; par exemple, l'avocat du défendeur, dans sa défense, admet le paragraphe 2 de la demande introductive d'instance alléguant que le demandeur est propriétaire de tel objet. À la lumière des articles **99** C.p.c. et **2852 C.c.Q.**, les affirmations d'une partie dans un acte de procédure peuvent constituer un aveu judiciaire ;

Article **179** C.p.c. : admission lors d'une conférence préparatoire consignée au procès-verbal ;

Article **266** C.p.c. : admission de la véracité des faits ou de la teneur du témoignage d'un témoin absent ;

Articles **221** et **223** C.p.c. : interrogatoire préalable à l'instruction sous forme écrite (même s'il s'agit d'un interrogatoire, les réponses sont écrites et signées) ;

L'aveu de l'avocat lors de l'instruction lie la partie qu'il représente⁷³⁷. Une admission sur le montant des

[Page 336]

dommages sous la forme d'une entente entre les parties à l'action principale s'apparente à un aveu, qui, après jugement condamnant le défendeur principal à payer ce montant, est opposable au défendeur en garantie qui n'est pas intervenu dans l'action principale⁷³⁸.

Article **413** C.p.c. : admission de la partie défenderesse de sa capacité de payer la somme demandée en matière de pension alimentaire ;

Article **143**, al. 2 C.p.c. : décision sur un point de droit lorsque les parties s'accordent sur les faits ;

Article **217** C.p.c. : acquiescement à la demande ; l'acquiescement à la totalité de la demande représente l'aveu complet par excellence, qui dispense de toute preuve et met fin au litige ;

Articles **106** et **414** C.p.c. : déclaration sous serment. Les affirmations d'une partie dans une déclaration sous serment peuvent constituer un aveu judiciaire ;

Article **2869** C.c.Q. : la déclaration écrite faite par la partie adverse qui ne comparaît pas comme témoin, admise à titre de témoignage, du consentement des parties.

L'aveu judiciaire verbal peut avoir lieu dans les cas suivants :

Article **222** C.p.c. : interrogatoire sur déclaration sous serment.

Article **182** C.p.c. : témoignage de la partie adverse lors de l'enquête par défaut de comparaître ou de plaider.

Article **280** C.p.c. : interrogatoire et contre-interrogatoire d'une partie à l'enquête.

Les aveux faits de vive voix par les parties à l'audience, bien que ce type d'aveu ne soit plus codifié dans le Code de procédure.

Article **221** C.p.c. : interrogatoire préalable à l'instruction.

Article **295** C.p.c. : interrogatoire d'une partie hors la présence du tribunal.

Article 256 C.p.c. : dépôt d'une partie en matière de conservation de la preuve.

L'aveu judiciaire peut également être implicite en vertu d'une disposition de la loi, lorsqu'il résulte du silence de la partie, dans les cas suivants :

Article 262 C.p.c. : absence de déclaration sous serment à l'appui d'une contestation de la signature ou d'une partie importante d'un écrit sous seing privé, de la contestation d'un acte semi-authentique et la contestation d'un document technologique fondée sur une atteinte à son intégrité ; l'écrit non-contesté reconnu quant à son origine et à l'intégrité des informations qu'il porte.

Article 264 C.p.c. : absence de déclaration sous serment à la suite de la mise en demeure de reconnaître l'origine d'un document ou l'intégrité de l'information qu'il porte ; cela vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu.

Article 225 C.p.c. : le défaut de répondre à un interrogatoire préalable à l'instruction sous forme écrite, les faits étant alors tenus pour avérés.

Signalons qu'à moins de dispositions à l'effet contraire ailleurs dans la loi (par exemple article 225 ou 264 C.p.c.), le silence d'une partie à l'égard d'un fait allégué par la partie adverse ne doit pas être interprété comme une reconnaissance de ce fait (art. 102, al. 2 C.p.c.).

C- L'aveu extrajudiciaire

L'aveu extrajudiciaire constitue un fait à prouver, qui doit donc être allégué dans un acte de procédure par la partie qui l'invoque, conformément à l'article 99 C.p.c.⁷³⁹. Lorsque l'allégation d'un aveu extrajudiciaire est vague et ambiguë, des précisions peuvent être demandées selon l'article 169, al. 2 C.p.c., afin de connaître toutes les circonstances entourant ce prétendu aveu.

L'aveu extrajudiciaire écrit résulte du contenu d'un écrit émanant de la partie adverse qui y reconnaît un fait de nature à produire des conséquences préjudiciables. Un écrit pur et simple qui rapporte un fait peut être admis en preuve à titre d'aveu contre son auteur (art. 2832 C.c.Q.).

[Page 337]

La preuve de cet aveu extrajudiciaire écrit s'effectue par la production de l'original de cet écrit (art. 2860 et 2867 C.c.Q.). S'il est signé, il faudra établir qu'il s'agit de la signature de la partie à qui il est opposé. S'il n'est pas signé, celui qui l'invoque doit prouver qu'il émane bien de celui qu'il prétend en être l'auteur (art. 2835 C.c.Q.).

L'aveu extrajudiciaire verbal résulte de paroles prononcées par la partie adverse. La preuve de cet aveu s'effectue par le témoignage d'une personne qui a entendu la déclaration orale de la partie adverse et qui en rapporte la teneur, ou encore par la reconnaissance même de la partie adverse durant son témoignage en l'instance (art. 2843 C.c.Q.).

Si l'aveu extrajudiciaire a été enregistré sur ruban magnétique ou par une autre technique d'enregistrement, une preuve d'authenticité distincte devra être faite au préalable (art. 2855 C.c.Q.).

Au chapitre traitant de la prohibition du oui-dire, plus particulièrement la section portant sur la preuve recevable, malgré les apparences de oui-dire, nous avons vu que la preuve d'un aveu extrajudiciaire verbal est exclue de la prohibition de la preuve par oui-dire.

La partie adverse sera d'abord interrogée sur sa déclaration comportant un aveu, faite en dehors de l'instance, afin d'en établir l'authenticité, en accord avec la règle de la meilleure preuve. Elle pourrait être confrontée avec sa déclaration antérieure lors d'un interrogatoire préalable ou de son contre-interrogatoire à l'instruction.

La recevabilité de l'aveu extrajudiciaire écrit ne soulève aucune difficulté, sous réserve du respect de la règle de la meilleure preuve. La preuve de l'aveu extrajudiciaire verbal, qui vise à établir un acte juridique, n'est cependant pas toujours recevable. L'article 2867 C.c.Q. énonce : « L'aveu, fait en dehors de l'instance où il est invoqué, se prouve par les moyens recevables pour prouver le fait qui en est l'objet. » La partie qui ne peut avoir recours à la preuve testimoniale pour prouver un fait, tel un contrat, ne pourra prouver par témoignage l'aveu extrajudiciaire qui reconnaît ce fait. Les articles 2860 à 2865 C.c.Q. traitent de la recevabilité des moyens de preuve, dont et surtout le témoignage, que nous avons déjà étudiés. La confirmation écrite d'un engagement peut constituer un aveu extrajudiciaire⁷⁴⁰.

Lorsque l'aveu extrajudiciaire porte sur un fait qui ne peut être prouvé par témoin, cet aveu extrajudiciaire ne pourra être établi par preuve testimoniale ; si la preuve du fait nécessite un écrit, l'aveu extrajudiciaire devra être prouvé au moyen d'un écrit.

Le plaidoyer de culpabilité donné par la partie adverse dans une cause pénale constitue un aveu extrajudiciaire, qui peut être introduit en preuve⁷⁴¹. Le procès-verbal reproduisant le plaidoyer de culpabilité est un acte authentique et est admissible en preuve selon l'article 2814, al. 3 C.c.Q.⁷⁴². Le plaidoyer de culpabilité déposé devant une instance disciplinaire peut aussi constituer un aveu extra-judiciaire⁷⁴³.

D- La portée

L'aveu judiciaire fait preuve contre la partie adverse qui en est l'auteur. « L'aveu fait par une partie au litige, ou par un mandataire autorisé à cette fin, fait preuve

contre elle, s'il est fait au cours de l'instance où il est invoqué » (art. 2852 C.c.Q.). L'aveu judiciaire d'un fait dispense de toute autre preuve de ce fait. Toute question au sujet d'un fait déjà admis, donc non contesté, est irrecevable parce qu'elle est inutile et non pertinente⁷⁴⁴. L'aveu doit être clair, et ne pas comporter de nombreuses réserves⁷⁴⁵. Il doit aussi être complet, par exemple pour établir toutes les conditions d'un contrat⁷⁴⁶. Le demi-aveu, par définition, ne constitue pas un aveu complet du fait entier à prouver ! Cette reconnaissance partielle d'un fait peut cependant constituer un commencement de preuve, lorsque la preuve par témoignage de l'acte juridique requiert un tel commencement de preuve.

[Page 338]

Il se peut qu'une partie regrette son aveu, par définition préjudiciable à sa prétention. Peut-elle corriger cet aveu en le révoquant ?

Selon l'article 2852 C.c.Q., l'erreur de droit ne donne pas ouverture à la révocation de l'aveu. Seule l'erreur de fait en autorise la révocation⁷⁴⁷. La seule façon de révoquer l'aveu judiciaire consiste donc à prouver l'existence d'une erreur de fait⁷⁴⁸ ou à désavouer l'avocat qui en est l'auteur⁷⁴⁹.

Un aveu judiciaire ne peut être révoqué si rien au dossier ne permet de déterminer en quoi consiste l'erreur de fait que l'avocat ou son client aurait commise⁷⁵⁰ ou si aucune preuve à cet effet n'est apportée lors de l'instruction⁷⁵¹. « De plus, pour obtenir la révocation d'un aveu fait par un avocat dans les procédures judiciaires, il faut présenter une demande à cet effet, en alléguant et prouvant l'erreur de fait. Il n'est pas nécessaire de prouver la fausseté du fait avoué, mais plutôt que l'admission a été faite de bonne foi, à la suite d'une erreur de fait. »⁷⁵²

Le fait que l'auteur de l'aveu n'en prévoit pas tous les effets juridiques possibles ne donne pas, pour ce motif, ouverture à la révocation de cet aveu⁷⁵³. L'aveu ne peut donc être rétracté pour une erreur de droit, par exemple au motif que la partie ignorait les conséquences de ses déclarations.

Une partie qui avoue un fait qu'elle sait être faux est liée par cet aveu, aussi bien que si le fait était vrai ; l'aveu ne peut être révoqué. Il n'y a pas erreur de fait lorsqu'une partie admet délibérément l'existence d'un fait qu'elle sait inexistant⁷⁵⁴ ou affirme un fait qu'elle sait contraire à la réalité⁷⁵⁵. Le mensonge lie son auteur !

« La partie qui répond à un acte de procédure doit admettre les allégations qu'elle sait être vraies » (art. 102 C.p.c.). L'avocat, auteur par exemple d'une défense, doit donc s'assurer de la véracité d'une allégation de la demande introductive d'instance avant de l'admettre. L'aveu inexact fait par inadvertance dans un acte de procédure peut constituer une erreur de fait, laquelle est révocable. En vue d'en obtenir la révocation, il faut alléguer que l'aveu résulte d'une erreur de fait⁷⁵⁶. Comme l'indique la Cour supérieure :

« [101] [...] le Tribunal note qu'il est reconnu en jurisprudence contemporaine qu'un désistement partiel ou un amendement autorisé ne dissipe pas un aveu ou une allégation de faits ni une dénégation émanant d'une partie dans ses procédures. Ainsi, le fait que la requête introductive d'instance initiale de Québec Inc. ait été amendée ou retirée par la suite n'efface pas ce qui y a été allégué et n'entraîne donc pas le retrait de l'aveu, si l'aveu il y a. Pour « retirer » ou « effacer un aveu », il faut le révoquer selon la manière prévue à l'article 2852 C.c.Q. »⁷⁵⁷

La révocation peut s'effectuer par voie de modification (art. 206 C.p.c.), soit par demande pour modifier ou retirer un acte de procédure (art. 206, al. 2 C.p.c.), telle la défense, appuyée d'une déclaration sous serment invoquant le motif de la révocation. Même en cas d'absence de contestation de l'acte modifié, la Cour d'appel indique que l'aveu judiciaire ne sera révoqué qu'en cas d'erreur de fait, laquelle doit nécessairement être alléguée et appuyée d'une déclaration sous serment⁷⁵⁸. Les motifs de cette révocation doivent être énoncés de façon très explicite⁷⁵⁹ et la preuve à cette fin doit être concluante

[Page 339]

et décisive⁷⁶⁰, même si l'aveu fait de bonne foi par l'avocat devrait être plus aisément révocable, surtout lorsque celui-ci aurait pu être désavoué⁷⁶¹.

« Permettre de corriger une erreur de fait ou encore autoriser la rétractation d'un aveu dans un acte de procédure, ce ne doit pas être d'exiger la preuve de la fausseté du fait admis, c'est requérir de l'avocat qu'il a fait, de bonne foi, une admission que la partie qu'il représente aurait le droit de désavouer. »⁷⁶²

La Cour d'appel a jugé que la relation inexacte, voire non fondée, d'un événement, faite par erreur dans une procédure, en raison d'un rapport d'enquête erroné, ne saurait être qualifiée d'aveu et sa modification ne constitue pas la révocation d'un aveu judiciaire⁷⁶³.

L'admission faite par un avocat dans un acte de procédure est assujettie au droit de désaveu de la partie et à la rétractation par l'avocat, dès que l'erreur lui est soulignée, même s'il a été pris acte de cette admission dans l'acte de procédure qui y répond⁷⁶⁴.

Une vérification minutieuse des faits s'impose donc avant de les admettre, afin d'éviter le désagrément de la rétractation de l'aveu ou, plus lourd encore, la procédure de désaveu autorisée à l'article 191 C.p.c. : « En cours d'instance, une partie peut demander le désaveu de son avocat et la répudiation des actes qui ont excédé les limites de son mandat. » Lorsque l'avocat excède ses pouvoirs dans l'exercice de son mandat, la partie ainsi représentée peut recourir au désaveu pour répudier l'acte non autorisé⁷⁶⁵. À la lumière de l'article 2852 C.c.Q., cette procédure suppose que le mandataire n'a pas été autorisé à faire l'aveu. La partie doit alléguer et prouver que l'acte qu'elle entend répudier, tel l'aveu erroné, n'a pas été autorisé ni ratifié, et qu'il lui a causé préjudice⁷⁶⁶. L'admission autorisée par le client empêche le désaveu de l'avocat⁷⁶⁷. Le jugement sur la demande en désaveu de l'avocat constitue un jugement rendu en cours d'instance qui ne peut faire l'objet d'un appel qu'avec la permission d'un juge de la Cour d'appel suivant l'article 31, al. 2 C.p.c.⁷⁶⁸.

La procédure de désaveu n'est cependant pas nécessaire à l'encontre d'une simple erreur dans une allégation⁷⁶⁹.

L'aveu extrajudiciaire fait aussi preuve contre la partie qui en est l'auteur, à condition que le tribunal accorde pleine valeur probante au témoignage ou à l'écrit qui le contient. Suivant l'article **2852**, al. 2 C.c.Q., la force probante de l'aveu extrajudiciaire est laissée à l'appréciation du tribunal. Ce dernier jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances dans lesquelles l'aveu a été fait, qui peuvent influencer sur le poids à y attacher. À la différence de l'aveu judiciaire, la partie à qui on oppose ce prétendu aveu extrajudiciaire peut en contester la valeur et la portée, sans être tenue d'en demander formellement la révocation pour cause d'erreur de fait. Cependant, l'erreur inexcusable ne peut être invoquée pour contester un aveu extrajudiciaire⁷⁷⁰. Il incombe à la partie qui prétend qu'un aveu lui a été extorqué par crainte, menace ou violence d'en faire la preuve, suivant l'article **2852** C.c.Q.⁷⁷¹. La contestation de l'aveu extrajudiciaire, laissée à l'appréciation du tribunal, qui pourrait l'écarter s'il n'est pas probant, peut survenir pour d'autres motifs que l'erreur de fait⁷⁷².

Si la partie défenderesse fournit à l'audience un témoignage contraire à une déclaration antérieure écrite introduite en preuve, ces deux versions contradictoires peuvent neutraliser la crédibilité du témoin relativement à l'établissement d'un fait et le tribunal peut décider dans son jugement de les écarter, parce

[Page 340]

qu'elles sont non probantes, ce qui élimine ce prétendu aveu. Il peut aussi retenir l'une des deux déclarations pour conclure à l'existence d'un fait se rapportant au litige. En cas de maintien de la déclaration antérieure, l'aveu subsiste. Si le tribunal retient le témoignage à l'instruction, parce qu'il est probant, la déclaration antérieure est aussi éliminée, sans que ne soit seulement anéantie à l'égard de ce fait la crédibilité de la partie adverse. Celle-ci, bien que non tenue de demander la révocation de l'aveu extrajudiciaire, devrait néanmoins expliquer la cause de cette contradiction apparente pour maintenir sa crédibilité.

L'aveu peut porter sur un fait incident ou sur un fait majeur. L'aveu sur un fait mineur est plus fréquent ; l'aveu sur un fait important est rare. En effet, une partie ne se rend pas à l'instruction dans le but de faire un aveu qui fera échec à ses prétentions ! Il ne faut donc pas compter à l'avance sur l'aveu de la partie adverse pour gagner sa cause ni surestimer l'efficacité du contre-interrogatoire. L'interrogatoire préalable à l'instruction offre un terrain plus approprié pour la recherche d'un aveu. Par contre, la partie défenderesse pourrait admettre spontanément, avant l'instruction, un élément essentiel de la demande, telle la faute civile, parce qu'il est non contestable, et limiter le débat à la seule question de la valeur du préjudice subi, ou l'inverse.

L'aveu est en principe indivisible.

E- L'indivisibilité

En règle générale, la déclaration de la partie adverse ne peut être scindée.

1. Le principe

L'article **2853** C.c.Q. énonce que, en principe, l'aveu « ne peut être divisé ». Cela signifie que l'aveu doit être considéré dans son entièreté, tel qu'il est formulé. On ne peut le morceler afin d'en retenir seulement les éléments favorables et en exclure la portion susceptible d'en neutraliser la prétendue portée.

Examinons trois types d'aveux non divisibles.

a) L'aveu qualifié

La partie adverse reconnaît un fait, mais le qualifie autrement, en apportant une modification qui altère l'essence ou la nature juridique du fait allégué. Ainsi, c'est le cas d'une partie qui admet :

- un contrat différent de celui invoqué contre elle ;

Exemple⁷⁷³ : Le demandeur réclame le remboursement d'un prêt ; le défendeur admet la réception de l'argent réclamé, mais ajoute qu'il s'agit d'un paiement pour services rendus. Dans ce cas, le défendeur n'admet pas l'existence d'un contrat de prêt.

Exemple : Le demandeur prétend avoir prêté au défendeur la somme de 3 000 \$. Le défendeur, par hypothèse, admet avoir reçu cette somme, mais à titre de don, et non de prêt. Il s'agit alors d'un aveu qualifié, puisque la partie adverse, tout en admettant un fait, le qualifie autrement, ce qui touche la force probante de l'aveu recherché. Cet aveu ne peut être divisé.

- le contrat invoqué, mais ajoute qu'il était accompagné d'une condition non réalisée ;

Exemple⁷⁷⁴ : Le défendeur plaide la diminution du prix de vente réclamé, mais le demandeur réplique que c'était sous réserve d'un paiement comptant.

Exemple⁷⁷⁵ : Le demandeur allègue que le défendeur a consenti verbalement à lui vendre un terrain et demande que jugement équivaille à titre. À l'interrogatoire préalable et à l'enquête, le défendeur admet avoir promis de vendre au demandeur une certaine lisière de terrain, mais à la condition

qu'un tiers, exploitant une sablière sur ce terrain, consente à la vente. Or, ce tiers n'y a pas consenti, de sorte que cette condition ne s'est pas réalisée. Dans cette affaire, le tribunal rappelle que cette promesse de vente verbale ne pouvait être établie que par l'aveu du défendeur ou par la preuve testimoniale autorisée par un commencement de preuve. Il conclut que

[Page 341]

l'aveu du défendeur est indivisible « parce qu'il ne comporte rien qui soit étranger à la contestation liée, rien qui soit invraisemblable, combattu par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire » et parce qu'il « ne manque pas de lien ou de connexité entre la promesse de vente du défendeur et l'approbation de la vente » par ce tiers exploitant de la sablière sur le terrain en question, qui versait une redevance substantielle au propriétaire. Comme il n'y a pas eu commencement de preuve, l'action est rejetée.

- le contrat invoqué, mais ajoute qu'il était d'un contenu partiellement différent.

Exemple⁷⁷⁶ : Le défendeur admet la vente, mais précise que toute garantie contre les défauts cachés avait été exclue.

b) L'aveu complexe

La partie adverse reconnaît le fait allégué, mais y ajoute un fait distinct qui annule l'effet de l'aveu recherché⁷⁷⁷. Dans ce cas, l'aveu doit être pris dans son entier, tel qu'il a été fait, sans division.

Voici un exemple d'aveu complexe. Dans une action en réclamation d'un prêt, le demandeur alléguait avoir perdu le billet que le défendeur avait signé. Dans sa défense, le défendeur admettait avoir signé ce billet, mais ajoutait que ce même document comportait une quittance partielle. La cour a estimé que ce n'est pas parce que le défendeur reconnaissait que le document comportait un billet que le demandeur pourrait lui opposer le billet sans tenir compte des prétentions du défendeur quant à une quittance partielle⁷⁷⁸.

Dans cette même affaire, le demandeur alléguait qu'une consolidation des dettes du défendeur à son égard avait été effectuée, à une date donnée. Le défendeur admettait une telle consolidation de dettes, mais à une date antérieure. Encore une fois, la cour estime que le demandeur ne pouvait opposer au défendeur que l'admission concernant la consolidation de dettes sans tenir compte de ses prétentions quant à la date⁷⁷⁹.

Que dire du cas où un demandeur poursuit un défendeur en remboursement d'un prêt et que dans sa défense, ce défendeur admet le prêt mais ajoute l'avoir remboursé. S'agit-il d'un aveu complexe ?

L'aveu d'emprunt et la prétention de remboursement par le défendeur ne forment pas un aveu complexe puisqu'il s'agit de deux actes juridiques indépendants et non simultanés ; le prêt invoqué par le demandeur est prouvé par l'aveu et il incombera au défendeur d'en établir le remboursement de façon prépondérante⁷⁸⁰. Rappelons que certains considèrent cet exemple comme un aveu complexe, mais que vu l'absence de connexité entre le prêt allégué et le remboursement, cet aveu peut être divisible. Celui qui invoque le remboursement doit en faire la preuve de façon prépondérante, évidemment en respectant les règles relatives à la preuve testimoniale d'un acte juridique⁷⁸¹.

c) L'aveu pur et simple

L'aveu pur et simple, soit celui recherché, sans division, est la reconnaissance par la partie adverse d'un fait susceptible de créer un effet juridique contre elle (art. 2850 C.c.Q.). Ainsi qu'on l'a signalé ci-dessus, l'aveu pur et simple d'un fait capital est plutôt rare dans une cause.

De façon exceptionnelle, l'aveu est divisible dans trois cas.

2. Les exceptions

L'article 2853 C.c.Q. prévoit trois cas de division de l'aveu.

Le tribunal évalue les circonstances qui peuvent, dans son appréciation, donner ouverture, dans ces trois cas, à la division de l'aveu.

[Page 342]

a) L'aveu contient des faits étrangers à la contestation liée

L'aveu est divisible lorsqu'il contient un fait non allégué dans les procédures, donc étranger au litige⁷⁸².

Exemple : Dans l'affaire *Revesz c. Hanka*⁷⁸³, le demandeur réclame de la défenderesse la somme de 4 000 \$, alléguant qu'il a prêté cette somme à la défenderesse,

que cette dernière a accepté ce prêt et qu'elle en a déposé le montant à sa banque. La défenderesse nie simplement ces faits dans la défense, spécifiant que le demandeur ne lui a jamais prêté le montant de 4 000 \$. Dans sa réponse, le demandeur invoque, à l'appui de ses prétentions, un chèque de 4 000 \$ qu'il a signé en faveur de la défenderesse.

La Cour d'appel, après un examen de la preuve, note :

« Le demandeur, nous l'avons vu, expose que la défenderesse, ayant accepté le prêt, a déposé le montant de 4 000 \$ à sa banque. La défenderesse nie ces faits importants. Or, dans son témoignage, elle admet qu'elle a reçu du demandeur le chèque de 4 000 \$ qu'elle a elle-même rédigé à la réquisition du demandeur et qu'elle l'a déposé à sa banque. Elle ajoute que ce montant représente un cadeau de fiançailles, un fait important mais non allégué, et partant, étranger au litige. Ainsi, la défenderesse, dans son aveu et sous serment, contredit son plaidoyer et elle ajoute un fait étranger à la contestation liée. Je suis d'avis que cet aveu est divisible contre la défenderesse et en faveur du demandeur. » (j. Salvas pour la cour, p. 1014)

Il y a donc preuve, par aveu, de la remise de cette somme de 4 000 \$ par le demandeur à la défenderesse, à la suite de la division de cet aveu contenant des faits étrangers à la contestation liée. La Cour d'appel examine ensuite le témoignage de la défenderesse, qui est confus et empreint de contradictions, d'invéraisemblances et d'indices de mauvaise foi, pour conclure que :

« [...] ce témoignage peut servir de commencement de preuve par écrit, contre la défenderesse et permettre la preuve testimoniale du prêt, base de l'action. » (p. 1014)

Dans un second temps, le demandeur a donc pu établir, par son propre témoignage, la cause juridique de ce transfert d'argent déjà admis dans un premier temps, et prouver ainsi le prêt, malgré les tentatives de la partie adverse de se défilier.

b) La partie contestée de l'aveu est invraisemblable ou contredite par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire

Le prétendu aveu farfelu ou inexact est divisible. L'invéraisemblance de la partie contestée de l'aveu pourrait résulter de l'interrogatoire ou d'un contre-interrogatoire serré de la partie adverse qui aurait donné des réponses contradictoires. La portion fautive de l'aveu sera donc écartée. Chaque cas est un cas d'espèce et il s'agit alors d'une question de faits laissée à l'appréciation du tribunal.

Exemple : Le défendeur admet avoir reçu la somme de 2 000 \$ d'un compagnon de travail occasionnel qui lui en réclame le remboursement à la suite d'un prêt, mais prétend que c'était un cadeau, sans fournir toutefois de motifs justifiant cette prétendue générosité !

Par exemple, dans l'affaire *Marceau*⁷⁸⁴, le défendeur reconnaît avoir reçu 300 000 \$ de sa belle-mère pour l'achat d'un terrain, mais nie qu'il s'agisse d'un prêt, prétendant qu'il s'agit d'un don. Le tribunal a permis la division de l'aveu afin qu'il serve à titre de commencement de preuve.

c) L'absence de connexité entre les faits mentionnés dans l'aveu

L'aveu émanant de la partie adverse peut porter sur des événements distincts susceptibles de division.

Exemple : Le demandeur réclame le remboursement d'un prêt de 3 000 \$. Le défendeur admet avoir reçu ce montant, mais allègue qu'il y a eu extinction de l'obligation par compensation avec une autre dette du demandeur. Dans ce cas, le demandeur, par l'aveu du défendeur, a prouvé être le créancier d'une obligation, soit celle résultant du contrat de prêt. L'aveu est alors divisible et il incombera au défendeur d'établir l'extinction de cette autre dette par compensation,

[Page 343]

à la suite du déplacement du fardeau de preuve (art. 2803 C.c.Q.).

La portion retenue après division de l'aveu complexe servira d'aveu pur et simple. L'aveu qualifié divisé, désormais incomplet, peut valoir dans certains cas comme commencement de preuve donnant ouverture à la preuve testimoniale⁷⁸⁵. Ainsi, à la lumière de l'article 2865 C.c.Q., si la partie interrogée admet certains faits relatifs à un prétendu contrat, sauf ce contrat qu'elle nie, il pourrait y avoir division, de sorte que les réponses affirmatives constitueraient un commencement de preuve⁷⁸⁶. Dans une action en déclaration de paternité introduite par la mère, l'aveu du défendeur recherché en paternité qu'il a eu des relations sexuelles avec la mère, mais qui ajoute que celle-ci a connu six autres hommes à l'époque de la conception, est divisible. À la lumière de l'article 533 C.c.Q., cet aveu divisé constitue un indice donnant ouverture à la preuve testimoniale⁷⁸⁷. L'aveu indivisible ne peut cependant valoir comme commencement de preuve⁷⁸⁸.

Dans certains cas, l'aveu est irrecevable en preuve.

F- La prohibition

L'aveu est en principe toujours recevable en preuve, sous réserve d'exceptions en matière d'actes authentiques et de déclarations obtenues du créancier dans les 30 jours du fait dommageable qui fonde sa réclamation sur un préjudice corporel ou moral.

L'aveu ne peut faire échec au contenu d'un acte authentique rapportant des faits que l'officier public avait mission de constater. Il faut d'abord procéder par voie de contestation d'un acte authentique (art. 2821 C.c.Q. et art. 258 C.p.c.) et attaquer ensuite cet écrit par tout moyen de preuve.

Les déclarations obtenues du créancier dans les 30 jours du fait dommageable qui fonde sa réclamation sur un préjudice corporel ou moral peuvent être sans effet et, par conséquent, irrecevables. L'article 1609 C.c.Q. énonce à cet effet : « Les quittances, transactions ou déclarations obtenues du créancier par le débiteur, un assureur ou leurs représentants, lorsqu'elles sont liées au préjudice corporel ou moral subi par le créancier, sont sans effet si elles ont été obtenues dans les trente jours du fait dommageable et sont préjudiciables au créancier. » Ainsi, la déclaration obtenue sous forme de version de la victime par un expert en sinistres moins de 30 jours après un événement accidentel ne pourra lui être opposée lorsqu'elle réclamera plus tard en justice, si elle lui cause un préjudice, et ne pourra ainsi servir d'aveu.

Sous réserve de ce qui précède et de la recevabilité de l'aveu extrajudiciaire, l'aveu est un moyen de preuve universel.

6- Les présomptions

« La présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu. » (art. 2846 C.c.Q.)

Le législateur ou le tribunal, par un processus d'induction, tire une conclusion à partir de faits établis en preuve.

Le Code civil distingue entre les présomptions légales et les présomptions de faits.

A- Les présomptions légales

Le premier alinéa de l'article 2847 C.c.Q. énonce :

« La présomption légale est celle qui est spécialement attachée par la loi à certains faits ; elle dispense de toute autre preuve celui en faveur de qui elle existe. »

Le législateur attache à une situation une conséquence juridique, telle une présomption de faute ou de responsabilité, qui découle de l'établissement de certains faits à la charge de la partie demanderesse.

Les présomptions de droit conditionnent, à divers degrés selon la portée de la présomption, le fardeau de la preuve du réclamant et les moyens d'exonération ouverts à la partie défenderesse. La disposition législative qui crée la présomption en mentionne la portée, qu'elle soit simple ou absolue⁷⁸⁹.

Le second alinéa de l'article 2847 C.c.Q. énonce que la présomption légale « qui concerne des faits

[Page 344]

présomés est simple et peut être repoussée par une preuve contraire ; celle qui concerne des faits réputés est absolue et aucune preuve ne peut lui être opposée ».

Cependant, comme l'a jugé la Cour d'appel⁷⁹⁰, l'utilisation par le législateur du mot « réputé » dans une disposition législative, soit en l'occurrence l'article 1632 C.c.Q. (un contrat à titre onéreux ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est réputé fait avec l'intention de frauder si le cocontractant ou le créancier connaissait l'insolvabilité du débiteur), peut constituer une méprise. Dans cette affaire, la cour, se fondant sur les dispositions du même chapitre et sur les commentaires du ministre, estime que l'intention du législateur n'était pas claire ; elle préfère maintenir les droits du créancier de bonne foi et lui laisser la possibilité de prouver qu'il ne connaissait pas l'insolvabilité du débiteur ni son intention de se rendre insolvable. Dans ce cas, l'usage du mot « réputé » ne fait pas obstacle à une preuve contraire et la présomption n'est pas absolue.

Les présomptions absolues ne peuvent être repoussées par une preuve contraire, lorsque sont établis les faits qui y donnent ouverture. Ainsi, « l'autorité de la chose jugée est une présomption absolue », comme l'énonce l'article 2848 C.c.Q., qui en fixe les conditions d'application. La filiation par le sang constitue un autre exemple de présomption absolue : « Nul ne peut réclamer une filiation contraire à celle que lui donnent son acte de naissance et la possession d'état conforme à ce titre. » (art. 530 C.c.Q.). Cette preuve faite, la filiation devient incontestable⁷⁹¹.

L'article 2866 C.c.Q. énonce :

« Nulle preuve n'est admise contre une présomption légale, lorsque, à raison de cette présomption, la loi annule certains actes ou refuse l'action en justice, sans avoir réservé la preuve contraire.

Toutefois, cette présomption peut être contredite par un aveu fait à l'instance au cours de laquelle la présomption est invoquée, lorsqu'elle n'est pas d'ordre public. »

La règle de l'article 2847 C.c.Q. ne s'applique pas nécessairement à toutes les lois du Québec. L'article 142 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁷⁹²

énoncé en effet :

« La règle d'interprétation du second alinéa de l'article 2847, établissant que la présomption qui concerne un fait « présumé » est simple et que celle qui concerne un fait « réputé » est absolue, ne s'applique aux lois autres que le Code civil du Québec et le Code de procédure civile qu'à compter de la date fixée par le gouvernement. »

Il n'existe pas, pour interpréter les lois fédérales, de règle semblable à celle énoncée à l'article 2847 C.c.Q. selon laquelle la présomption relative au fait réputé ne peut faire l'objet d'une preuve contraire⁷⁹³.

Voici, à titre d'exemples, quelques présomptions simples établies au Code civil :

- Article 525 C.c.Q. : La présomption de paternité peut être repoussée par une preuve contraire⁷⁹⁴.
- Article 1459 C.c.Q. : Le titulaire de l'autorité parentale est tenu de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute du mineur à l'égard de qui il exerce cette autorité ; il se dégage de cette responsabilité présumée par la preuve d'absence de faute dans la garde, la surveillance ou l'éducation du mineur.
- Article 1463 C.c.Q. : Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions.
- Article 1465 C.c.Q. : Le gardien d'un bien est tenu de réparer le préjudice causé par le fait autonome de celui-ci ; il ne se dégage de sa responsabilité présumée qu'en prouvant l'absence de faute de sa part, comme l'établit cette disposition. La force majeure et la faute d'un tiers peuvent constituer un moyen d'exonération pour le gardien de la chose, pourvu que ce dernier démontre sa propre diligence.

[Page 345]

- Article 1467 C.c.Q. : La responsabilité du propriétaire pour le préjudice causé par la ruine de son immeuble.
- Articles 2034, 2037, 2038 et 2049 C.c.Q. : La responsabilité du transporteur pour le préjudice résultant du retard, d'un préjudice subi par un passager, de la perte des bagages et du transport d'un bien, dont il ne peut être relevé que par la preuve d'une cause étrangère à sa conduite équivalente à la force majeure.
- Article 2100 C.c.Q. : La responsabilité de l'entrepreneur et du prestataire de services lorsqu'ils sont tenus du résultat, qui ne peuvent s'en dégager qu'en prouvant la force majeure.
- Articles 2118 et 2119 C.c.Q. : La responsabilité de l'entrepreneur, de l'architecte, de l'ingénieur et du sous-entrepreneur pour la perte de l'ouvrage dans les cinq ans de la fin des travaux, qu'elle résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage ou d'un vice du sol.
- Article 2289 C.c.Q. : La responsabilité du dépositaire rémunéré, repoussée par une preuve de force majeure.
- Article 2805 C.c.Q. : La bonne foi⁷⁹⁵.
- Article 2944 C.c.Q. : Présomption simple de l'existence du droit de propriété lorsque ce droit est publié au registre foncier⁷⁹⁶.

En matière de responsabilité civile, la présomption de faute est repoussée par la preuve d'absence de faute, alors que la présomption de responsabilité est repoussée par la preuve que le préjudice a été causé par la force majeure ou par une cause étrangère, telle la conduite de la victime réclamante.

L'inversion de la charge de la preuve est acceptable dans les actions civiles et ne porte pas atteinte à un droit garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁹⁷.

Le demandeur doit établir les éléments qui font jouer la présomption invoquée contre le défendeur. Cette preuve peut être simple ou complexe selon le fardeau de la preuve de la demande et les moyens de défense possibles. Ainsi, en matière d'ouvrages immobiliers (art. 2118 et 2119 C.c.Q.), la preuve de la cause de la perte de l'ouvrage, tel le vice de conception ou de construction, peut s'avérer fort longue et requérir la présence de nombreux experts.

Bien que la présomption légale « dispense de toute autre preuve celui en faveur de qui elle existe » (art. 2847 C.c.Q.), ce dernier peut évidemment présenter une autre preuve plus étoffée, pour mieux assurer le succès de sa prétention, par un cumul de moyens. Le réclamant peut invoquer une présomption légale et prouver les faits qui en autorisent l'application ; il peut aussi établir par une preuve plus longue d'autres faits, tels des éléments de faute sanctionnés par l'article 1457 C.c.Q. ou d'inexécution d'obligations fondées sur l'article 1458 C.c.Q.

Le tribunal apprécie les faits susceptibles de donner ouverture à l'application de la présomption légale.

B- Les présomptions de faits

« Il n'y a pas de fumée sans feu ! »

Tout comme l'aveu, la présomption de faits constitue un moyen indirect de preuve, puisqu'elle découle d'un autre mode de preuve, soit l'écrit, le témoignage ou la présentation d'un élément matériel.

« Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes. » (art. 2849 C.c.Q.).

La présomption de faits est une conséquence que le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu (art. 2846 C.c.Q.). Le tribunal tire une conclusion à partir d'indices de faits prouvés dont il apprécie la valeur probante.

[Page 346]

Comme l'indiquait la Cour d'appel dans l'arrêt *Barette*⁷⁹⁸ :

« [34] L'exercice prévu à l'article 2849 C.c.Q. consiste en deux étapes bien distinctes. La première, établir les faits indiciaires. Dans cette première étape, le juge doit, selon la balance des probabilités, retenir de la preuve certains faits qu'il estime prouvés. Dans une deuxième étape, il doit examiner si les faits prouvés connus amènent à conclure, par une induction puissante, que le fait inconnu est démontré.

[35] Le juge doit se poser trois questions :

1. Le rapport entre les faits connus et le fait inconnu permet-il, par induction puissante, de conclure à l'existence de ce dernier ?
2. Est-il également possible d'en tirer des conséquences différentes ou même contraires ? Si c'est le cas, le fardeau n'est pas rencontré.
3. Est-ce que dans leur ensemble, les faits connus tendent à établir directement et précisément le fait inconnu ? »



Le Code civil prévoit certaines situations susceptibles de donner ouverture à une présomption de faits. En voici quelques exemples :

- Article 94 C.c.Q. : La date du décès d'une personne disparue, qui peut être fixée avant l'expiration de la période de sept ans à compter de la disparition, « si les présomptions tirées des circonstances permettent de tenir la mort d'une personne pour certaine ».
- Articles 117 et 127 C.c.Q. : La fixation de la date de naissance et de décès. Lorsqu'ils sont inconnus, le directeur de l'état civil fixe, d'une part, les lieu, date et heure de la naissance et, d'autre part, la date et l'heure du décès sur la foi d'un rapport médical ou du coroner selon le cas « et suivant les présomptions tirées des circonstances ».
- Article 2132 C.c.Q. : L'acceptation tacite du mandat, « lorsqu'elle s'induit des actes et même du silence du mandataire ».
- Articles 2250 et 2267 C.c.Q. : Le contrat tacite constitutif de la société en participation et de l'association, qui « peut aussi résulter de faits manifestes qui indiquent l'intention de s'associer ».
- Article 2885 C.c.Q. : La renonciation tacite à la prescription, « lorsqu'elle résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis ».
- Au livre De la preuve, l'article 2856 C.c.Q. autorise le tribunal à tirer de la présentation d'un élément matériel toute conclusion qu'il estime raisonnable.

Le tribunal jouit d'une latitude semblable, quoique plus restreinte, à celle dont il dispose dans l'appréciation de la crédibilité des témoins. Il doit apprécier la force probante de certains faits, desquels il peut tirer une conclusion ; le juge à l'instruction possède un large pouvoir discrétionnaire dans son appréciation des présomptions et des indices requis⁷⁹⁹. Par un processus de déduction, le tribunal, à partir de prémisses connues, c'est-à-dire de faits établis par la preuve, en arrive à une conclusion. Ces faits, toutefois, doivent être suffisamment « précis, graves et concordants » pour établir la probabilité du fait à prouver⁸⁰⁰, comme le confirme l'article 2849 C.c.Q.

Par ailleurs, la Cour d'appel a déterminé que lorsque le danger afférent à un bien ne peut pas être décelé par l'examen solitaire du bien, mais que le danger est néanmoins notoire aux yeux des consommateurs, le juge pourrait en tirer une inférence que ce danger est présumé connu, car il s'agit de la normalité des choses⁸⁰¹.

Longtemps, la démarche inductive empruntée par le juge de première instance a été qualifiée parfois de question de droit, ce qui la soumettait à une norme d'intervention moins sévère, parfois de question mixte

[Page 347]

de faits et de droit. Cependant, en 2009, la Cour d'appel a consacré un changement quant au critère d'intervention, estimant que tant l'appréciation des faits (les indices) que l'appréciation du caractère grave, précis et concordant (raisonnement inductif) sont soumises à la norme de l'erreur manifeste et déterminante⁸⁰². La règle d'intervention en appel est donc la même que pour toute autre question de fait⁸⁰³.

Les faits postérieurs à l'événement en litige peuvent être invoqués à titre d'indices, sous réserve de leur pertinence et de leur force probante⁸⁰⁴. L'examen de la conduite passée des parties peut s'avérer pertinent à l'interprétation d'un contrat⁸⁰⁵.

La Cour d'appel enseigne que, dans une action en déclaration de paternité, le tribunal peut tirer une inférence négative et interpréter comme une preuve supplémentaire de paternité le refus d'une partie, quoique valable en raison du principe de l'inviolabilité de la personne énoncé à l'article 10 C.c.Q., de subir une expertise sanguine, sans explication suffisante ni justification raisonnable de sa part⁸⁰⁶. Le refus de se soumettre à un test sanguin peut constituer un indice suffisamment grave pour autoriser, suivant l'article 533 C.c.Q., une preuve testimoniale en vue d'établir la preuve de la filiation⁸⁰⁷. Ainsi, dans une action en déclaration de paternité, ce refus et les autres circonstances peuvent constituer des présomptions suffisantes pour donner ouverture à la preuve testimoniale⁸⁰⁸.

Au stade de la demande en vertu de l'article 535.1 C.c.Q., en vue d'obtenir une ordonnance pour procéder à une analyse permettant d'établir l'empreinte génétique d'une personne visée par une action relative à la filiation, le refus de se soumettre à l'analyse ne permet pas de tirer en soi une présomption négative. Sinon, il serait pratiquement impossible de contester la demande faite en vertu de l'article 535.1 C.c.Q. Par contre, une fois l'ordonnance rendue, le refus d'une personne de s'y soumettre permettra au tribunal d'en tirer une présomption négative⁸⁰⁹.

À l'inverse, le tribunal ne peut tirer d'inférence négative du refus d'une partie de subir un test de polygraphe⁸¹⁰, mais peut, dans certains cas, par exemple en matière de responsabilité médicale, tirer de la négligence d'une partie une inférence défavorable, lorsque cette négligence compromet la possibilité pour la partie demanderesse d'établir le lien de causalité requis⁸¹¹.

Examinons deux cas d'espèce considérés en jurisprudence, soit la condamnation pénale et le chèque.

La condamnation pénale constitue-t-elle une présomption de faits dans une poursuite civile ?

La Cour d'appel a tranché entre deux courants jurisprudentiels et a jugé que le jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante⁸¹². Elle estime que le juge civil, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en faits, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de faits appropriées.

Voici comment s'exprime à ce sujet l'honorable juge France Thibault dans cet arrêt unanime :

« L'introduction en preuve d'un verdict de culpabilité peut, selon les circonstances, permettre au juge civil de tirer les conclusions qui s'imposent

[Page 348]

relativement aux faits que l'acte reproché a bel et bien été commis. Devant, comme dans le présent cas, un jugement pénal motivé établissant que les Ali ont volontairement mis le feu à leur édifice pour toucher l'assurance, il me semble difficile, en l'absence d'éléments de preuve nouveaux, que le juge civil, ignorant complètement ce fait, réévalue la preuve, par ailleurs, strictement identique, pour en arriver à une solution clairement contradictoire. Je vois mal, en effet, comment un juge civil, devant qui la fraude ne doit être prouvée que par simple prépondérance de preuve, peut conclure que deux personnes trouvées coupables d'incendie volontaire à la suite d'un procès où leur culpabilité doit être prouvée au-delà du doute raisonnable puisse, pour ainsi dire, « rejurer » à l'aide d'une preuve identique et qu'on arrive ainsi à deux décisions contradictoires. [...]

Certes, il existe certaines hypothèses où l'accusé, même innocent, peut plaider coupable, notamment pour s'éviter les frais d'un procès. Dans ce cas, le juge civil peut, bien évidemment, et sans contradiction, remettre ce plaidoyer de culpabilité dans son contexte et en tirer les conséquences qui s'imposent. »⁸¹³

Ce principe s'applique aussi en matière de décisions disciplinaires⁸¹⁴.

L'absolution inconditionnelle accordée à l'assuré à la suite d'un verdict de culpabilité ne constitue pas un obstacle au dépôt en preuve au civil du jugement pénal⁸¹⁵.

Considérons maintenant la portée d'un chèque. Ce dernier peut créer une présomption de paiement⁸¹⁶. Par ailleurs, la mention « finale » à l'endos d'un chèque ne constitue pas une présomption légale de paiement libératoire, mais simplement une présomption de faits laissée à l'appréciation du tribunal, qui est justifié de rechercher dans la preuve à quelle entente préalable renvoyait le chèque et si le créancier, par sa conduite et par ses gestes, a participé à l'entente et l'a acceptée⁸¹⁷. La mention « paiement final » sur un chèque ne constitue en effet qu'une présomption simple de transaction⁸¹⁸ que le créancier peut repousser⁸¹⁹. L'encaissement pur et simple, sans réserve ni explication, d'un chèque portant la mention « Paiement final des bons de commande » crée une présomption de paiement final⁸²⁰. Le juge doit déterminer, à la lumière de la preuve, si le créancier, par son comportement, a acquiescé ou non à la transaction proposée sous forme de mention libératoire inscrite sur le chèque par le débiteur⁸²¹. Lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur un chèque sur lequel est inscrit qu'il est remis en paiement final de sa dette, il ne peut l'encaisser sans informer son débiteur qu'il refuse sa proposition de règlement ; le créancier ne saurait se libérer de cette obligation par un ajout sur le chèque avant ou lors de son encaissement. Le débiteur doit pouvoir en effet dans ce cas retirer sa proposition en arrêtant le paiement ou en soumettant une nouvelle proposition de règlement⁸²².

C- Le fardeau de la preuve

« C'est en quelque sorte l'éternelle question des preuves circonstanciées : chacune ne suffit pas, mais leur somme suffit largement. »⁸²³

Les présomptions invoquées s'apprécient en fonction du poids des probabilités et la partie demanderesse qui a le fardeau d'établir sa cause doit fournir une preuve prépondérante. Les faits mis en preuve doivent mener à une conclusion qui, sans être certaine, doit à tout le moins être probable, et non seulement possible. Les présomptions de faits sont laissées à l'appréciation du tribunal (art. 2849 C.c.Q.).

En vertu de l'article 2849 C.c.Q., le tribunal ne doit en effet prendre en considération que les présomptions de faits qui sont graves, précises et concordantes. Les faits sont graves lorsque le fait à déterminer s'infère logiquement du fait connu ; ils sont précis lorsque le fait inconnu découle forcément du fait connu et ils sont concordants lorsque, ensemble, ils tendent à établir l'existence du fait inconnu⁸²⁴.

[Page 349]

Le recours à la preuve par présomption de faits peut pallier l'absence de preuve directe d'une faute caractérisée.

La présomption de faits est considérée comme un mode de preuve indirecte et d'une qualité moins probante que la preuve directe d'un fait à laquelle elle supplée.

La présomption de faits peut découler de la preuve testimoniale, d'un écrit ou de la preuve matérielle, soit des indices de faits susceptibles d'y donner ouverture, sous réserve de la recevabilité en preuve de cette présomption.

D- La recevabilité

En principe, tous les moyens de preuve semblent valables pour établir les présomptions, tel le témoignage ou l'écrit. Toutefois, l'admissibilité de la preuve par présomption a été restreinte par la Cour d'appel. La preuve par présomption doit être fondée sur un écrit dans les cas où la preuve testimoniale est prohibée.

Dans l'arrêt *Malky c. Gauthier*⁸²⁵, la Cour d'appel trace un parallèle avec l'article 1244 C.c.B.-C. qui traitait de la preuve de l'aveu extrajudiciaire (auquel succède l'article 2867 C.c.Q.). Cet aveu devait être prouvé par écrit ou par une reconnaissance judiciaire de la partie adverse, sauf dans le cas où la preuve testimoniale est permise. Pourquoi en serait-il autrement quant à la présomption ? Voici comment s'exprime l'honorable juge Bernier dans ce pourvoi :

« Avec déférence, je ne puis être d'accord avec la prémisse de droit énoncée par le juge de première instance à l'effet que l'article 1205 C.c.B.-C. prévoit quatre modes distincts de preuve, soit la preuve par écrit, par témoin, par présomption, par l'aveu. Cet énoncé ajoute aux dispositions de cet article un élément essentiel ; si la preuve littérale se distingue essentiellement de la preuve testimoniale, il n'en est pas de même, vis-à-vis ces modes de preuve, de la preuve par aveu ou par présomption de faits, preuve essentiellement indirecte (celle dont il s'agit ici) ; pour les établir, il faut avoir recours soit à la preuve littérale ou à la preuve testimoniale, ou aux deux, et ce dans la mesure où le permettent les règles énoncées à ce sujet au Code de procédure civile (art. 1205 C.c.B.-C.).

L'article 1244 C.c.B.-C. comporte une telle restriction à la preuve testimoniale, quant à l'aveu extra-judiciaire : la preuve testimoniale (sauf s'il s'agit d'une matière où elle est autrement admissible) n'est pas admissible autrement que par le témoignage même de la partie contre laquelle l'aveu extrajudiciaire est invoqué ; comme le spécifie l'article 1244 C.c.B.-C., tel aveu devra être prouvé « [...] par écrit ou par le serment de la partie contre laquelle il est invoqué [...] ».

L'article 1234 C.c.B.-C. comporte aussi une semblable restriction à la preuve testimoniale qui, à mon avis, n'est autre que l'application de la règle de la meilleure preuve (art. 1204 C.c.B.-C.) : la preuve littérale étant la règle et la preuve testimoniale l'exception, la preuve testimoniale ne peut servir pour contredire l'écrit valablement fait. Cette règle est claire et doit s'appliquer peu importe qu'il s'agisse de preuve directe ou de preuve indirecte. »⁸²⁶

L'article 2867 C.c.Q. contient une disposition de semblable portée : « L'aveu, fait en dehors de l'instance où il est invoqué, se prouve par les moyens recevables pour prouver le fait qui en est l'objet. » Si la preuve par témoignage est irrecevable, celle par témoignage de l'aveu extrajudiciaire est aussi irrecevable. Il en ressort, à la lumière de cette jurisprudence, que la preuve par présomption de faits d'un acte juridique suit la même règle, fondée sur la recevabilité de la preuve par témoignage. Puisque le témoignage est largement recevable, cette prohibition soulève rarement des difficultés. Au cas contraire, le tribunal doit vérifier la pertinence du témoignage : vise-t-il à établir un fait pur et simple sans portée juridique ou vise-t-il à prouver par présomption un acte juridique qui ne pourrait être prouvé de façon directe par témoignage ?

Le plus souvent sous des dehors anonymes, la preuve par présomption connaît une large utilisation devant le tribunal qui est souvent invité à tirer une conclusion à partir des faits mis en preuve, notamment à l'occasion de la preuve par expert, rarement empreinte de certitude absolue.

* * * * *

[Page 350]

Ainsi renseigné des moyens de preuve, le plaideur est maintenant prêt à les utiliser dans la vérification, la présentation et la contestation des faits pertinents au litige, que ce soit avant l'instruction devant le tribunal ou lors de celle-ci.

Une cause contestée connaît deux étapes majeures avant le jugement sur le fond, soit, après la phase introductive d'instance commencée par la partie demanderesse (cueillette d'information et préparation de l'acte initial de procédure), une première étape de vérification, à caractère facultatif selon les cas, franchie à l'occasion d'une contestation éventuelle ou déjà produite (redressement des procédures par des moyens préliminaires, interrogatoires préalables à l'instruction, communication de documents, expertise), préparatoire à l'instruction, suivie d'une seconde séquence, soit celle de l'instruction de la cause devant le tribunal. Le plaideur, tant avant l'instruction que lors de cette confrontation judiciaire, devra y appliquer de façon compétente les règles substantielles de preuve du Livre de la preuve du Code civil du Québec et les règles formelles relatives à l'administration de la preuve et à l'instruction du Code de procédure civile, en vue d'un jugement favorable aux prétentions de la partie représentée, à défaut de règlement à l'amiable.

En tout état de cause et en toute matière (et non pas simplement en matière de responsabilité civile), le tribunal peut, sur demande d'une partie ou même d'office, scinder l'instance et, par exemple, disposer d'abord de la responsabilité et en second lieu du montant des dommages et intérêts nécessaires pour indemniser le préjudice subi, le cas échéant (art. 211 C.p.c.).

Aux fins de rendre une décision sur une telle demande, le tribunal pourra tenir compte notamment de la complexité de la preuve relative à la responsabilité et au montant des dommages et tiendra compte aussi du principe de la proportionnalité énoncé à l'article 18 C.p.c.

Notes de bas de page

* Ce texte a été initialement rédigé par l'honorable Pierre Tessier, j.c.s. Madame l'honorable juge Dupuis remercie M^e Louis Charron pour sa collaboration en ce qui concerne les technologies de l'information. M^e Stéphane Reynolds remercie M^e Raphaël Garneau-Bédard pour sa précieuse collaboration à la mise à jour du texte et à l'harmonisation des articles du Code de procédure civile (RLRQ, c. C-25.01) et l'honorable Monique Dupuis, j.c.q. pour sa relecture et ses précieux conseils.

1. Le Code de procédure est identifié par l'abréviation « **C.p.c.** » dans les *Lois refondues du Québec*, RLRQ, c. C-25.01. En vertu de l'article 833 de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, il remplace le Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, qui était en vigueur depuis 1966. Dans le présent titre, les références aux dispositions du nouveau Code de procédure civile (RLRQ, c. C-25.01) seront suivies de l'abréviation **C.p.c.** Si certains articles de l'ancien Code de procédure civile (chapitre C-25) sont cités par les auteurs, le contexte permettra au lecteur d'identifier que l'article cité est celui du Code de procédure civile en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015. Il faut noter que les citations tirées de décisions antérieures au 1^{er} janvier 2016 n'ont fait l'objet d'aucune modification et réfèrent toujours aux articles du Code de procédure civile alors en vigueur (chapitre C-25). Finalement, les chapitres du présent titre intègrent les décisions rendues depuis le 1^{er} janvier 2016, lorsque ces dernières interprètent les dispositions du Code de procédure civile (chapitre C-25.01). Cependant, plusieurs décisions citées dans le titre II interprètent et appliquent les dispositions de l'ancien Code mais ont été conservées puisque la substance de plusieurs des articles de l'ancien code se retrouve dans le nouveau code et l'interprétation faite antérieurement au 1^{er} janvier 2016 par les tribunaux demeure donc pertinente.

2. *Garage Pierre Allard Inc. c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1995] R.D.J. 453, 455, EYB 1995-64678 (C.A.).

3. RLRQ, c. C-1.1.

4. *Gallant c. Les Habitations Vaucrest Inc.*, [1980] R.P. 391 (C.S.).

5. *Droit de la famille - 947*, [1991] R.J.Q. 489, EYB 1990-75824 (C.S.).

6. *Langlais c. Langley*, [1952] 1 R.C.S. 28.

7. *Mac Pherson c. Canadian Javelin Ltd.*, [1982] C.S. 563, EYB 1982-140533; *Pisano c. Di Giacobbe*, [1993] R.J.Q. 1574, EYB 1993-74143 (C.A.).

8. *Mac Pherson c. Canadian Javelin Ltd.*, [1982] C.S. 563, EYB 1982-140533.

9. *La Solidarité c. Société Nationale de Fiducie*, [1975] C.A. 4.

10. Voir de façon générale au sujet de ces articles : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., art. 169, EYB2017GCO176 (vol. 1, p. 874 et s.), art. 221, EYB2017GCO228 (vol. 1, p. 1236 et s.), art. 251, EYB2017GCO258 (vol. 1, p. 1409), art. 270, EYB2017GCO277 (vol. 1, p. 1478), art. 286, EYB2017GCO293 (vol. 1, p. 1519 et s.), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

11. *Béchamp (Succession de) c. Béchamp-Gilmour*, J.E. 97-1708, REJB 1997-07538 (C.S.).

12. *Trudel (Succession de) c. Trudel*, [1997] R.J.Q. 1362, REJB 1997-00515 (C.S.).

13. *Langlais c. Langley*, [1952] 1 R.C.S. 28.

14. *Sauvageau-Crépeau c. Coulombe*, [1987] R.D.J. 452, EYB 1987-62488 (C.A.); *Gameroff c. Josephson*, [1990] R.D.J. 242, EYB 1990-59448 (C.A.).

15. *Alexandre c. Miron*, J.E. 93-1665, EYB 1993-74253 (C.S.).

16. *Auclair c. Auclair*, J.E. 97-1816, REJB 1997-02360 (C.A.).

17. *In re Gérard Nolin Ltée : Banque Canadienne Nationale c. Bellavance*, [1979] C.A. 168, EYB 1979-144135.

18. À titre d'exemple, *Assurance-vie Desjardins c. Éthier (Succession de)*, [1997] R.R.A. 275, REJB 1997-00392 (C.A.).
19. *Caisse populaire de Maniwaki c. Giroux*, [1993] 1 R.C.S. 282, 299, EYB 1993-67864.
20. L'affaire *Leblond c. Leblond*, [1978] C.A. 506, EYB 1978-135666, en fournit un exemple en matière contractuelle.
21. *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, REJB 2004-55594 (C.A.) ; *Paré c. Paré, ès qualité*, EYB 2007-117830 (C.A.).
22. *Paquin c. Trottier*, [1984] R.D.J. 187, EYB 1984-142498 (C.A.).
23. *Paré c. Paré, ès qualité*, EYB 2007-117830 (C.A.).
24. [1995] 2 R.C.S. 876, 888, EYB 1995-67432 ; voir aussi : *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, REJB 2004-55594 (C.A.).
25. *Gariépy c. Pitre*, J.E. 96-340, REJB 1995-83215 (C.S.) ; *T. (M.) c. T. (L.-G.)*, J.E. 97-1187, REJB 1997-00766 (C.S.).
26. *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723, 739, REJB 1987-62674 (C.A.), citant un extrait du jugement de la Cour supérieure.
27. *Gouin-Perreault c. Villeneuve*, [1986] R.R.A. 4, EYB 1986-58609 (C.A.) ; *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376, 380.
28. *Rousseau c. Bennett et Nutbrown*, [1956] R.C.S. 89, 93.
29. *Droit de la famille - 67*, [1985] C.A. 135, 152, EYB 1984-142488.
30. *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, EYB 1990-67315.
31. *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, 330, EYB 1990-67315.
32. *Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, [2019 QCCA 358](#), EYB 2019-307889, par. [747](#).
33. *F.H. c. McDougall*, [2008 CSC 53](#), EYB 2008-148155, par. [2](#).
34. *Superior Energy Management Gas, l.p. c. 9102-8001 Québec Inc.*, [2013 QCCA 682](#), EYB 2013-220803.
35. *Fillion c. Héritiers de feu Sarah Fillion Jacob*, [1991] R.L. 477, 479, EYB 1991-56570 (C.A.).
36. *Gariépy c. Pitre*, J.E. 96-340, REJB 1995-83215 (C.S.) ; *T. (M.) c. T. (L.-G.)*, J.E. 97-1187, REJB 1997-00766 (C.S.).
37. *Bertrand c. Opération Enfant Soleil*, REJB 2004-55594 (C.A.) ; *Paré c. Paré, ès qualité*, EYB 2007-117830 (C.A.).
38. *M. (M.E.) c. L. (P.)*, [1992] 1 R.C.S. 183, EYB 1992-67845.
39. *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, EYB 1990-67822 ; principe appliqué dans *P. (S.) c. R. (M.)*, [1996] 2 R.C.S. 842, REJB 1996-30587.
40. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 373 et s., EYB2017GC056 et vol. 2, p. 2197 et s., EYB2017GC0520, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
41. *Abon c. Golden Sand Castle N.V.*, J.E. 91-456, EYB 1992-58150 (C.A.).
42. *F.H. c. McDougall*, [2008 CSC 53](#), par. [2](#), EYB 2008-148155.
43. *Rhéaume c. Economical compagnie d'assurances*, REJB 1999-15325 (C.A.).
44. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 476, EYB2017GC068, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
45. *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065, EYB 1992-67836.
46. *Syndicat des Travailleurs(euses) de l'Hôtel Reine Élisabeth c. C.N. Hôtel Inc.*, D.T.E. 88T-1034 (C.S.).
47. *Beauchamp c. Centre d'accueil Gatineau Inc.*, J.E. 94-1909, EYB 1994-57848 (C.A.).
48. *Rivard c. Procureur général du Québec*, [1984] R.D.J. 571, EYB 1984-142444 (C.A.). Sur la définition du doute raisonnable, voir : *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, REJB 1997-02349.

49. L.R.C. (1985), ch. C-5.

50. *Droit de la famille - 2435*, J.E. 96-1261, (C.A.), aussi publié sous *P.-A.P. c. A.F.*, [1996] R.D.J. 419, REJB 1996-65296 (C.A.).

51. *Gennium Pharmaceutical Products Inc. c. Fahmy*, EYB 2009-163638 (C.A.).

52. *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388, 438, EYB 1986-67712.

53. L.R.C. (1985), App. II, n^o 44, Ann. B, Partie I.

54. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, EYB 1986-67556; *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, EYB 1987-66907; voir aussi : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 CSC 39, EYB 2015-254674, par. 65.

55. *R. c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713, EYB 1986-67595.

56. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, EYB 1986-95560; *Borowski c. Procureur général du Canada*, [1989] 1 R.C.S. 342, EYB 1989-95668.

57. *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, 571, EYB 1989-67833.

58. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 37, EYB 1994-67655.

59. *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, EYB 1991-67624.

60. *Gagnon c. Ludger Harvey et Fils Ltée*, [1968] B.R. 939.

61. *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190, EYB 1983-149425.

62. *St-Onge-Lebrun c. Hôtel-Dieu de St-Jérôme*, [1990] R.D.J. 561, EYB 1990-57005 (C.A.).

63. *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, 666, EYB 1993-67115.

64. *Singer c. Singer*, [1967] B.R. 839.

65. *Robert c. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, J.E. 91-963, EYB 1991-59388 (C.A.); voir certaines des décisions rendues à ce sujet depuis le 1^{er} janvier 2016 : *Finkelstein c. Société d'habitation Village Jeanne-Mance de Montréal Inc.*, 2016 QCCS 2156, EYB 2016-265569; *Roy c. SNC-Lavalin*, 2016 QCCS 836, EYB 2016-262846; *Dubeau c. Lessard*, 2016 QCCS 5867, EYB 2016-273417.

66. *Thomas c. Transport Watson Montréal Ltée*, 2011 QCCA 262, EYB 2011-186170.

67. *Limoges c. Langevin*, 2016 QCCQ 1107, EYB 2016-263435.

68. Voir par exemple, sur la question de la pertinence des allégations : *Rivet c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2009 QCCS 5393, EYB 2009-168459 (radiation d'allégations - faits postérieurs); voir aussi : *Dreamz c. 3866939 Canada Inc.*, 2010 QCCS 5515, EYB 2010-182288 (requête en radiation d'allégations - faits antérieurs).

69. La Cour supérieure rappelle que les parties peuvent faire trancher, préalablement à l'interrogatoire préalable à l'instruction, les objections prévisibles, même celles portant sur la pertinence : *Entreprises ALM Inc. c. Placements Nord-Côtiers Inc.*, 2016 QCCS 1787, EYB 2016-264760.

70. *Nicolas c. Boucher Lortie Inc.*, 2017 QCCS 38, EYB 2017-274886.

71. *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 R.C.S. 724, EYB 2005-90619.

72. *E.P. et al. c. Jean Vandal*, EYB 2009-163034 (C.S.).

73. *Cadrin c. Conseil de la nation Huronne-Wendat*, J.E. 90-921, EYB 1990-56677 (C.A.).

74. *Domaine de la Rivière Inc. c. Aluminium du Canada Ltée*, [1985] R.D.J. 30, 35, EYB 1985-143898 (C.A.).

75. *Cloutier c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 709, 731, EYB 1979-147702.

76. *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, EYB 1993-67405.

77. *Nadeau c. Lalancette*, J.E. 78-593, EYB 1978-144520 (C.A.).

78. *Létourneau c. Lessard*, [1959] B.R. 715.
79. *Lanctôt c. Radius Exploration Limited*, [1963] B.R. 63.
80. *Paillé c. Lorcon Inc.*, [1985] C.A. 528, EYB 1985-143756.
81. *Gagnon c. Malouin*, J.E. 90-1695, EYB 1990-59428 (C.A.).
82. *Laramée c. Poly-Actions*, J.E. 90-1150, EYB 1990-76932 (C.S.).
83. *Martin Transports Ltd. c. Cardinal*, [1943] B.R. 344.
84. *Bockler Investment Corp. c. Petit*, H. REID, D. FERLAND, C.p.c. annoté, 1981, vol. 3, p. 104, 1975 (C.A.); *Tabco Timber Ltd. c. La Reine*, [1971] R.C.S. 361.
85. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 193 et s., EYB2017GCO25, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
86. Voir notamment les commentaires de la Cour d'appel dans *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, EYB 2016-261643, par. 40.
87. *Gauthier c. Cie d'imprimerie et de publication de la Rive Sud Ltée*, [1985] R.D.J. 476, EYB 1985-143882 (C.A.).
88. *Matte c. Matte*, [1962] B.R. 521 ; *Borduas c. Ouimet*, EYB 1987-58486 (C.A.).
89. L.Q. 1992, c. 57.
90. *Régis, Trudeau et associés c. D'Arcy*, J.E. 94-410, REJB 1994-28681 (C.S.) ; *Services de Santé du Québec c. Manoir du Fleuve Inc.*, REJB 2000-19941 (C.A.).
91. *Maur c. Groupe Quebecor Inc.*, J.E. 94-1357, EYB 1994-73812 (C.Q.).
92. RLRQ, c. C-1.1.
93. Incluant les règlements municipaux adoptés par une municipalité régie par la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, art. 367 ; voir : *Tadros c. 9164-1852 Québec Inc.*, 2016 QCCA 1477, EYB 2016-270496.
94. L.R.C. (1985), ch. C-5.
95. *Loi sur les règlements*, RLRQ, c. R-18.1, art. 20.
96. *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 16.
97. RLRQ, c. C-25.01, r. 0.2.1.
98. RLRQ, c. C-25.01, r. 9.
99. *Demers c. Jacques et al.*, REJB 2002-33692 (C.S.).
100. *Protection de la jeunesse - 11208*, EYB 2011-188160 (C.S.).
101. *Dans la situation de : X., sub nom. Protection de la jeunesse - 09542*, EYB 2009-161005 (C.Q.).
102. *Cap Chat (Corporation municipale de) c. Côté*, 2010 QCCS 628, EYB 2010-170132 et voir la *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, art. 368.
103. *C.L.S.C. de Lotbinière ouest c. Corriveau*, [1985] R.D.J. 380, EYB 1985-143853 (C.A.).
104. RLRQ, c. N-2 ; on doit noter que la *Loi sur le notariat* (chapitre N-2) a été remplacée en 2005 par la *Loi sur le notariat*, chapitre N-3, à l'exception des dispositions relatives à la conservation des actes notariés en minutes, à la tenue, la cession, le dépôt et la garde provisoire des greffes, à la délivrance de copies ou d'extraits d'actes notariés en minutes, ainsi qu'à la saisie des biens reliés à l'exercice de la profession notariale. Ainsi, certaines dispositions de la loi N-2 sont toujours en vigueur.
105. RLRQ, c. N-2.
106. RLRQ, c. N-3.
107. *Riberdy c. Beaumier*, [1983] C.S. 1132, EYB 1983-154579.
108. *Lepage c. Gagnon Frères de Roberval Ltée*, [1969] R.P. 362 (C.S.).
109. *Lepage c. Gagnon Frères de Roberval Ltée*, [1969] R.P. 362 (C.S.).

110. Voir, par exemple, *Renière c. 9176-4332 Québec Inc.*, [2015 QCCA 206](#), EYB 2015-247737.
111. *Tremblay c. La Reine*, [1978] R.P. 55 (C.A.).
112. *La Corp. de la Paroisse St-Joseph de Coleraine c. Colonial Chrome Co. Ltd.*, [1933] R.C.S. 13.
113. Dans la situation de : *X., sub nom. Protection de la jeunesse - 09542*, EYB 2009-161005 (C.Q.); *Thibault c. St-Hilaire*, [1986] R.J.Q. 189, EYB 1985-143915 (C.S.).
114. *Caisse populaire St-Paul-L'Hermite c. Croteau*, J.E. 95-32, EYB 1994-65692 (C.S.).
115. *Compagnie Trust Royal c. 2845-9949 Québec Inc.*, J.E. 96-576, REJB 1996-30246 (C.S.); *2162-5231 Québec Inc. c. Banque de Montréal*, J.E. 98-1964, REJB 1998-08043 (C.S.).
116. *Périard c. Paiement*, [1979] C.A. 213, 214, EYB 1979-136989 (j. Jacques pour la cour), repris dans *Abecassis c. Abecassis*, [1980] C.A. 178, EYB 1980-137493.
117. *René Labelle Realities Limited c. Héritiers légaux de Royal Larose*, [1983] R.D.J. 209 (C.A.).
118. *Caisse d'entraide Économique de Charlevoix c. Cloutier-Perron*, [1984] R.D.J. 360 (C.A.); *Miller c. Ordre des Infirmières et Infirmiers du Québec*, J.E. 85-355, EYB 1985-162725 (C.A.); *Lalancette c. Bouchard*, [1986] R.D.J. 538 (C.A.).
119. *Caisse populaire de St-Lambert c. Gestion et placement Bru-Gen Inc.*, [2008 QCCA 237](#), EYB 2008-129312.
120. *Howlet Fournier c. Deluxe Cleaners & Dryers Ltd.*, H. REID, D. FERLAND, [C.p.c.](#) annoté, vol. 3, p. 332, 1976 (C.A.).
121. *Caisse d'Économie Canipsco c. 170946 Canada Inc.*, J.E. 95-958, EYB 1995-72767 (C.S.).
122. *Nbogni-Ngouala c. Financière Castleton Ltée*, [2019 QCCA 1001](#), EYB 2019-312422.
123. *Morness Investment Inc. c. Chahbazi*, J.E. 95-2246, REJB 1995-73207 (C.S.).
124. *Belzile c. Douville*, EYB 2010-172459 (C.S.).
125. *Caisse d'entraide économique de Charlevoix c. Cloutier-Perron*, [1984] R.D.J. 360 (C.A.).
126. *Compagnie Trust Royal c. 2845-9949 Québec Inc.*, J.E. 96-576, REJB 1996-30246 (C.S.).
127. *Le Foyer de Marie Inc. c. Barbeau*, [1968] C.S. 188.
128. *Tsui et al. c. Tang*, REJB 2004-52826 (C.A.).
129. *Saindon c. Lotbinière, Société mutuelle d'assurance générale*, J.E. 97-2031, REJB 1997-02841 (C.A.).
130. *St-Stanislas-de-Kostka (Corp. mun. du village de) c. Dumouchel*, [1988] R.J.Q. 2860, EYB 1988-78224 (C.S.).
131. *Laprade c. Joumard*, REJB 1998-09964 (C.A.); *Boily c. Sears Canada Inc.*, [2007 QCCS 5040](#), EYB 2007-125447; *Roy et al. c. Dubé et al.*, EYB 2010-172404 (C.S.).
132. *Municipalité de Ste-Ursule c. Ville de Louiseville*, [1995] R.J.Q. 762 (C.A.), REJB 1995-28989; *Bédard c. Garzon*, EYB 2006-105484 (C.S.).
133. *Faubert c. Poirier*, [1959] R.C.S. 459; voir également : *Fortin c. Castor*, [2016 QCCS 5928](#), EYB 2016-273577.
134. *Lépine c. Khalid*, REJB 2004-70368 (C.A.).
135. *Turcotte c. Bélisle*, [1977] C.A. 511, EYB 1977-144110.
136. *Immeubles Canton Ltée c. Imperial Oil Ltée*, [1975] C.A. 770.
137. *Brunet c. Riopel*, [2011 QCCA 544](#), EYB 2011-188104.
138. *Acibec Ltée c. Bertrand Durand Inc.*, [1995] R.D.J. 272, EYB 1995-56223 (C.A.).
139. *Gestion George Kyritsis Inc. c. Balabanian*, [2020 QCCS 1806](#), EYB 2020-354573.
140. *Gestion Paradigme Inc. c. Belisle*, [2012 QCCS 3545](#), EYB 2012-209609; *H.A. Grétry Inc. c. 9065-3627 Québec Inc.*, [2013 QCCS 2394](#),

EYB 2013-222679 ; voir également *Therrien c. Therrien*, [2020 QCCS 1957](#), EYB 2020-355147.

141. *Richer c. Segal*, [1973] C.A. 36.

142. [2008 CSC 53](#), EYB 2008-148155.

143. *Ouellet (Succession de)*, [2013 QCCA 946](#), EYB 2013-222382 ; *Alidzaeva c. Alipoor*, [2016 QCCS 1541](#), EYB 2016-264348 (permission d'appeler refusée : [2016 QCCA 1057](#), EYB 2016-267058).

144. *Doory c. Banque Nationale de Paris*, [1993] R.D.J. 58, EYB 1992-58930 (C.A.) ; *Matériaux Lumberland Inc. c. Cebrian*, J.E. 97-1146, REJB 1997-01438 (C.A.) ; voir le jugement de l'honorable juge St-Pierre, rendu en 2016 et rejetant la demande pour permission d'en appeler : *Leroux c. Letellier*, [2016 QCCA 1350](#), EYB 2016-269597.

145. *Efraimidis c. Darlas*, [1989] R.D.J. 574, EYB 1989-58324 (C.A.).

146. *Aboud c. Eplus Technology Inc.*, [2005 QCCA 2](#), EYB 2005-82360 ; *Nateus c. Canadian Forest Navigation and Company Ltd.*, [2009 QCCS 2867](#), EYB 2009-160879 ; *Jannesar c. Yousuf*, [2012 QCCS 6227](#), EYB 2012-215360.

147. *Droit de la famille - 192151*, [2019 QCCA 1796](#), EYB 2019-322124, par. 5.

148. *Dans l'affaire de : E. (G.M.)*, REJB 2003-48337 (C.Q.).

149. Voir *Crispino Persechino (Estate of)*, [2016 QCCS 202](#), EYB 2016-261165.

150. *Tabet c. Equityfeed Corporation*, [2017 QCCS 3303](#), EYB 2017-282500.

151. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1, art. 39, al. 2.

152. *L'Écuyer c. Beaudoin*, [1996] R.L. 74 (C.Q.).

153. *Côté c. Roy*, [1961] R.P. 95 (C.S.).

154. *Armand c. Checotel Finance Corp.*, [1985] C.S. 1154, EYB 1985-145212.

155. *Atta c. Malouf*, J.E. 93-1297, EYB 1993-57960 (C.A.).

156. *Associated Metals and Minerals Corp. c. World Transport Ltd.*, [1975] C.A. 376.

157. *Roussy (Pros du plancher enr.) c. Ciarallo*, [2016 QCCQ 12771](#), EYB 2016-272649.

158. *Commercial Credit Col. c. Quantz*, J.E. 80-939, EYB 1980-137643 (C.S.).

159. *Latulippe c. Latulippe*, J.E. 2008-593, EYB 2008-129995 (C.A.) ; *Toronto-Dominion Bank c. Kahn*, REJB 1997-00036 (C.A.) ; *Onset Capital Corporation c. Imprimerie M.C. Copy Inc.*, J.E. 2004-2068, REJB 2004-80511 (C.Q.).

160. *Toronto Dominion Bank c. Kahn*, REJB 1997-00036 (C.A.).

161. Voir notamment *9087-1583 Québec Inc. c. 9282-4093 Québec Inc.*, [2016 QCCS 1457](#), EYB 2016-264102, par. 15 à 17, dans laquelle la Cour supérieure est d'avis que l'absence de déclaration sous serment n'est pas fatale. Voir également *9158-6008 Québec Inc. c. Reppucci*, [2018 QCCQ 5721](#), EYB 2018-298583.

162. *Gaudet c. Grimard*, [1967] B.R. 182.

163. *9087-1583 Québec Inc. c. 9282-4093 Québec Inc.*, [2016 QCCS 1457](#), EYB 2016-264102.

164. *Leroux c. Daoust*, [1983] C.A. 648, 650, EYB 1983-157250 ; voir aussi : *9087-1583 Québec Inc. c. 9282-4093 Québec Inc.*, [2016 QCCS 1457](#), EYB 2016-264102.

165. *Leroux c. Daoust*, [1983] C.A. 648, 650, EYB 1983-157250 ; voir aussi : *9087-1583 Québec Inc. c. 9282-4093 Québec Inc.*, [2016 QCCS 1457](#), EYB 2016-264102.

166. *Nicolas (Succession de)*, EYB 2006-108834 (C.S.).

167. *Zardex Inc. (Syndic de)*, J.E. 97-01903, REJB 1997-03317 (C.S.).

168. *Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Compagnie minière IOC Inc. (Iron Ore Company of Canada)*, [2016 QCCS 1958](#), EYB 2016-265154, par. 56 ; il faut noter qu'il est possible, par ailleurs, que ce silence puisse valoir reconnaissance de la véracité du contenu,

lorsqu'une fois la confection prouvée, il en découle que le contenu de cet élément de preuve est admis en preuve, par exemple dans le cas de l'acte sous seing privé (voir à cet effet l'article 2829 C.c.Q.).

169. *3042073 Canada Inc. (Faillite de)*, REJB 2000-18693 (C.S.).
170. *In re York Lampton Inc. c. Latraverse*, [1990] R.L. 12, EYB 1990-59405 (C.A.).
171. *Excavations de Chicoutimi Inc. c. Procureur général du Québec*, EYB 2008-152590 (C.A.).
172. *CHSLD Juif de Montréal c. Entreprises Francer Inc.*, EYB 2008-151770 (C.A.).
173. *Circuit Québec Ste-Croix (1985) Inc. c. 155707 Canada Inc.*, 2012 QCCS 3570, EYB 2012-209703.
174. *CHSLD Juif de Montréal c. Entreprises Francer Inc.*, EYB 2008-151770 (C.A.).
175. RLRQ, c. P-44.1.
176. *Banque Nationale du Canada c. Simpson*, [1990] R.J.Q. 932, EYB 1990-58289 (C.A.).
177. *Barrette c. Ciment du St-Laurent*, REJB 2002-36225 (C.S.).
178. *Roy c. Chartier*, [1958] B.R. 406 ; *Bouchard c. Boucher*, EYB 2005-98770 (C.S.), appel rejeté, EYB 2007-125432 (C.A.).
179. *Bayerische Vereinsbank A.G. c. Wightman*, J.E. 97-613, REJB 1997-00430 (C.S.).
180. *Barrette c. Ciment du St-Laurent*, REJB 2002-36225 (C.S.).
181. *Société mutuelle d'Assurance générale Val St-François c. Paquet*, [1994] R.J.Q. 2307, EYB 1994-73443 (C.S.).
182. *Savard c. Tremblay*, [1960] C.S. 693.
183. *Excavations de Chicoutimi Inc. c. Procureur général du Québec*, EYB 2008-152590 (C.A.).
184. RLRQ, c. C-1.1.
185. Michel GAGNÉ, « La preuve dans un contexte électronique », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'Internet (2001)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, EYB2001DEV278 ; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la Loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information*, août 2000.
186. Vincent GAUTRAIS, « Le contrat électronique en regard de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information », dans V. GAUTRAIS (dir.), *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 3-46.
187. *Aspencer I. com Inc. c. Paysystems Corporation*, 2005 QCCA 6494, EYB 2005-86439.
188. RLRQ, c. N-3, art. 35 et 39 ; on doit noter que la *Loi sur le notariat* (chapitre N-2) a été remplacée en 2005 par la *Loi sur le notariat*, chapitre N-3, à l'exception des dispositions relatives à la conservation des actes notariés en minutes, à la tenue, la cession, le dépôt et la garde provisoire des greffes, à la délivrance de copies ou d'extraits d'actes notariés en minutes, ainsi qu'à la saisie des biens reliés à l'exercice de la profession notariale. Ainsi, certaines dispositions de la loi N-2 sont toujours en vigueur.
189. *Citadelle c. C.U.M.*, EYB 2005-92745 (C.S.).
190. *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, EYB 2018-293235.
191. *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419, 2421, EYB 1992-63957 (C.A.).
192. *Guilbault c. Pelletier*, 2006 QCCS 3616, EYB 2006-107307, par. 41.
193. *Cadieux c. Service de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490, EYB 1991-63691 (C.A.).
194. Voir *Stefanovic c. ING Assurance Inc.*, 2007 QCCQ 10363, EYB 2007-124211.
195. *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, EYB 2018-293235, citant *Stefanovic c. ING Assurance Inc.*, 2007 QCCQ 10363, EYB 2007-124211, par. 116 et 117.
196. *Sécurité des Deux-Rives Ltée c. Groupe Merédian Construction Restauration Inc.*, 2013 QCCQ 1301, EYB 2013-218819.
197. *Sécurité des Deux-Rives Ltée c. Groupe Merédian Construction Restauration Inc.*, 2013 QCCQ 1301, EYB 2013-218819.
198. *Itenberg c. Breuvages Cott Inc.*, REJB 2000-18348 (C.A.).
199. REJB 2000-19941 (C.A.).

200. *Goffredo Lobasso c. Goffredo*, REJB 1998-08612 (C.A.).
201. *Itenberg c. Breuvages Cott Inc.*, REJB 2000-18348 (C.A.).
202. *Promutuel Saguenay c. Lavage Saguenay*, REJB 2002-27538 (C.S.).
203. *Binet c. Ville de Montréal*, REJB 2001-25650 (C.S.); voir également : *Marichal c. Coulson*, 2016 QCCS 4369, EYB 2016-270338.
204. REJB 2000-18348 (C.A.).
205. *Binet c. Ville de Montréal*, REJB 2001-25650 (C.S.).
206. *Bernardelli Pesce c. Tortella-Materazzo*, 2016 QCCS 1409, EYB 2016-263969.
207. *Laforce-Lavoie c. Chicoinc*, J.E. 97-1127, REJB 1997-00788 (C.S.).
208. *Bergeron c. 3092-8543 Québec Inc.*, J.E. 98-1912, REJB 1998-08668 (C.Q.).
209. *Lafortune-Coulombe c. Assurance-vie Desjardins*, [1997] R.J.Q. 2746, REJB 1997-03377 (C.S.).
210. *Cousineau c. Intact, compagnie d'assurances*, 2019 QCCA 1022, EYB 2019-312525, par. 43 et s.
211. *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, REJB 1996-67709.
212. *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764, 787, EYB 1995-67677.
213. *Deslongchamps c. Deslongchamps*, [1994] R.J.Q. 1930, REJB 1994-28611 (C.S.); *Janin Construction (1983) Ltée c. Régie de l'assainissement des eaux du bassin de Laprairie*, J.E. 94-1559, EYB 1994-86791 (C.S.); *Rooney c. Citadelle (La), Compagnie d'assurances*, J.E. 96-473, REJB 1995-30601 (C.Q.); *Gagnon (Succession de) c. Guénette Lalonde*, J.E. 97-107, REJB 1996-85332 (C.S.).
214. *Gallo c. 2617-4326 Québec Inc.*, J.E. 95-1322, REJB 1995-29011 (C.S.).
215. RLRQ, c. A-23.1.
216. *Dubé c. Cliche*, REJB 2003-49607 (C.A.); voir également : *Beudoin c. La Presse*, [1997] R.J.Q. 2801, REJB 1997-03575 (C.S.); *T.-K.-A. (T.J.) c. Curateur public du Québec*, REJB 2004-79878 (C.S.).
217. *Canadian American Financial Corp. (Canada) Ltd. c. Lam*, [1995] R.J.Q. 233, REJB 1994-28958 (C.S.), résidence au Vietnam; *Protection de la jeunesse - 770*, [1995] R.J.Q. 1583, EYB 1995-72954 (C.Q.), résidence aux Philippines et exigence d'une disposition rapide du litige; *Pierre c. Bélair, compagnie d'assurances Inc.*, J.E. 97-274, EYB 1996-85467 (C.Q.), résidence permanente en Haïti; *Higgins c. Communauté urbaine de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1886, REJB 1998-07734 (C.S.), résidence en Floride d'un témoin dont la déposition dans un procès criminel est admise à titre de témoignage.
218. *The George Edward Fritz Foundation c. Cartwright*, REJB 2004-53711 (C.A.).
219. *Itenberg c. Breuvages Cott Inc.*, REJB 2000-18348 (C.A.).
220. *MSG Lac Mirabel, s.e.c. c. 7857977 Canada Inc.*, 2016 QCCA 495, EYB 2016-263612.
221. *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, EYB 1992-67546.
222. *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, REJB 1996-67709.
223. *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, REJB 1996-67709.
224. *Pierre c. Bélair, compagnie d'assurances Inc.*, J.E. 97-274, EYB 1996-85467 (C.Q.).
225. *R. c. Labrecque*, J.E. 96-2144, EYB 1996-65518 (C.A.).
226. *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, 1084, REJB 1996-67709.
227. *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 795, EYB 1993-67493; *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764, 786, EYB 1995-67677.
228. *Deslongchamps c. Deslongchamps*, [1994] R.J.Q. 1930, REJB 1994-28611 (C.S.); *Banque de Nouvelle-Écosse c. Bélair, Compagnie d'assurances Inc.*, [1995] R.R.A. 125, REJB 1995-28807 (C.S.); *Monette c. Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée*, REJB

2000-17426 (C.S.).

229. [1995] R.R.A. 427, EYB 1995-72698 (C.S.).

230. *Droit de la famille - 152507*, 2015 QCCA 1628, EYB 2015-257284.

231. *The George Edward Fritz Foundation c. Cartwright*, REJB 2004-53711 (C.A.).

232. *Gallo c. 2617-4326 Québec Inc.*, J.E. 95-1322, REJB 1995-29011 (C.S.); *Mongrain c. Montmigny, Pineau, Blier et Proulx assurances*, REJB 2000-21581 (C.S.); *Roux c. Gagné*, 2015 QCCA 1782, EYB 2015-258172.

233. *Remer c. Remer*, 2011 QCCS 92, EYB 2011-185027.

234. *Cousineau c. Intact, compagnie d'assurances*, 2019 QCCA 1022, EYB 2019-312525.

235. *Bergeron c. 3092-8543 Québec Inc.*, J.E. 98-1912, REJB 1998-08668 (C.Q.).

236. *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608.

237. *Janin Construction (1983) Ltée c. Régie de l'assainissement des eaux du bassin de Laprairie*, J.E. 94-1559, EYB 1994-86791 (C.S.); cette partie du jugement de première instance a été confirmée par la Cour d'appel. Voir REJB 1999-11611.

238. *Gerling globale (La), compagnie d'assurances générales c. Services d'hypothèque Canada-Vie Ltée*, [1997] R.J.Q. 2695, REJB 1997-02602 (C.A.).

239. *Canadian American Financial Corp. (Canada) Ltd. c. Lam*, [1995] R.J.Q. 233, 236, REJB 1994-28958 (C.S.), résidence au Vietnam; *Leclerc c. Lafrance*, REJB 1999-12608 (C.S.); *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, EYB 2006-111773.

240. *Gallo c. 2617-4326 Québec Inc.*, J.E. 95-1322, REJB 1995-29011 (C.S.).

241. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1525 et s., EYB2017GCO296, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

242. Luc CHAMBERLAND, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 146, sous l'article 292.

243. *Larouche c. Pruneau*, REJB 2004-69026 (C.Q.).

244. François BOUSQUET, *Réforme du Code de procédure civile*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 2002, p. 61.

245. *Paré c. Paré, ès qualité*, EYB 2007-117830 (C.A.).

246. *Union-vie, compagnie mutuelle d'assurances c. Barnes*, 2010 QCCA 1710, EYB 2010-179570.

247. *Paré c. Paré, ès qualité*, EYB 2007-117830 (C.A.), p. 62. Voir également : *Frenette c. Desrosiers*, REJB 1998-06959 (C.S.).

248. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1525 et s., EYB2017GCO270, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

249. *Desgagnés-Bolduc c. Provigo Distribution Inc.*, 2007 QCCS 3224, EYB 2007-121779 (C.S.), par. 106.

250. *Lavigne c. Marcoux*, J.E. 87-850, EYB 1987-83371 (C.S.).

251. *Capitale Location Lutex Inc. (La) c. Cooperators Compagnie d'assurances*, REJB 2004-68202 (C.S.).

252. *Desgagnés-Bolduc c. Provigo Distribution Inc.*, 2007 QCCS 3224, EYB 2007-121779 (C.S.), par. 103 et s.

253. *Q.I.T. Fer et Titane Inc. c. Barron*, [1981] C.P. 361, EYB 1981-139632.

254. *Winer et Chazonoff (Ontario) Ltd. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] C.S. 570, EYB 1980-138402.

255. *Assurance-vie Desjardins c. Éthier (Succession de)*, [1997] R.R.A. 275, REJB 1997-00392 (C.A.).

256. *Monark Import-Export Inc. c. Transport Val-Cam Inc.*, J.E. 86-362, EYB 1986-79111 (C.S.).

257. *MIUF - 3*, [1988] R.D.J. 516 (C.S.).

258. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1528 et s., EYB2017GCO300, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

259. Voir à cet effet la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Bouzaglo c. 9135-4894 Québec Inc. (Amerispec de Montréal)*, 2018 QCCA 1691, EYB 2018-302870, où la Cour spécifie qu'un expert peut témoigner sur des éléments qui ne sont pas contenus dans son rapport, dans la mesure où ces éléments ont été révélés après la préparation de son rapport. Voir également *Sports Experts 2000 Inc. c. Riocan Holdings (Québec) Inc.*, 2018 QCCS 1051, EYB 2018-291951.

260. *Plomberie Bissonnette Inc. c. Poulin*, 2018 QCCS 548, EYB 2018-290582, par. 70 et s. ; voir également *Dufour c. Roy*, 2019 QCCS 770, EYB 2019-308164.

261. REJB 2002-29594 (C.A.) ; voir aussi : *Ville de Montréal c. Laferrière*, 2011 QCCA 2431, EYB 2011-200025 ; *Aubin c. Blais*, 2011 QCCS 6741, EYB 2011-199806.

262. *Desbiens c. Frenkiel*, J.E. 90-1113, EYB 1990-76668 (C.S.).

263. *United States Fidelity and Guarantee Co. c. Bel Air Laurentian Aviation Inc.*, [1991] R.J.Q. 253, EYB 1990-76063 (C.Q.) ; *Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1998] R.J.Q. 1862, REJB 1998-05334 (C.S.).

264. *Giroux c. Cour du Québec (Chambre civile - Division des petites créances)*, 2017 QCCS 5689, EYB 2017-288253.

265. *Richer c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurances sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, EYB 1987-64840 (C.A.).

266. RLRQ, c. P-40.1.

267. RLRQ, c. R-8.1.

268. *6181317 Canada Inc. c. Agence de revenu du Québec*, 2014 QCCA 2152, EYB 2014-244823.

269. *Sobeys Québec Inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, EYB 2005-98532 ; *Francoeur c. 4417186 Canada Inc.*, 2013 QCCA 191, EYB 2013-217639.

270. *Gauthier c. 7529180 Canada Inc.*, 2013 QCCQ 357, EYB 2013-217360.

271. *Himbeault et al. c. Civic Construction Inc. et al.*, REJB 2001-23515 (C.A.).

272. *Laramée c. Poly-Actions*, J.E. 90-1150, EYB 1990-76932 (C.S.).

273. *Blanchet c. Simard*, [1997] R.R.A. 35, REJB 1997-00097 (C.A.).

274. *Salomon et al. c. Pierre-Louis*, REJB 2001-27406 (C.A.).

275. *Hertz Canada Ltée c. Morris*, REJB 2001-26165 (C.S.) ; *Trentin (Syndic de)*, J.E. 99-1307, REJB 1999-12929 (C.S.).

276. *Gosselin c. Gestion J.J. Couture Inc.*, J.E. 85-802, EYB 1985-145362 (C.P.).

277. *Tracy c. Vien*, J.E. 91-1593, EYB 1991-57814 (C.A.) ; *Robillard c. Lacaille*, [1993] R.D.J. 284, EYB 1992-56911 (C.A.) ; *Tanguay c. Magasins Korvette Ltée*, J.E. 98-837, REJB 1998-05480 (C.A.).

278. *Hamas Gestion Inc. c. 2973-3722 Québec Inc.*, REJB 2000-18473 (C.A.).

279. *Bolduc c. The Builders Warehouse Inc.*, [1990] R.D.J. 53, EYB 1990-57290 (C.A.).

280. *Robillard c. Lacaille*, [1993] R.D.J. 284, EYB 1992-56911 (C.A.).

281. *Canadian Family Food Plant Limited c. Legault*, [1958] C.S. 278.

282. *Lévisienne Orléans (La), Société mutuelle d'assurances c. Blanchet*, [1996] R.D.J. 69, EYB 1995-57710 (C.A.).

283. *Héritiers Descôteaux c. Gamache*, [1958] B.R. 273.

284. *Richer c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurances sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, 1704, EYB 1987-64840 (C.A.).

285. *Nadeau c. Rousseau*, REJB 2003-40239 (C.S.).

286. *Sobeys Québec Inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, EYB 2005-98532.

287. *Sobeys Québec Inc. c. Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy*, 2005 QCCA 1172, EYB 2005-98532 ; *Dans l'affaire de la faillite de : Les Entreprises Mière Inc. et al. c. Raymond Chabot Inc. et al.*, 2012 QCCA 176, EYB 2012-201418.
288. *Société Immobilière Innovatrice de la Rive-Sud Inc. c. Trust Général Inc.*, [1987] R.D.J. 220 (C.A.) ; *Richer c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurances sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, EYB 1987-62533, EYB 1987-64840 (C.A.).
289. *Quincaillerie Laberge Inc. c. Tremblay*, [1971] C.S. 420.
290. *Transports Provost Inc. c. Boily*, [1988] R.R.A. 585, EYB 1988-69200 (C.S.).
291. *Roy c. Géométra Inc.*, J.E. 90-647, EYB 1990-57302 (C.A.) ; *Confédération (La), Compagnie d'assurance-vie c. Lacroix*, [1996] R.R.A. 930, REJB 1996-29279 (C.A.).
292. *Nadeau c. Rousseau*, REJB 2003-40239 (C.S.).
293. *Ville Lac-St-Charles c. Construction Choinière Inc.*, REJB 2000-18871 (C.A.).
294. *Hamas Gestion Inc. c. 2973-3722 Québec Inc.*, REJB 2000-18473 (C.A.).
295. *Entreprises de navigation de l'île Inc. c. Industries Samson Inc.*, J.E. 89-1196, EYB 1989-59439 (C.A.).
296. *Bernèche c. Diiioia*, 2008 QCCA 595, EYB 2008-131808 ; *Tardif c. Poirier*, 2005 CanLII 54144, EYB 2005-107242 (C.S.).
297. *Richer c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurances sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, EYB 1987-64840 (C.A.).
298. *Gale c. Fillion*, EYB 1992-64017 (C.A.).
299. *Christopoulos c. Restaurant Mazurka Inc.*, [1998] R.R.A. 334, REJB 1998-05385 (C.A.).
300. *Transports Provost Inc. c. Boily*, [1988] R.R.A. 585, EYB 1988-69200 (C.S.).
301. *MemphréMagog Auto Inc. c. Beloin*, [1968] C.S. 241.
302. *Prévost c. 132335 Canada Ltée*, J.E. 89-239, EYB 1988-58201 (C.A.).
303. *Périard c. Paiement*, [1979] C.A. 213, 214, EYB 1979-136989, repris dans *Abecassis c. Abecassis*, [1980] C.A. 178, EYB 1980-137493.
304. *In re Rioux : Leblond, Buzzetti et Associés Ltée c. Banque Nationale du Canada*, [1987] R.D.J. 148, EYB 1987-62639 (C.A.).
305. *Duguet c. Benzaken*, [1992] R.D.J. 97, EYB 1991-58732 (C.A.).
306. *Rawleigh c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551.
307. *Toronto-Dominion Bank c. 9045-1287 Québec Inc.*, 2006 QCCA 3879, EYB 2006-107883.
308. *Groupe Coginter Inc. c. Royal Building System (CDN) Ltd.*, 2002 CanLII 32844, REJB 2002-32203 (C.S.).
309. *Corporation de Placements Renaud c. Charron*, [1983] R.D.J. 295, EYB 1982-139957 (C.A.) ; *Madill c. Héli Voyageur Ltée*, [1975] C.S. 1191 ; *Banque Nationale du Canada c. Automobile Renault Canada Ltée*, J.E. 89-139, EYB 1988-57068 (C.A.).
310. *Longpré c. Trottier*, [1990] R.D.I. 790 (C.S.).
311. *Tsui et al. c. Tang*, REJB 2004-52826 (C.A.).
312. *Lévesque c. La Fédération Compagnie d'Assurances du Canada*, [1990] R.R.A. 737, EYB 1990-57061 (C.A.).
313. [RLRQ, c. I-16](#).
314. *Boily c. Sears Canada Inc.*, 2007 QCCS 5040, EYB 2007-125447 ; *Leblanc c. Pigeon*, 2012 QCCA 165, EYB 2012-201310.
315. *Provincial Hardwoods Inc. c. Morin*, [1966] R.C.S. 58.
316. *Société Paquette, Rocheleau, Dion, Grenier & Associés c. Grenier*, [1991] R.D.J. 43, EYB 1990-56015 (C.A.).
317. *Roy c. Banque de Montréal*, J.E. 95-33, EYB 1994-55914 (C.A.).

318. *Lachance c. Petit*, (1910) 53 C.S. 368 ; *Royal Guardians c. Nielson*, [1959] C.S. 316.
319. *Larouche c. Béliveau*, [1983] R.D.J. 213, EYB 1983-142463 (C.A.) ; *Iarrera c. Iarrera*, [1987] R.D.J. 223, EYB 1987-62605 (C.A.).
320. *In re Rioux : Leblond, Buzzetti et Associés Limitée c. Banque Nationale du Canada*, [1987] R.D.J. 148, EYB 1987-62639 (C.A.) ; *Dubeau c. Technisol*, [1991] R.D.J. 466, EYB 1991-63740 (C.A.) ; *Banque Nationale du Canada c. Lemieux*, [1991] R.D.J. 342, EYB 1991-56972 (C.A.) ; *Dolard Lussier Ltée c. Hamelin et Associés*, [1992] R.D.J. 228, EYB 1991-58263 (C.A.) ; *Paul c. 2434-4285 Québec Inc.*, J.E. 96-1825, EYB 1996-72100 (C.A.).
321. *Valuex Inc. c. Richmond Transport Inc.*, [1980] R.P. 237, 240, EYB 1979-135845 (C.A.).
322. *Dolard Lussier Ltée c. Hamelin et Associés*, [1992] R.D.J. 228, EYB 1991-58263 (C.A.).
323. *Salomon et al. c. Pierre-Louis*, REJB 2001-27406 (C.A.).
324. *Masseroli c. Galoppi*, [1979] C.A. 18, EYB 1979-136982 ; *Droit de la famille - 103422*, EYB 2010-183779 (C.A.) ; voir les articles [1451](#) et [1452](#) C.c.Q.
325. *Société Immobilière Innovatrice de la Rive-Sud Inc. c. Trust Général Inc.*, [1987] R.D.J. 220 (C.A.) ; *Robillard c. Lacaille*, [1993] R.D.J. 284, EYB 1992-56911 (C.A.).
326. *Société mutuelle d'assurances générales Val St-François c. Paquet*, [1994] R.J.Q. 2307, EYB 1994-73443 (C.S.).
327. *Boulard c. Commercial Acceptance Corporation*, [1972] C.A. 597.
328. *Ruelland c. Pakenham*, [1976] R.P. 234 (C.A.).
329. *Ami (L') du consommateur M.L. Inc. (Syndic de)*, [1990] R.D.J. 302, EYB 1990-57496 (C.A.).
330. *Traders Finance Co. Ltd. c. Landry*, [1958] B.R. 120 ; *Habitations Chez moi Inc. (Syndic de)*, J.E. 94-1820, EYB 1994-73522 (C.S.).
331. *Ducharme c. Duchesneau (Succession de)*, J.E. 97-834, REJB 1997-02979 (C.Q.).
332. *Construction Acibec (1980) Ltée c. Résidence Marro Inc.*, [1995] R.D.I. 16, EYB 1994-56042 (C.A.).
333. *Pogany (Syndic de)*, [1997] R.J.Q. 1693, REJB 1997-00629 (C.S.).
334. *Renda c. Biagio-Gulino*, J.E. 95-214, REJB 1994-28975 (C.S.).
335. *Mainguy Pièces d'Autos Inc. c. Métaux G.G. Inc.*, J.E. 93-1072, EYB 1993-74553 (C.Q.).
336. *Robichaud c. Glenfield*, [1987] R.D.J. 426, EYB 1987-58486 (C.A.).
337. *Paquin c. 2971-1181 Québec Inc.*, REJB 2000-20319 (C.A.).
338. *Services et Gestion Monriya Inc. c. Genivar, s.e.c.*, [2011 QCCS 6640](#), EYB 2011-199560.
339. *Paquin c. 2971-1181 Québec Inc.*, REJB 2000-20319 (C.A.) voir aussi : [9069-7384 Québec Inc. et al. c. Le Superclub Vidéotron Ltée](#), REJB 2004-53205 (C.S.).
340. [2928116 Canada Inc. c. 9012-9842 Québec Inc.](#), 2000 CanLII 2536, REJB 2000-20962 (C.A.) ; [Salesse c. Brasserie Seigneuriale](#), [2007 QCCS 1600](#), EYB 2007-117973.
341. [Ihag-Folding, A.G.E. c. Corporation Intravest](#), [2011 QCCA 1986](#), EYB 2011-197491.
342. *Trudeau c. Cochrane*, [1977] 2 R.C.S. 55, EYB 1976-215746.
343. [1962] B.R. 521.
344. *Borduas c. Ouimet*, [1973] C.A. 163 ; *Malky c. Gauthier*, [1978] C.A. 510, EYB 1978-135674 ; *Dugas c. Pepper*, [1988] R.D.J. 86, EYB 1988-63072.
345. *Dion c. Bergeron*, J.E. 82-14, EYB 1981-139041 (C.S.) ; *Multiprix Communications Inc. c. Midland Walwin Capital Inc.*, [2008 QCCS 3245](#), EYB 2008-138532. Voir cependant : [Turcotte c. Latulippe](#), [1998 CanLII 12512](#), REJB 1998-08978 (C.A.).
346. *R. c. O'Brien*, [1978] 1 R.C.S. 591, 593, EYB 1977-146462.
347. *R. c. Evans*, [1993] 3 R.C.S. 653, 661, EYB 1993-66901.

348. *Royal Victoria Hospital c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501, 506.
349. *R. c. Streu*, [1989] 1 R.C.S. 1521, 1529, EYB 1989-66919.
350. *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764, 788, EYB 1995-67677 ; voir aussi : *R. c. Devine*, 2008 CSC 36, EYB 2008-134816.
351. *Malinoff c. Harrison*, [1972] R.P. 275, 283 (C.S.).
352. *Napper c. Cité de Sherbrooke*, [1968] R.C.S. 716.
353. *Kamir of Canada Ltd. c. Donohue St-Félicien Inc.*, [1989] R.D.J. 581, EYB 1989-63328 (C.A.).
354. [1999] R.J.Q. 3023, REJB 1999-15772 (C.S.).
355. [1997] R.J.Q. 657, EYB 1996-87800.
356. *3312402 Canada Inc. c. Accounts Payable Chexs Inc.*, EYB 2005-94273 (C.S.) ; *Beauchamp c. Berthold-Beauchamp*, EYB 2006-112979 (C.S.).
357. Voir : *Ciment St-Laurent Inc. c. Barrette*, J.E. 97-1291, REJB 1997-01469 (C.A.) ; *Zurich Indemnity Co. of Canada c. Libman*, [1997] R.J.Q. 657, EYB 1996-87800.
358. *Société canadienne des métaux Reynolds c. C.S.N.*, [1980] R.L. 253, EYB 1979-136820 (C.S.).
359. *Commission municipale du Québec c. Cité de St-Léonard*, [1972] C.S. 827.
360. *Caisse Populaire de Saint-Raymond c. Boily*, [1974] C.S. 74.
361. *Cloutier c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles*, [1975] C.S. 1232 ; voir aussi : *The George Edward Fritz Foundation c. Cartwright*, REJB 2004-53711 (C.A.), où un témoignage donné dans une autre instance où les parties étaient présentes, mais où le cadre juridique était différent, n'a pas été reçu.
362. *Arbour c. Dunn*, [1967] C.S. 691 ; *Fortin c. St-Martin*, J.E. 95-955, REJB 1995-28789 (C.S.).
363. *Trempe c. Dow Chemical of Canada Limited*, [1980] C.A. 571, EYB 1980-137217 ; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, EYB 1982-149034 ; *Paillé c. Lorcon Inc.*, [1985] C.A. 528, EYB 1985-143756 ; il est possible que l'expert base en partie son rapport sur des expertises antérieures ; or, si les auteurs de ces rapports ne témoignent pas, cela constitue du oui-dire mais n'invalide pas le rapport de l'expert dans la mesure où il a tiré ses propres conclusions et a effectué ses propres constatations, voir : *Dulude c. St-Martin*, 2010 QCCS 73, EYB 2010-168409.
364. *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, EYB 1990-67181.
365. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1525, EYB2017GCO298, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
366. *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608, 626.
367. Voir, entre autres, *Hawker Siddeley Canada Ltd. c. Wilson Machine Co.*, J.E. 89-1120, EYB 1989-63383 (C.A.).
368. Attention cependant à ce que les notes soient complètes en soi, puisqu'une note interrogative ne constitue pas un témoignage suffisant pour établir le fait à prouver, voir : *Union-vie, compagnie mutuelle d'assurances c. Barnes*, 2010 QCCA 1710, EYB 2010-179570.
369. [1969] C.S. 446.
370. *Paquet c. Navada Ltée*, J.E. 80-866, EYB 1980-137226 (C.A.).
371. *Banque Nationale du Canada c. Simpson*, [1990] R.J.Q. 932, EYB 1990-58289 (C.A.).
372. *Loomis c. Gallery of Persian Carpets Ltd.*, J.E. 82-529, EYB 1982-139843 (C.A.) ; *Franchise Plus Inc. c. Dépanneur Bitton et Fils Inc.*, [1984] C.S. 394, EYB 1984-143374.
373. *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 (U.I.E.P.B.) C.T.C.-F.T.Q. c. Association d'hospitalisation du Québec*, J.E. 87-1039, EYB 1987-78807 (C.S.) ; *Sony du Canada Ltée c. Multitronic Stéréo Inc.*, J.E. 91-1698, EYB 1991-58259 (C.S.).
374. *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, 933, EYB 1992-67546.
375. RLRQ, c. P-34.1.

376. *Protection de la jeunesse - 073545*, EYB 2007-131227 (C.Q.) ; *Protection de la jeunesse - 028525*, EYB 2008-133055 (C.Q.).
377. *Protection de la jeunesse - 632*, [1993] R.D.F. 528, EYB 1993-74171 (C.Q.).
378. [1990] 2 R.C.S. 531, EYB 1990-67557.
379. *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, EYB 1992-67546.
380. *Royal Victoria Hospital c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501, 506 ; *Municipalité régionale de comté des Moulins c. Groupe R.C.D. Inc.*, [1992] R.D.J. 467, EYB 1992-63997 (C.A.).
381. *The Canadian Spool Cotton Co. Ltd. c. Lyall*, (1913) 14 R.P. 203 (C.S.).
382. *Roy c. Chartier*, [1958] B.R. 406.
383. *Savard c. Tremblay*, [1960] C.S. 693.
384. *Barrette c. Ciment du St-Laurent*, REJB 2002-36225 (C.S.).
385. *R. c. O'Brien*, [1978] 1 R.C.S. 591, 593, EYB 1977-146462.
386. *Royal Victoria Hospital c. Morrow*, [1974] R.C.S. 501, 509.
387. *Ville de Montréal c. Société d'Énergie Foster Wheeler Ltée*, EYB 2007-117188 (C.A.).
388. *Poulin c. Vaillancourt*, J.E. 88-1362, EYB 1988-83469 (C.S.).
389. *Entreprises Télé-Capitale Limitée - Division CHRC c. Dorion*, [1990] R.D.J. 570, EYB 1990-63523 (C.A.).
390. *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, 925, EYB 1992-67546.
391. *Rioux-Therrien c. L'Alliance*, [1974] C.A. 271 ; *Depeault-Tétreault c. La Survivance*, J.E. 84-855, EYB 1984-143272 (C.S.).
392. *Scarapicchia c. Industrielle (L'), Compagnie d'assurance-vie*, [1989] R.R.A. 961, EYB 1989-77223 (C.S.).
393. *Godbout c. Godbout*, [1993] R.L. 414, EYB 1992-64021 (C.A.).
394. *Brown c. Brown*, J.E. 94-557, EYB 1994-73308 (C.S.).
395. *Confédération (La), compagnie d'assurance-vie c. Lacroix*, [1996] R.R.A. 930, REJB 1996-29279 (C.A.).
396. *Jolicoeur c. Hippodrome Blue Bonnets Inc.*, [1989] R.D.J. 69, EYB 1989-63390 (C.A.).
397. *MIUF - 3*, [1988] R.D.J. 425 (C.S.).
398. *Tri-Bec Inc. c. Saillant Inc.*, [1989] R.D.J. 218, 228, EYB 1989-63191 (C.A.) ; *9055-6473 Québec Inc. c. Montréal Auto Prix Inc.*, 2006 QCCA 627, EYB 2006-104676.
399. *Paquet c. Tardif*, 2008 QCCS 758, EYB 2008-130596.
400. *Kourouklis c. Kourouklis*, 2003 CanLII 33226, REJB 2003-39854 (C.S.).
401. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, EYB 1993-67538.
402. *Loi sur les huissiers de justice*, RLRQ, c. H-4.1, art. 9.
403. RLRQ, c. P-34.1.
404. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, EYB 1993-67538.
405. *R. c. Rockey*, [1996] 3 R.C.S. 829, REJB 1996-67710.
406. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, EYB 1993-67111.
407. *Droit de la famille - 2333*, J.E. 96-308, EYB 1996-95829 (C.A.).
408. *Protection de la jeunesse - 651*, J.E. 94-52, EYB 1993-73227 (C.Q.).

409. *Protection de la jeunesse - 471*, [1991] R.J.Q. 564, EYB 1990-75804 (C.Q.).
410. *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, 546, EYB 1990-67557.
411. *Protection de la jeunesse - 632*, [1993] R.D.F. 528, EYB 1993-74171 (C.Q.).
412. *Yamaha Motors Canada Ltée c. Corbeil*, [1993] R.D.J. 419, EYB 1993-178419 (C.A.); *Décelles c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, J.E. 97-1416, REJB 1997-07411 (C.S.).
413. *Whitty c. Zellers Inc.*, [1994] R.D.J. 182, REJB 1994-28593 (C.S.).
414. *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, EYB 1990-67557; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, EYB 1992-67546.
415. *Protection de la jeunesse - 318*, J.E. 88-397, EYB 1987-77652 (T.J.).
416. **RLRQ, c. C-12.**
417. Code de déontologie des avocats, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 87. Cet article reproduit en grande partie l'article 3.05.06 du Code de déontologie des avocats précédent. Vu la grande similitude entre ces deux articles, il y a lieu de penser que la jurisprudence élaborée sous l'ancien article 3.05.06 continuera à s'appliquer.
418. *Simms c. Aalders*, J.E. 97-612, REJB 1997-00344 (C.A.); *Robinson c. Films Cinar Inc.*, [1997] R.L. 44, REJB 1998-09618 (C.S.); *Intersuivi Inc. c. Logiciels Teamcoordination Inc.*, J.E. 98-711, REJB 1998-04605 (C.S.).
419. *Droit de la famille - 684*, [1989] R.J.Q. 2134, EYB 1989-59044 (C.A.).
420. *Gervais c. Union des employés de commerce, local 501, T.U.A.C.*, [1988] R.D.J. 8, EYB 1987-62796 (C.A.).
421. *Entreprises Sibeca Inc. c. Municipalité de Frelighsburg*, J.E. 95-469, EYB 1994-72624 (C.S.).
422. *Lapointe c. Disques Gamma (Qué.) Ltée*, J.E. 96-834, REJB 1995-30546 (C.S.).
423. *Simard c. Lauzier*, J.E. 90-532, EYB 1990-76843 (C.S.).
424. *Simms c. Aalders*, J.E. 97-612, REJB 1997-00344 (C.A.); *Fortin c. Lanoix*, J.E. 97-2106, REJB 1997-08156 (C.S.); *Dufour c. Groupe Normandin Inc.*, J.E. 98-292, REJB 1997-03895 (C.S.).
425. *Caisse populaire St-Maurice de Duvernay c. Rossignuolo*, J.E. 93-362, EYB 1992-79319 (C.S.).
426. *Terrecan Inc. c. Société immobilière Imaxion Ltée*, J.E. 92-1775, EYB 1992-75601 (C.S.).
427. *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833, EYB 1988-79694 (C.S.).
428. *Boutique LeBac Inc. c. Tremblay*, [1994] R.D.J. 360, EYB 1994-57756 (C.A.).
429. *Orange de luxe Inc. c. Grégoire*, [1994] R.D.J. 479, EYB 1994-55827 (C.A.); *Commission de la construction du Québec c. Pompe et Filtration Nord-Est Inc.*, [1995] R.D.J. 233, EYB 1995-55902 (C.A.).
430. *Navigation Ile-aux-Coudres (1992) Inc. c. Transports Desgagnés Inc.*, J.E. 97-365, REJB 1996-85381 (C.S.); *Lapointe c. Disques Gamma (Qué.) Ltée*, J.E. 96-834, REJB 1995-30546 (C.S.).
431. *Cyclomesh Canada Corp. c. Placements Techniques Lubecki Inc.*, 99BE-459, EYB 1999-12623 (C.S.).
432. *Feldman c. R.B.C. Dominion Securities Inc.*, J.E. 91-174, EYB 1990-76073 (C.S.).
433. *Gestion Clément Bernier Inc. c. Financière Micadco Inc.*, [1998] R.J.Q. 1403, REJB 1998-06380 (C.A.).
434. *Tsuru c. Montpetit*, [1989] R.J.Q. 1226, EYB 1989-77143 (C.S.).
435. *Ville de Carignan c. Ménard*, [1992] R.D.J. 413, EYB 1992-58128 (C.A.).
436. *Municipalité du canton de Potton c. Pasmore-Baudinet*, J.E. 96-1573, REJB 1996-30372 (C.S.).
437. *Fédération des médecins spécialistes du Québec c. Association des médecins hématologistes-oncologistes du Québec*, [1988] R.J.Q. 2067, EYB 1988-62928 (C.A.).
438. *Vasquez c. Carr*, [1992] R.D.J. 493, EYB 1992-63870 (C.A.).

439. *Teoli c. Fargnoli*, J.E. 89-1629, EYB 1989-63187 (C.A.).
440. *Salatellis c. Hellenic Community of Montreal*, [1992] R.D.J. 269, EYB 1991-58100 (C.A.).
441. *Casgrain c. Lac d'amiante du Québec Ltée*, J.E. 98-1561, REJB 1998-06830 (C.A.).
442. *Roy c. Lefrançois*, J.E. 90-598, EYB 1989-76851 (C.S.).
443. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1575 et s., EYB2017GCO275, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
444. *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065, EYB 1992-67836 ; *Johnson c. Ngo*, REJB 2001-24938 (C.S.).
445. *Opsis gestion d'infrastructures Inc. c. GM Développement Inc.*, 2018 QCCS 630, EYB 2018-290815.
446. Il faut noter qu'aucun mandat d'amener ne pourra être décerné si la totalité des frais et de l'indemnité n'ont pas été avancés au témoin, voir à cet effet : *Domaine Ti-Bo Inc. c. Bureau*, 2011 QCCA 1821, EYB 2011-196516.
447. *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048, EYB 1977-146408.
448. RLRQ, c. C-12.
449. *R. c. Bourdon*, [1973] C.A. 357.
450. *Brunet c. Rodrigue*, H. REID, D. FERLAND, C.p.c. annoté, Suppl. 1982, p. 245, 1980 (C.S.) ; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152 ; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, EYB 1985-150172.
451. *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, 364, EYB 1985-150172.
452. *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, 364, EYB 1985-150172.
453. *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, 364, EYB 1985-150172.
454. *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152.
455. *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607, 615 et 616.
456. *Pétroles Esso Canada c. Les Entreprises Richard Chaput Inc.*, [1988] R.J.Q. 1388, EYB 1988-77716 (C.S.).
457. *Royale du Canada (La), Compagnie d'assurances c. Transport A.Y.D.Y. Inc.*, J.E. 97-1812, REJB 1997-02032 (C.S.) ; au même effet : *Tremblay c. Demers*, J.E. 98-66, REJB 1997-03642 (C.S.).
458. *Aviva, Compagnie d'assurance du Canada c. Barbeau*, 2011 QCCQ 15355, EYB 2011-199722.
459. *Obadia (Syndic de)*, J.E. 97-907, REJB 1997-00590 (C.A.).
460. *Sirois Morissette c. Banque nationale du Canada*, 2012 QCCA 65, EYB 2012-200811.
461. *Telmond Factors Ltd. c. Freed*, [1975] C.A. 165.
462. *Cruise Canada Inc. c. Clermont*, REJB 1998-05903 (C.A.) ; *9148-6274 Québec Inc. c. Al Raïs*, EYB 2006-111795 (C.A.).
463. *Turcotte (Succession de) c. Ruest*, EYB 2005-94331 (C.Q.) ; *Bilodeau c. Martineau*, 2008 QCCS 3709, EYB 2008-145963 (C.S.) ; *Lefrançois c. Lefebvre*, 2014 QCCS 41, EYB 2014-231604.
464. *Azizi c. 3891747 Canada Inc. (Canasia Importers)*, 2014 QCCA 96, EYB 2014-231898.
465. *Aliments C&C Inc. c. Banque Royale du Canada*, 2014 QCCA 1578, EYB 2014-241395.
466. *Immeubles Axxa Realities Inc. c. Investissements Intergem Inc.*, J.E. 94-944, EYB 1994-73735 (C.S.).
467. *Aubin c. La Librairie Commerciale Ltée*, [1960] B.R. 290.
468. Voir à cet effet : *Marceau c. Thériault*, 2016 QCCS 5578, EYB 2016-272869 (demande en rejet d'appel accueillie, appel rejeté 2017 QCCA 247, EYB 2017-276352)

citant la décision de la Cour d'appel dans *Laliberté c. Turcotte*, [1946] B.R. 208, 213 et l'opinion du professeur Royer et de la professeure Piché, dans leur ouvrage sur la preuve civile (Catherine PICHÉ et Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 5^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, n^o 1097, p. 881).

469. *A.E. Lepage (Québec) Inc. c. Matte*, J.E. 83-74, EYB 1982-140093 (C.S.).

470. Le mandataire étant celui qui est susceptible de lier son employeur ou son mandant puisqu'il a le pouvoir de le représenter : *Groupe Cabico Inc. c. Napert*, 2016 QCCQ 5142, EYB 2016-266983.

471. *Séguin (Succession de) c. Racine*, J.E. 94-611, EYB 1994-79411 (C.S.); *Laboratoire Avicena Inc. c. Keyserlingk*, REJB 2002-35222 (C.S.).

472. *Labonne c. Robichaud*, REJB 2001-25605 (C.Q.); *Boulay (Syndic de)*, REJB 1999-15670 (C.S.).

473. *Mousseau c. Mathieu-Mousseau*, J.E. 88-722, EYB 1988-78055 (C.P.).

474. *Diamantopoulos c. Construction Dompat Inc.*, 2013 QCCA 929, EYB 2013-222336.

475. *Thériault c. Dumont*, J.E. 94-1188, EYB 1994-84376 (C.Q.).

476. *Bernard Dairy Queen Inc. c. Gagnon*, [1975] C.A. 750.

477. *Gauthier c. Joannette*, [1988] R.D.J. 96 (C.S.).

478. *Household Finance Corp. c. Desaulniers*, [1966] R.L. 108 (C.S.); *Dagenais c. Fortin (Succession de)*, REJB 2000-18877 (C.S.).

479. *9108-4913 Québec Inc. c. Capitale Alliance commercial Inc.*, EYB 2008-130104 (C.A.).

480. *Entreprises Wilfrid Côté Inc. c. Touchette*, [1995] R.L. 460 (C.Q.); *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 2865, EYB1993CM2866.

481. *Sirois c. Parent*, [1954] B.R. 91, 95.

482. *Robertson c. Quinlan*, [1934] R.C.S. 550, 557.

483. *Johnston c. Buckland*, [1937] R.C.S. 131.

484. *Larouche c. Béliveau*, [1983] R.D.J. 213, EYB 1983-142463 (C.A.).

485. *Hamas Gestion Inc. c. 2973-3722 Québec Inc.*, REJB 2000-18473 (C.A.); *9108-4913 Québec Inc. c. Capitale Alliance commercial Inc.*, EYB 2008-130104 (C.A.).

486. *London Life, Compagnie d'assurance-vie c. Berthiaume*, [1992] R.R.A. 392, EYB 1992-63863 (C.A.).

487. *Ferme Springlea, s.e.n.c. c. Gauvin*, 2016 QCCA 1910, EYB 2016-273384.

488. *Brennan c. Gagnon*, (1923) 29 R.L. 225 (C.A.).

489. *Deschênes c. Bérard (Succession de)*, [1993] R.D.J. 222, EYB 1992-55620 (C.A.).

490. *Wolfe c. Wolfe (Succession de)*, J.E. 93-411, REJB 1993-64111 (C.A.); *Turcotte c. Goyette*, [1987] R.D.J. 443, EYB 1987-56252 (C.A.); *Brunet c. Poirier*, J.E. 96-212, REJB 1995-29051 (C.Q.).

491. *Corbeil c. Corbeil*, (1939) 67 B.R. 24; *Fraser c. Reid*, [1945] C.S. 442.

492. *Industrial Glass Company Ltd. c. Allan*, [1968] B.R. 250, désistement en Cour suprême; *Masson c. Joron*, [1981] C.P. 142, EYB 1980-138410; *Youroukova c. Dellorefice*, 2013 QCCQ 11055, EYB 2013-227184; *Billard c. Billard*, 2019 QCCQ 3372, EYB 2019-312449; *Turcot c. Pinsonnault*, [1986] R.D.J. 309 (C.A.).

493. *Bricot c. Brien*, (1914) 23 B.R. 565; *Thow c. Lacoste*, (1938) 45 R.L. 310 (C.S.); *Cahane c. Curatelle Publique*, J.E. 88-1200, EYB 1988-78165 (C.S.); *Laverdure c. Les héritiers de Léo Moisan*, [1972] R.L. 457 (C.P.).

494. *Jutras Construction c. Lecompte*, J.E. 78-950, EYB 1978-144723 (C.P.).

495. *Morisset c. Genford Construction Ltée*, REJB 2001-26804 (C.S.); *9108-4913 Québec Inc. c. Capital Alliance commercial Inc.*, EYB 2008-130104 (C.A.).

496. *Club de voyage Aventures (groupe Inc.) c. Club de voyage Aventures Inc.*, REJB 1997-02683 (C.S.).
497. *Morisset c. Genford Construction Ltée*, REJB 2001-26804 (C.S.).
498. RLRQ, c. P-40.1, art. 23 à 33.
499. *Dynacast Ltd. c. Pearson*, [1972] C.A. 339.
500. *Borduas c. Ouimet*, [1973] C.A. 163; *Malky c. Gauthier*, [1978] C.A. 510, EYB 1978-135674; *Dugas c. Pepper*, [1988] R.D.J. 86, EYB 1988-63072.
501. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 248, EYB 1993-67538.
502. *White c. La Reine*, [1947] R.C.S. 268, 272; *Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.); *Chambre de la sécurité financière c. Ste-Marie*, 2007 CanLII 52719 (C.D.C.S.F.).
503. *Gareau c. The Montreal Street Railway Co.*, (1900) 31 R.C.S. 463.
504. *Bilodeau c. Nadeau*, [1950] B.R. 481; *Charpentier c. Compagnie d'assurance Standard Life*, REJB 2001-25043 (C.A.).
505. *Lefeunteum c. Beaudoin*, (1897) 28 R.C.S. 89, 93.
506. *Mignacca c. Provigo Inc.*, REJB 2004-70099 (C.A.).
507. *Protection de la jeunesse - 695*, J.E. 94-1128, REJB 1994-28643 (C.Q.).
508. *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, EYB 1992-67527; *Tabor c. La Reine*, J.E. 93-759, REJB 1993-64170 (C.A.).
509. *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, EYB 1990-59701.
510. *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, EYB 1992-67527.
511. *Dans la situation de : M. (J.)*, REJB 2002-36449 (C.S.).
512. *Protection de la jeunesse - 740*, J.E. 95-529, EYB 1994-72638 (C.Q.).
513. *R. c. Melville-Liddle*, J.E. 94-607, EYB 1994-57891 (C.A.).
514. *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, EYB 1990-59701.
515. *Superior Energy Management Gas, I.p. c. 9102-8001 Québec Inc.*, 2013 QCCA 682, EYB 2013-220803.
516. *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, EYB 1987-67735.
517. *Domaine de la Rivière Inc. c. Aluminium du Canada Ltée*, [1985] R.D.J. 30, 35, EYB 1985-143898 (C.A.).
518. *Hôtel Central (Victoriaville) Inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363, REJB 1998-06721 (C.A.).
519. *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 668, EYB 1994-67081, qui cite *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, 729, EYB 1993-67380.
520. *Hôtel Central (Victoriaville) Inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363, REJB 1998-06721 (C.A.).
521. *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, EYB 1987-67735.
522. *Hôtel Central (Victoriaville) Inc. c. Compagnie d'assurances Reliance*, J.E. 98-1363, REJB 1998-06721 (C.A.).
523. *Hydro-Québec c. Desaulniers*, EYB 2005-92623 (C.S.); *Lefebvre c. Axa Assurances Inc.*, EYB 2007-117385 (C.Q.); *Béland c. Desjardins, Groupe d'assurances générales Inc.*, EYB 2009-159471 (C.Q.); *Cardinal c. Bonnaud*, 2018 QCCA 1357, EYB 2018-301271.
524. *Cardinal c. Bonnaud*, 2018 QCCA 1357, EYB 2018-301271.
525. *Brès c. Cumis Compagnie d'assurances générales*, REJB 2004-55546 (C.A.).
526. *Procureure générale du Québec (Ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs) c. 3563308 Canada Inc. (Héritage Terrebonne)*, 2018 QCCA 48, EYB 2018-289382, par. 109.
527. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, REJB 1992-67846 et REJB 1992-67847; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, REJB 2002-

29758; *Cinar Corporation c. Robinson*, [2013 CSC 73](#), EYB 2013-230908.

528. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351, 361, REJB 1992-67846 et REJB 1992-67847; *Ouellette c. Maxwell*, EYB 1984-142570, [1984] R.D.J. 425 (C.A.); *Gaz Métropolitain Inc. c. Toupin*, [1974] R.C.S. 1071; *Heller-Natofin Ltd. c. Thomassin*, [1987] R.D.J. 137, EYB 1987-57394 (C.A.); *Industrial Teletype Electronics Corp. c. Ville de Montréal*, [1977] 1 R.C.S. 629, EYB 1975-216238; *Maryland Casualty Co. c. Roland Roy Fourrures Inc.*, [1974] R.C.S. 52; voir également : *Pouliot c. Promutuelle de Montmagny*, EYB 2005-88361 (C.A.), où la Cour d'appel applique le même raisonnement à une situation inverse.

529. *Farber c. Royal Trust Co.*, J.E. 95-1307, EYB 1995-59558 (C.A.).

530. *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, EYB 1992-67806.

531. *Procureur général de l'Ontario c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570, EYB 1991-67621; *St-Jean c. Mercier*, REJB 2002-28009 (C.S.C.).

532. *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe D'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 31, EYB 1984-149995, suivi dans *B.G. Checo International Ltée c. Les Hélicoptères Trans-Québec Ltée*, [1990] R.L. 507, EYB 1990-63545 (C.A.).

533. *Ferme Denijoy Inc. c. Société coopérative agricole de St-Tite*, [1994] R.R.A. 240, EYB 1994-64522 (C.A.); *Southière c. Allstate, compagnie d'assurances Inc.*, [1998] R.R.A. 329, REJB 1998-05576 (C.A.).

534. *Layne Christensen Company c. Forages L.B.M. Inc.*, [2009 QCCA 1514](#), EYB 2009-162594.

535. *Martinez et al. c. Péris Construction Inc.*, [2013 QCCA 1008](#), EYB 2013-222881.

536. Voir de façon générale à ce sujet : Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le grand collectif - Code de procédure civile : commentaires et annotations*, 2^e éd., vol. 1, p. 1528 et s., EYB2017GCO299, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

537. *Association canadienne de ski Inc. c. Hébert*, EYB 1987-62797 (C.A.); *Commission scolaire Rouyn-Noranda c. Barrette*, EYB 1996-71913 (C.A.); *Pietroniro c. Lévesque*, REJB 1998-07363 (C.S.).

538. *Tremblay c. Barrette*, [1990] R.R.A. 319 (C.S.).

539. *National Bank of Greece (Canada) c. Maris*, EYB 2007-113648 (C.S.), par. 52.

540. *Desbiens c. Frenkiel*, J.E. 90-1113, EYB 1990-76668 (C.S.).

541. *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, [2015 CSC 23](#), EYB 2015-251384.

542. Une partie ne pourra déposer une contre-expertise à l'encontre de l'expertise de l'expert commun sans d'abord obtenir le rejet de cette expertise ou le désaveu de l'expert commun, voir : *Droit de la famille - 16935*, [2016 QCCS 1888](#), EYB 2016-264966. Lorsqu'une expertise commune est ordonnée par le tribunal, une partie ne peut, sauf avec permission du tribunal, introduire en preuve, à titre de rapport d'expert, une expertise qu'elle a obtenue antérieurement, en vue du litige; voir *Pagé Construction, division Sintra Inc. c. Municipalité de St-Sévérin-de-Proulxville*, [2018 QCCS 1855](#), EYB 2018-293861.

543. *9154-6192 Québec Inc. c. Bow Groupe de plomberie Inc.*, [2017 QCCQ 14352](#), EYB 2017-288686.

544. *Hamel c. Lames Nordik (Usinage Pro 24)*, [2018 QCCS 925](#), EYB 2018-290235; confirmé par la Cour d'appel dans *Hamel c. Robitaille Équipement Inc.*, [2018 QCCA 1664](#), EYB 2018-302755.

545. *Cinar Corporation c. Robinson*, [2013 CSC 73](#), EYB 2013-230908; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 37, EYB 1994-67655.

546. *Bureau c. Société Radio-Canada*, [2016 QCCS 5082](#), EYB 2016-271767.

547. *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, 42, EYB 1982-149034; *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 889, EYB 1990-67181; *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 666, EYB 1994-67081.

548. *Léveillé c. Courses Stock-Car Drummond Inc.*, [2010 QCCA 1357](#), EYB 2010-177062.

549. *Fortier c. Lavoie*, [2012 QCCA 754](#), EYB 2012-205566.

550. *R. c. Howard*, [1989] 1 R.C.S. 1337, 1348, EYB 1989-67451.

551. *Joyal c. La Reine*, J.E. 90-527, EYB 1990-59434 (C.A.); *Caisse populaire St-Étienne de la Malbaie c. Tremblay*, [1990] R.R.A. 542, EYB

1990-63501 (C.A.).

552. *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, EYB 1991-67727.

553. *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536, 537.

554. Cette demande doit être faite directement à l'expert et non à l'une des parties, voir à cet effet : *Érige Inc. c. Gagné*, 2016 QCCS 6469, EYB 2016-274646.

555. *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, 668, EYB 1994-67081.

556. *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, EYB 1990-67181.

557. *Tremblay c. Hydro-Québec*, REJB 2001-24081 (C.A.).

558. *Droit de la famille - 201670*, 2020 QCCS 3614, EYB 2020-366028.

559. *Maskatel Inc. c. Télécom Québec Inc.*, 2007 QCCS 9, EYB 2007-112541 (C.S.), par. 29 et 30.

560. *Industries et équipements Laliberté Ltée c. Ferme porcine de Beauce Inc.*, EYB 2008-152341 (C.A.).

561. *Marineau c. Chartrand*, REJB 2004-81613 (C.S.), décision rendue sur la base de l'article 19 *R.p.c. (C.S.)*, dont le contenu est repris dans son essence à l'article 240 C.p.c. Voir également à cet effet : *Droit de la famille - 16935*, 2016 QCCS 1888, EYB 2016-264966.

562. *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819, 837 et 838, EYB 1982-149358.

563. [1990] R.L. 112, EYB 1989-63411 (C.A.).

564. *Ville de Laval c. Ducharme*, 2012 QCCA 2122, EYB 2012-214771.

565. *Rogers Communications Inc. c. Ville de Châteauguay*, 2012 QCCA 1115, EYB 2012-207823.

566. *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 429, EYB 1991-67727.

567. *Leroux c. Cake*, H. REID, D. FERLAND, *C.p.c.* annoté, suppl. 1982, p. 348, 1979 (C.A.).

568. *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, 414, EYB 1987-67735 ; **Landry c. Sainte-Foy, Ville de Québec**, EYB 2010-183893 (C.A.).

569. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 25, EYB 1994-67655.

570. *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, 37, EYB 1994-67655.

571. *Mongrain c. Desaulniers*, [1994] R.R.A. 417, EYB 1994-58468 (C.A.).

572. *Roy c. Procureure générale du Québec*, 2016 QCCA 2063, EYB 2016-274072, par. 6 ; sur la question du délai pour présenter une telle demande de rejet, voir notamment : *Construction Savite Inc. c. Construction Demathieu et Bard (CDB)*, 2017 QCCS 579, EYB 2017-276444 ; *Emballage 2M Inc. c. Multi-Portions Inc.*, 2016 QCCS 4581, EYB 2016-270758 ; *Gauthier c. Raymond Chabot Inc.*, 2017 QCCS 317, EYB 2017-275713 ; *Compagnie Commonwealth Plywood Ltée c. Procureur général du Québec*, 2020 QCCS 2851, EYB 2020-362358, par. 51 et s.

573. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 243-244, EYB 1993-67538.

574. *General Motors du Canada Ltée c. Compagnie d'Assurances Missisquoi et Rouville*, [1988] R.D.J. 18, EYB 1988-62990 (C.A.) ; *Municipalité de Mont-Tremblant c. Tellier*, [1994] R.D.J. 44, REJB 1993-58689 (C.A.).

575. *Procureur général du Québec c. Marleau*, [1995] R.D.J. 236, REJB 1995-56046 (C.A.) ; voir également : *Du Sablon c. Groupe Ledor Inc.*, 2016 QCCS 5469, EYB 2016-272730.

576. *149644 Canada Inc. c. Ville de St-Eustache*, [1996] R.D.J. 401, EYB 1996-65254 (C.A.) ; *Uni-Communications Inc. c. Dessurault*, REJB 2004-70925 (C.S.) ; voir aussi : *Panalytique Inc. c. Paradis*, 2010 QCCS 2115, EYB 2010-174316.

577. Voir au sujet de la partialité : *Roy c. Procureure générale du Québec*, 2016 QCCA 2063, EYB 2016-274072.

578. *Du Sablon c. Groupe Ledor Inc.*, 2016 QCCS 5469, EYB 2016-272730 ; *Procureure générale du Québec c. L'Unique Assurances générales*, 2018 QCCS 2511, EYB 2018-295304.

579. Voir cependant la décision *Bouthillette Parizeau & Associés Inc. c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2019 QCCS

5669. EYB 2019-341906, où le juge rejette le rapport d'expert et refuse le témoignage de celui-ci, sur la base qu'à titre d'administrateur d'une personne morale, l'Agence de la Santé et des services sociaux, il s'est déjà prononcé sur le caractère exact et conforme des recommandations de l'Agence, recommandations qui sont au coeur du litige et que son devoir de loyauté envers l'Agence l'empêche d'être impartial.

580. Voir par exemple : *2758792 Canada Inc. c. Bell Distribution Inc.*, **2014 QCCS 123**, EYB 2014-231999 ; pourvoi accueilli en partie, mais pas sur cette question : *2758792 Canada Inc. c. Bell Distribution Inc.*, **2017 QCCA 603**, EYB 2017-278246.

581. *Pourslo International Development Inc. c. Saint-Amour*, **2016 QCCS 611**, EYB 2016-262370 ; requête en rejet d'appel accueillie (**2016 QCCA 774**, EYB 2016-265416) ; demande de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée (**2017 CanLII 446**).

582. Voir, à ce sujet, la synthèse effectuée par l'honorable juge Marie St-Pierre dans l'affaire *Agropur coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*, EYB 2005-94595 (C.S.), par. 141 à 154 ; *Wightman c. Widdrington (Succession de)*, **2009 QCCA 1890**, EYB 2009-164674 ; *Dery c. Fournier*, **2010 QCCA 254**, EYB 2010-169560 ; *Procureur général du Québec c. IMTT-Québec Inc.*, **2016 QCCS 849**, EYB 2016-262857.

583. *La Presse Ltée c. Poulin*, **2012 QCCA 2030**, EYB 2012-213972.

584. *Assurance mutuelle des fabriques de Montréal c. Pilon*, **2012 QCCA 1681**, EYB 2012-211467 ; voir aussi : *Groupe Jason Guertin Inc. c. Azoulay*, **2016 QCCQ 1713**, EYB 2016-263784, une affaire plaidée en 2015 mais dont la décision a été rendue en janvier 2016.

585. *Kadar (Estate of)*, **2016 QCCS 109**, EYB 2016-260963.

586. *Société d'investissements Rhéaume Ltée c. Bélanger Sauvé*, **2012 QCCS 2059**, EYB 2012-206549 ; il en irait autrement si l'expert se prononçait seulement sur la pratique dans un domaine juridique, par exemple le droit fiscal : *Groupe Jason Guertin Inc. c. Azoulay*, **2016 QCCQ 1713**, EYB 2016-263784.

587. *Guérette c. Carbonneau*, **2016 QCCS 351**, EYB 2016-261626.

588. *CISSS de la Montérégie-Est c. Bouthillette Parizeau Inc.*, **2020 QCCS 3070**, EYB 2020-364192, par. **18** et s.

589. Voir par exemple à cet effet la décision dans *Wightman c. Widdrington (Succession de)*, **2009 QCCA 1890**, EYB 2009-164674. Bien que cette décision ait été rendue sous l'ancien Code de procédure civile, nous sommes d'avis que l'analyse du tribunal quant aux causes de rejet du rapport demeure valable ; voir également *Syndicat des copropriétaires du Westmount Square c. Royal & Sun Alliance du Canada, société d'assurances*, **2020 QCCS 1079**, EYB 2020-350727, par. **58** et s., où l'expert commente des correspondances et en tire des inférences sur les intentions des parties.

590. *Kadar (Estate of)*, **2016 QCCS 109**, EYB 2016-260963.

591. *Municipalité de St-Adolphe d'Howard c. Chalets St-Adolphe Inc.*, EYB 2007-125079 (C.A.) ; *Deguisse c. Montminy*, **2012 QCCS 4543**, EYB 2012-220199, conf. par **2012 QCCA 1512**, EYB 2012-210669.

592. Voir, par exemple, un cas où le tribunal a ordonné une expertise commune aux parties, sur la base d'un sérieux déséquilibre entre les moyens financiers respectifs de chacune des parties : *Parent c. Richer*, **2016 QCCQ 2468**, EYB 2016-264827 ; voir également la décision *Labranche c. Énergie éolienne des Moulins*, **2017 QCCS 4937**, EYB 2017-286382, où le tribunal a accepté qu'un expert unique fournisse des données objectives et que ces dernières puissent ensuite être analysées par les experts propres à chacune des parties.

593. *Webasto c. Transport TFI 6*, **2019 QCCA 342**, EYB 2019-307831.

594. Voir l'analyse de la Cour suprême : *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, **2015 CSC 23**, EYB 2015-251384.

595. *Alta Construction (2011) Ltée c. DTA Consultants*, **2018 QCCS 3442**, EYB 2018-298513 ; voir également *Topko Inc. c. Brassco Immobilier*, **2018 QCCQ 7**, EYB 2018-289809, où le tribunal rejette une lettre d'un expert parce qu'elle ne remplit pas les exigences de l'article **238**, al. 1 C.p.c. Voir également *L.M. c. J.M.*, **2019 QCCA 2185**, EYB 2019-336141, par. **35** et *Moreau c. Moreau (Succession de Moreau)*, **2020 QCCS 2369**, EYB 2020-356578, par. **39** et s.



596. *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, 330, EYB 1990-67315.

597. *Donolo Inc. c. St-Michel Realities Inc.*, [1971] C.A. 536, 537, 538.

598. *Boivin c. Morin*, **2013 QCCS 3732**, EYB 2013-225302 ; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 430, EYB 1991-67727 ; *Charpentier c. Compagnie d'assurances Standard Life*, REJB 2001-25043 (C.A.).

599. *R. c. Ratti*, [1991] 1 R.C.S. 68, EYB 1991-67597.

600. *Bérard c. Brochu*, [1995] R.D.J. 390, EYB 1995-57429 (C.A.).

601. *Lortie c. La Reine*, [1986] R.J.Q. 2787, EYB 1986-62338 (C.A.) ; *Trudel c. La Reine*, [1994] R.J.Q. 678, EYB 1994-64413 (C.A.).

602. *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, EYB 1982-149034.
603. *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, 893, EYB 1990-67181.
604. *Paillé c. Lorcon Inc.*, [1985] C.A. 528, 533, EYB 1985-143756.
605. *S. c. S.*, [1973] C.S. 530; *Droit de la famille - 102*, [1984] C.S. 83, J.E. 84-1034, EYB 1984-142512 (C.A.).
606. *L. C. R.*, [1997] R.L. 394, REJB 1997-00776 (C.S.); *P. (A.) c. D. (L.)*, REJB 2000-21326 (C.A.).
607. *MIUF - 2*, [1988] R.D.J. 423 (C.S.).
608. *MIUF - 20*, [1988] R.D.J. 481 (C.S.).
609. *Drummond c. Canadian Consumers Loan and Finance Corp.*, [1975] C.S. 819.
610. *Désaulniers c. La Reine*, J.E. 94-1339, EYB 1994-64369 (C.A.).
611. *City of St. John c. Irving Oil Co.*, [1966] R.C.S. 581, 592.
612. *Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital*, [1986] R.D.F. 175, EYB 1986-62351 (C.A.); *Protection de la jeunesse - 332*, [1988] R.J.Q. 1666, EYB 1988-78068 (C.S.); *Commission de Protection des droits de la jeunesse du Québec c. T. (C.)*, [1990] R.J.Q. 1674, EYB 1990-76655 (C.S.).
613. *Boivin c. Morin*, 2013 QCCS 3732, EYB 2013-225302; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 430, EYB 1991-67727; *Charpentier c. Compagnie d'assurance Standard Life*, REJB 2001-25043 (C.A.).
614. *Boivin c. Morin*, 2013 QCCS 3732, EYB 2013-225302; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 430, EYB 1991-67727; *Charpentier c. Compagnie d'assurance Standard Life*, REJB 2001-25043 (C.A.).
615. *Beaudoin c. Banque de développement du Canada*, REJB 2004-54067 (C.S.).
616. *Latouche c. Promutuel Bellechasse*, REJB 2003-45170 (C.S.); *Hydro-Québec c. Desaulniers*, EYB 2005-92623 (C.S.); *Lefebvre c. Axa Assurances Inc.*, EYB 2007-117385 (C.Q.); *Cardinal c. Bonnaud*, 2018 QCCA 1357, EYB 2018-301271.
617. *Ville de Saguenay c. Mouvement Laïque Québécois*, 2015 CSC 16, EYB 2015-250606; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, EYB 2015-251384.
618. *Royal Montreal Golf Club c. Corp. de St-Raphael*, [1964] B.R. 223, 228; *General Accident Insurance Co. c. Cie de chauffage Gaz Naturel*, [1978] C.S. 1160.
619. *La Métropolitaine c. Rivard*, [1984] C.A. 191, EYB 1984-143583; *Placements D.P.C. Inc. c. Gagnon Bolduc*, REJB 2001-23899 (C.A.).
620. *Longpré c. Société de l'assurance automobile du Québec*, J.E. 93-1592, REJB 1993-74733 (C.Q.).
621. *Michaud c. Bergeron*, [1980] C.A. 246, EYB 1979-137022.
622. *Mayrand c. Gingras*, [1990] R.L. 112, EYB 1989-63411 (C.A.).
623. *Roy c. Chartier*, [1958] B.R. 406.
624. *MIUF - 7*, [1988] R.D.J. 438 (C.S.).
625. *Lansdowne Financial Services Ltd. c. Binlanden Telecommunications Co. Ltd.*, [1991] R.D.J. 381, EYB 1991-56574 (C.A.); *Bayerische Vereinsbank A.G. c. Wightman*, J.E. 97-613, REJB 1997-00430 (C.S.); *Kansa General International Insurance Company Ltd. (Liquidation de) c. Ogilvy Renault*, REJB 1999-11469 (C.S.).
626. *Kansa General International Insurance Company Ltd. (Liquidation de) c. Ogilvy Renault*, REJB 1999-11469 (C.S.); *Wightman c. Widdrington*, REJB 2000-20740 (C.A.).
627. *Commission des normes du travail c. Corporation de sécurité Garda World*, EYB 2005-96538 (C.A.).

628. *Place Longueuil Inc. et al. c. La Prudentielle Cie d'assurances Ltée et al.*, EYB 1986-59742 (C.A.); *Huard c. Ville de Saguenay*, EYB 2010-171519 (C.A.).
629. *Linteau c. Lussier*, [1968] R.P. 250 (C.P.).
630. *Twentieth Century Mining Co. c. Carson*, [1976] C.S. 1544, EYB 1976-210932.
631. *Cohen c. La Reine*, [1970] C.A. 230.
632. *Protection de la jeunesse - 852*, [1997] R.J.Q. 1161, REJB 1997-02916 (C.Q.); *Ridley c. Financière Manuvie*, REJB 2000-18684 (C.S.); *H. & M. Diamonds Ass. Inc. c. Optimum assurance générale agricole Inc.*, REJB 1999-15158 (C.A.).
633. *Ouellette c. Maxwell*, EYB 1984-142570, [1984] R.D.J. 425 (C.A.).
634. *Ali Excavation Inc. c. Constructions de Castel Inc.*, 2016 QCCS 6018, EYB 2016-273929; *Levasseur c. Lacoursière*, 2017 QCCQ 1833, EYB 2017-278006.
635. *Ville de Ste-Anne-de-Beaupré c. Hamel*, EYB 2007-116446 (C.A.).
636. *Nobert c. Lavoie*, [1990] R.J.Q. 55, EYB 1989-57497 (C.A.); *Montréal Trust c. Lareau*, [1990] R.D.J. 448, EYB 1990-58402 (C.A.).
637. *Beaver Foundations Limited c. R.N.R. Transport Ltée*, [1984] C.A. 207, EYB 1984-142563.
638. Laurent E. BÉLANGER, « Le prétendu contre-interrogatoire de la partie par son propre avocat », (1973) 33 *R. du B.* 133.
639. *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, 663, EYB 1993-67115.
640. *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466, 474, EYB 1986-95563.
641. *Corp. Mun. de la Paroisse Ste-Catherine c. Couture, Leclerc & Associés*, [1986] R.D.J. 218, 220 (C.A.).
642. *Hamel c. Ville de Ste-Anne-de-Beaupré*, EYB 2007-117105 (C.S.).
643. *Hébert c. Sous-ministre du Revenu*, [1992] R.D.J. 67, EYB 1991-70893 (C.A.).
644. *Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Agnesi*, [1980] C.A. 557, 559, EYB 1980-156271.
645. *Massé c. Chamberland*, J.E. 98-1191, REJB 1998-06394 (C.A.).
646. *Brès c. Compagnie d'assurance générale Cumis*, REJB 2004-55546 (C.A.).
647. *R. c. Mandeville*, [1992] R.J.Q. 1185, EYB 1992-63931 (C.A.).
648. *Federal Insurance Co. c. LaSalle (Cité de)*, [1985] R.D.J. 230, EYB 1985-143866 (C.A.).
649. Voir la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Benisty c. Kloda*, 2018 QCCA 608, EYB 2018-293235, où la cour conclut que même un enregistrement analogique répond à la définition de « Document technologique » au sens de la loi.
650. [1977] C.S. 1103, EYB 1977-144345.
651. *Renzo c. Prudential-Bache Securities Canada Limited*, [1991] R.J.Q. 373, EYB 1990-75800 (C.S.); *Caron c. Pennsylvanie (La), compagnie d'assurance-vie*, [1998] R.R.A. 974, REJB 1998-07900 (C.S.).
652. *L. (H.J.) c. E. (W.V.)*, REJB 2001-24936 (C.S.); *Sergerie c. Centres jeunesse du Saguenay Lac St-Jean*, AZ-04019052, REJB 2004-54071 (C.A.).
653. *Ouellette c. Maxwell*, EYB 1984-142570, [1984] R.D.J. 425 (C.A.); *Suissa c. C.P.R.*, [1984] C.S. 891, EYB 1984-143432.
654. *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 795, EYB 1993-67493; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Bélair, compagnie d'assurances Inc.*, [1995] R.R.A. 125, REJB 1995-28807 (C.S.).
655. *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 795, EYB 1993-67493.
656. *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, 933, EYB 1992-67546.
657. *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764, 795, EYB 1995-67677.

658. Laurent E. BÉLANGER, « Le prétendu contre-interrogatoire de la partie par son propre avocat », (1973) 33 *R. du B.* 133.
659. À ce sujet, voir Luc CHAMBERLAND, *Manuel de plaidoirie : Techniques et stratégies d'un procès civil*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2^e éd., 2011, p. 65 et s.
660. *R. c. Howard*, [1989] 1 R.C.S. 1337, 1348, EYB 1989-67451.
661. *Dow Chemical c. Institut national canadien pour les aveugles Inc.*, [1979] C.A. 215, EYB 1979-136000 ; *Paillé c. Lorcon*, [1985] C.A. 528, EYB 1985-143756 ; *Drouin c. Axa Boréal, compagnie d'assurances*, REJB 1999-12044 (C.S.).
662. *Électro-système PL Inc. c. Ville de Drummondville*, 2016 QCCS 1445, EYB 2016-264189.
663. *Corp. municipale de la Paroisse Ste-Catherine c. Couture, Leclerc & Associés*, [1986] R.D.J. 218, 220 (C.A.).
664. *Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301, EYB 1994-64315 (C.A.) ; les articles 22 et 235 C.p.c., en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016, ne semblent pas avoir modifié cette règle de confidentialité, puisque le tribunal, dans la décision *Mabarex c. Ville de Vaudreuil-Dorion*, 2017 QCCS 5580, EYB 2017-287998, maintient une objection à l'égard de la demande formulée à un expert de communiquer la version antérieure de son rapport. Voir également *Nadeau c. Lemaire*, 2018 QCCS 1009, EYB 2018-291859.
665. Cette demande doit être faite directement à l'expert et non à l'une des parties, voir à cet effet : *Érige Inc. c. Gagné*, 2016 QCCS 6469, EYB 2016-274646.
666. *Électro-système PL Inc. c. Ville de Drummondville*, 2016 QCCS 1445, EYB 2016-264189.
667. *Couture c. Qualinet Inc.*, 2016 QCCQ 1574, EYB 2016-264151 ; *Électro-système PL Inc. c. Ville de Drummondville*, 2016 QCCS 1445, EYB 2016-264189.
668. *Office municipal d'habitation Kativik c. WSP Canada Inc.*, 2018 QCCS 2360, EYB 2018-294950
669. *Mauricienne (La) Société d'assurances générales c. Gaston Brouillette Inc.*, 99BE-521, REJB 1999-11782 (C.S.) ; *Société d'habitation du Québec c. Mercier*, EYB 2006-108294 (C.S.).
670. *Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301, EYB 1994-64315 (C.A.).
671. *Côté c. La Sécurité Nationale*, J.E. 94-1191, REJB 1994-73775 (C.S.).
672. *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, 251, EYB 1993-67538.
673. *Bal Global Finance Canada Corporation c. Aliments Breton (Canada) Inc.*, 2011 QCCS 5180, EYB 2011-196615.
674. *R. c. Evans*, [1993] 2 R.C.S. 629, EYB 1993-67105.
675. *Pourchelle c. Mercier*, [1996] R.J.Q. 31, REJB 1995-29190 (C.A.).
676. *Pourchelle c. Mercier*, [1996] R.J.Q. 31, REJB 1995-29190 (C.A.).
677. *Nugent c. Thomson*, H. REID, D. FERLAND, C.p.c. annoté, 1981, vol. 3, p. 523, 1976 (C.A.) ; *Société canadienne des métaux Reynolds c. C.S.N.*, [1980] R.L. 253, EYB 1979-136820 (C.S.) ; *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, EYB 2016-261643, par. 49-50.
678. *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466, 473, EYB 1986-95563.
679. *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466, 474, EYB 1986-95563 ; voir aussi : *Immeubles B.F.V. Inc. c. Venus Products Inc.*, REJB 2000-20870 (C.A.).
680. *R. c. Aalders*, [1993] 2 R.C.S. 482, 499, EYB 1993-67875.
681. *MIUF - 5*, [1988] R.D.J. 433 (C.S.).
682. *MIUF - 4*, [1988] R.D.J. 429 (C.S.).
683. *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, EYB 1990-67195.
684. *RLRQ, c. T-16*.
685. *Comité de la protection de la jeunesse c. Schleichkorn*, J.E. 87-614, EYB 1987-78689 (C.P.) ; *Dansereau et Arsenault Ltée c. Trust Général du Canada*, J.E. 96-528, EYB 1996-71763 (C.A.).
686. *Hinla Corporation c. Thersidis*, [1993] R.J.Q. 1411, EYB 1993-57985 (C.A.).

687. *Hinla Corporation c. Thersidis*, [1993] R.J.Q. 1411, EYB 1993-57985 (C.A.).
688. *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833, EYB 1988-79694 (C.S.).
689. *Paquin c. Territoire des Lacs Inc.*, J.E. 91-1680, EYB 1991-68102 (C.S.).
690. *Larose et Paquette Autobus Inc. c. Voies du Québec Transport Inc.*, [1989] R.D.J. 130, 136, EYB 1989-58435 (C.A.).
691. *Rainville c. Rainville*, 2016 QCCS 5842, EYB 2016-273453.
692. *Larose et Paquette Autobus Inc. c. Voies du Québec Transport Inc.*, [1989] R.D.J. 130, 136, EYB 1989-58435 (C.A.).
693. *Entreprises Omnipak Inc. c. De Serres*, [1988] R.J.Q. 1951, EYB 1988-77765 (C.S.).
694. *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, Section locale 57 (U.I.E.P.B.) C.T.C.-F.T.Q. c. Association d'hospitalisation du Québec*, J.E. 87-1039, EYB 1987-78807 (C.S.).
695. *Sony du Canada Ltée c. Multitronic Stéréo Inc.*, J.E. 91-1698, EYB 1991-58259 (C.S.).
696. *Promer Seafoods International Ltd. c. Pépin*, [1993] R.D.J. 340, REJB 1993-64074 (C.A.).
697. *Chayne c. Schwartz*, [1954] C.S. 123.
698. *Compagnie d'Assurances Union Commerciale du Canada c. General Motors du Canada Ltée*, [1981] R.P. 379 (C.P.).
699. *Barcana Ltée c. Dupras, Alexandre Tremblay et Associés Inc.*, J.E. 85-997, EYB 1985-143696 (C.A.).
700. *MIUF - 3*, [1988] R.D.J. 425 (C.S.).
701. *Cadieux c. Services de Gaz Naturel Laval Inc.*, J.E. 93-604, EYB 1993-74428 (C.Q.).
702. *Air Inuit (1985) Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1995] R.J.Q. 1475, EYB 1995-75627 (C.S.).
703. *Paquin c. Hart*, [1990] R.D.J. 280, EYB 1990-56657 (C.A.).
704. *Parizeau c. Société Radio-Canada*, [1995] R.D.J. 132, REJB 1994-73525 (C.S.).
705. *Lafrenière c. Baie Comeau Company*, [1968] R.P. 49 (C.A.).
706. *Morrisette c. Bienvenu*, [1971] C.A. 356.
707. *Bourlos c. Belmont Park*, [1979] C.S. 1143, EYB 1979-136671.
708. *Lafrenière c. Baie Comeau Company*, [1968] R.P. 49 (C.A.).
709. *Hamel c. Ville de Ste-Anne-de-Beaupré*, EYB 2007-117105 (C.S.).
710. *Charette c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 785, EYB 1980-148271 ; *Cadieux c. Services de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490, EYB 1991-63691 (C.A.).
711. *R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, 1215 et 1216, REJB 1996-67711.
712. *Cadieux c. Services de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490, EYB 1991-63691 (C.A.).
713. *Durand c. Drolet*, [1994] R.L. 311, EYB 1993-59024 (C.A.).
714. *Ville de Bois-des-Filions c. Guay*, REJB 2004-81617 (C.A.).
715. *Cadieux c. Services de gaz naturel Laval Inc.*, [1991] R.J.Q. 2490, EYB 1991-63691 (C.A.).
716. *Daoust c. American Road Insurance Company*, EYB 2006-102428 (C.Q.).
717. *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419, EYB 1992-63957 (C.A.).
718. *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419, EYB 1992-63957 (C.A.).

719. *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419, 2421, EYB 1992-63957 (C.A.).
720. *Roy c. Saulnier*, [1992] R.J.Q. 2419, EYB 1992-63957 (C.A.).
721. *Droit de la famille - 1059*, [1990] R.D.F. 385, 389, EYB 1990-63530 (C.A.).
722. *Pilon c. Atlas Telecom mobile Inc.*, J.E. 2007-1266, EYB 2007-120561 (C.S.).
723. *Torkia c. Automobiles Martin Ratté Inc.*, [1999] J.Q. n^O 4779 (C.Q.).
724. *Société Sylvicole Arthabaska Drummond Inc. c. 3090-1344 Québec Inc.*, J.E. 96-469, EYB 1995-85219 (C.Q.).
725. *Larochelle c. Garand*, [1968] C.S. 357.
726. *Poisson et Paquin (Excavation) Inc. c. Procureur général du Québec*, [1995] R.J.Q. 896, EYB 1995-72335 (C.S.).
727. *Allstate Insurance Co. of Canada c. Sarrieu*, [1986] R.D.J. 457, EYB 1986-62343 (C.A.); *Lanthier c. Banque de Montréal*, [1996] R.R.A. 999, [1996] J.Q. n^O 3940, EYB 1996-65536 (C.A.).
728. *Veilleux c. La Concorde*, [1985] C.A. 177, EYB 1985-143857.
729. *La Personnelle, Assurances Générales Inc. c. Kebbal*, [2013 QCCA 2779](#), EYB 2013-223601.
730. *Patrick c. Maryland Casualty Co.*, [1970] C.A. 1049.
731. *Service d'assurances Universel Inc. c. Desrochers (Succession de Gagnon)*, [2020 QCCA 259](#), EYB 2020-347202, par. [22](#).
732. *Rousson c. La Corporation municipale de la Ville de Malartic*, [1963] B.R. 933.
733. *Société d'Énergie Foster Wheeler Ltée c. Ville de Montréal*, EYB 2006-104172 (C.S.).
734. *Hervé Matte & Fils Camionneurs Ltée c. Donnacona*, [1984] R.D.J. 495, EYB 1984-142617 (C.A.).
735. *Commission des droits de la personne du Québec c. Communauté urbaine de Montréal*, J.E. 87-981, EYB 1987-62574 (C.A.).
736. *Gendreau c. Turcotte*, REJB 1999-14331 (C.S.).
737. *Leblanc c. Argo Construction Ltd.*, [1976] C.A. 239; *Adricon Ltée c. Ville East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107, EYB 1977-146401.
738. *Zurich, Compagnie d'assurances c. Chaussures Bruno Scola (1985) Inc.*, [1996] R.J.Q. 2453, EYB 1996-65139 (C.A.).
739. *Leclerc c. Robitaille*, [1952] R.L. 257 (C.A.).
740. *Cold Springs Farm Ltd. c. Viandes et aliments Or-fil (Canada) Inc.*, J.E. 95-407, EYB 1995-72610 (C.S.).
741. *Union Insurance Society of Canton Co. c. Arsenault*, [1961] R.C.S. 766; *Claveau c. Bouchard*, [2014 QCCA 1241](#), EYB 2014-238573.
742. *Scarapicchia c. Industrielle (L'), Compagnie d'assurance-vie*, [1989] R.R.A. 961, EYB 1989-77223 (C.S.).
743. *Hamel c. J.C.*, J.E. 2008-1999, EYB 2008-148636 (C.A.).
744. *Baxter Corp. c. Partagec Inc.*, [1991] R.J.Q. 1064, EYB 1991-75869 (C.S.).
745. *Thatcher et al. c. Ville de Québec*, [2013 QCCA 2110](#), EYB 2013-230380; *M.H. c. Axa Assurances Inc.*, [2009 QCCA 2358](#), EYB 2009-167128.
746. *Ringling Bros. and Barnum & Bailey Combined Shows Inc. c. Latraverse*, [1993] R.D.J. 11, EYB 1992-58376 (C.A.).
747. *122510 Canada Inc. c. Centre commercial Deux-Montagnes Inc.*, [1990] R.D.J. 121, EYB 1990-58286 (C.A.).
748. *Bellingham c. Fournier*, [2017 QCCS 1774](#), EYB 2017-279342, requête en rejet d'appel accueillie, [2017 QCCA 1439](#), EYB 2017-284683.
749. *Lansdowne Financial Services Ltd. c. Binlanden Telecommunications Co. Ltd.*, [1991] R.D.J. 381, EYB 1991-56574 (C.A.); *Raymond Chabot Grant Thornton & Cie c. Habitations du Quartier Inc.*, [2017 QCCS 3196](#), EYB 2017-282339.
750. *9090-2107 Québec Inc. c. Messier*, [2012 QCCA 521](#), EYB 2012-203917.

751. *Bellamy c. Vallée*, 2015 QCCA 1912, EYB 2015-258861.
752. *9202-0767 Québec Inc. c. Prêtres de Saint-Sulpice de Montréal*, 2016 QCCS 2578, EYB 2016-266513 (demande de rejet d'appel rejetée, 2016 QCCA 1403, EYB 2016-270103).
753. *Syndicat National des Travailleurs de St-Thomas Didyme c. Donahue St-Félicien Inc.*, [1982] C.A. 98, EYB 1982-139936.
754. *Corbin c. Jutras*, [1986] R.D.J. 66 (C.A.).
755. *Modesto c. Beaupré*, J.E. 88-371, EYB 1987-77648 (C.S.).
756. *Municipal Motors Ltd. c. Chadwick*, [1969] B.R. 186.
757. *9202-0767 Québec Inc. c. Prêtres de Saint-Sulpice de Montréal*, 2016 QCCS 2578, EYB 2016-266513 (demande de rejet d'appel rejetée, 2016 QCCA 1403, EYB 2016-270103).
758. *Li c. Wang*, 2016 QCCA 641, EYB 2016-264541, par. 45 et s. (demande de pourvoi en Cour suprême refusée, 2016 CanLII 72709).
759. *Perreault c. Lafantaisie*, EYB 2005-911192 (C.Q.).
760. *Vistachi Building Corp. c. Bergstrom International Ltd.*, [1978] C.S. 1109, EYB 1978-144772.
761. *Laplante c. Bérubé*, [1961] R.P. 185 (C.S.).
762. *Marine Industries Ltd. c. Beauchemin Richard Ltée*, [1949] R.L. 482, 496 (C.A.).
763. *3158225 Canada Inc. c. Gallant*, EYB 2009-164565 (C.A.).
764. *Lasalle Factories Ltd. c. Canadian Pacific Ltd.*, J.E. 78-70, EYB 1977-155808 (C.S.).
765. *Bélanger c. Bélanger*, [1958] R.C.S. 344 ; *Vaillant c. Okrainec*, [1985] C.A. 581, EYB 1985-143913.
766. *Lansdowne Financial Services Ltd. c. Binlanden Telecommunications Co.*, [1991] R.D.J. 381, EYB 1991-56574 (C.A.) ; *Aliments Supra Inc. (Syndic de)*, J.E. 2004-1187, REJB 2004-64849 (C.A.).
767. *Boulangier c. Re/Max Extra Inc.*, J.E. 97-279, EYB 1996-87793 (C.S.).
768. *Centrale de la Machine à Coudre Industrielle Inc. c. Bourcier*, J.E. 91-29, EYB 1990-57917 (C.A.).
769. *Salomon c. Lignières*, [1986] R.D.J. 154 (C.A.).
770. *Caumartin c. Ville de Trois-Rivières*, REJB 2002-30848 (C.S.), appel accueilli en partie, J.E. 2004-495, REJB 2004-52457 (C.A.) ; *Église Vie et Réveil Inc. c. Sunoco Inc.*, 2003 CanLII 5495, REJB 2003-48955 (C.S.).
771. *Côté c. Wawanesa, Compagnie d'assurance mutuelle*, J.E. 97-167, REJB 1996-85476 (C.Q.) ; *Roy c. Pellerin*, REJB 2001-26404 (C.S.), règlement hors cour en Cour d'appel.
772. *Ville de Sainte-Anne-des-Plaines c. Tremblay*, [1993] R.J.Q. 1392, EYB 1993-59021 (C.A.).
773. *Taillon c. Taillon*, (1907) 13 R.L. 90.
774. *Perreault c. Bernard*, (1908) 14 R.L. 206.
775. *Boudreau c. Juneau*, [1975] C.S. 903.
776. *Thibodeau c. Viau*, (1912) 18 R.J. 299.
777. *Reimnitz c. Banque de Montréal*, (1928) 66 C.S. 315.
778. *Simard c. Tremblay*, [1998] R.J.Q. 2595, REJB 1998-08231 (C.A.).
779. *Simard c. Tremblay*, [1998] R.J.Q. 2595, REJB 1998-08231 (C.A.).
780. *Simard c. Tremblay*, [1998] R.J.Q. 2595, REJB 1998-08231 (C.A.).
781. *Dupaul c. Beaulieu*, REJB 2000-18191 (C.S.).

- 782.** *Sirois c. Messier*, J.E. 94-943, EYB 1994-84372 (C.Q.).
- 783.** [1970] C.A. 1012.
- 784.** *Marceau c. Thériault*, **2016 QCCS 5578**, EYB 2016-272869, requête en rejet d'appel accueillie, **2017 QCCS 247**, EYB 2017-275564.
- 785.** *Aubin c. La Librairie Commerciale Ltée*, [1960] B.R. 290.
- 786.** *Laliberté c. Turcotte*, [1946] B.R. 208; *Koerner c. Dubé*, J.E. 85-25, EYB 1984-142957 (C.S.).
- 787.** *Droit de la famille - 1059*, [1990] R.D.F. 385, 389, EYB 1990-63530 (C.A.).
- 788.** *Lefebvre c. Robidoux*, J.E. 96-748, REJB 1996-30536 (C.Q.).
- 789.** *In re Gérard Nolin Ltée : Banque Canadienne Nationale c. Bellavance*, [1979] C.A. 168, EYB 1979-144135.
- 790.** *Banque nationale du Canada c. S.S. et C.B.*, [2000] R.J.Q. 658, REJB 2000-16669 (C.A.).
- 791.** *Droit de la famille - 2370*, J.E. 96-554, EYB 1996-71494 (C.A.).
- 792.** L.Q. 1992, c. 57.
- 793.** *Lloyd's of London c. Pêcheries Nicol Desbois Inc.*, REJB 2004-53607 (C.A.); *Ascenseurs Thyssen Montenay Inc. c. Aspirot*, EYB 2007-127563 (C.A.).
- 794.** *Droit de la famille - 2530*, [1996] R.J.Q. 2981, REJB 1996-29303 (C.S.).
- 795.** Voir l'analyse de la Cour d'appel sur le renversement de cette présomption dans : *London Life Insurance Company c. Long*, **2016 QCCA 1434**, EYB 2016-270365, par. **205** et s.
- 796.** *Ostiguy c. Allie*, **2017 CSC 22**, EYB 2017-278053.
- 797.** *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, EYB 1988-67146; *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647, EYB 1993-58916 (C.A.).
- 798.** *Barrette c. Union canadienne (L'), compagnie d'assurances*, **2013 QCCA 1687**, EYB 2013-227285; appliqué dans *Tribec Metals Ltd. c. E. Hofmann Plastics Inc.*, **2016 QCCS 6205**, EYB 2016-274095 et *Syndicat des copropriétaires du 521 de Cannes à Gatineau c. Construction GMR Inc.*, **2016 QCCQ 111**, EYB 2016-261743 (appel rejeté : *Construction GMR Inc. c. Syndicat des copropriétaires du 521 de Cannes à Gatineau*, **2018 QCCA 129**, EYB 2018-289824); *Lapointe c. Bolduc*, **2017 QCCS 321**, EYB 2017-275775, jugement infirmé par la Cour d'appel, mais pas sur cette question, **2018 QCCA 1617**, EYB 2018-302639.
- 799.** *G. c. P.*, [1947] B.R. 99; *Droit de la famille - 1059*, [1990] R.D.F. 385, 389, EYB 1990-63530 (C.A.).
- 800.** *Les Immeubles B.F.V. Inc. c. Venus Products Inc.*, REJB 2003-48988 (C.A.); voir également : *Hinse c. Procureur général du Canada*, **2015 CSC 35**, EYB 2015-253449, par. **71** et s.; *Lemieux c. Aon Parizeau Inc.*, **2018 QCCA 1346**, EYB 2018-300197, par. **91** et s., citant *St-Jean c. Mercier*, **2002 CSC 15**, REJB 2002-28009.
- 801.** *Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur la santé et le tabac et al.*, **2019 QCCA 358**, EYB 2019-307889.
- 802.** *Lompré c. Thériault*, [1979] C.A. 259; *Ferme Denijoy Inc. c. Société coopérative agricole de St-Tite*, [1994] R.R.A. 240, EYB 1994-64522 (C.A.); *Southière c. Allstate, compagnie d'assurances Inc.*, [1998] R.R.A. 329, REJB 1998-05576 (C.A.); *Crispino c. General Accident Insurance Company*, **2007 QCCA 1293**, EYB 2007-124483.
- 803.** *Layne Christensen Company c. Forages LMB Inc.*, **2009 QCCA 1514**, EYB 2009-162594; voir également : *Barrette c. L'Union Canadienne, Compagnie d'assurances et al.*, **2013 QCCA 1687**, EYB 2013-227285.
- 804.** *Commission des droits de la personne du Québec c. Communauté urbaine de Montréal*, J.E. 87-981, EYB 1987-62574 (C.A.); *Compagnie Minière Québec Cartier c. Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 6869*, [1995] 2 R.C.S. 1095, EYB 1995-67724; *Farber c. Compagnie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846, REJB 1996-00456; *Banque Laurentienne du Canada c. Lussier*, REJB 2003-38382 (C.A.).
- 805.** *Yves Germain Construction Inc. c. Hydro-Québec*, J.E. 94-1005, EYB 1994-57736 (C.A.).
- 806.** *Droit de la famille - 1059*, [1990] R.D.F. 385, 389, EYB 1990-63530 (C.A.); *Droit de la famille - 1859*, [1993] R.J.Q. 2303, EYB 1993-59031; *Droit de la famille - 2418*, [1996] R.D.F. 443, REJB 1996-29233. Cependant, sur la question de la validité du refus en regard de l'inviolabilité de la personne, voir : *P. (A.) c. D.*

(L.), REJB 2000-21326 (C.A.).

807. *Droit de la famille - 2192*, [1995] R.D.F. 196, EYB 1995-58001 (C.A.).

808. *Droit de la famille - 2441*, J.E. 96-1301, EYB 1996-65289 (C.A.).

809. *F. (G.) c. G. (G.U.), ès qualité de tutrice à l'enfant mineur G. (M.MO.)*, REJB 2004-53638 (C.A.).

810. *Brès c. Cumis, Compagnie d'assurances générales*, REJB 2004-55546 (C.A.).

811. *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, EYB 2016-272525.

812. *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*, REJB 1999-12678 (C.A.). Voir également : *Pierre-Louis c. Ville de Québec*, 2014 QCCA 1554.

813. *Ali c. Compagnie d'assurances Guardian du Canada*, REJB 1999-12678 (C.A.), p. 6 et s.

814. *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, EYB 2012-211850.

815. *Ascenseurs Thyssen Montenay Inc. c. Aspirot*, EYB 2007-127563 (C.A.).

816. *Girard c. Émond*, [1966] R.P. 235 (C.P.).

817. *Boutique Guy Gareau Inc. c. Laframboise*, [1980] R.L. 104, EYB 1979-136765 (C.P.).

818. *Gendron c. Caisse d'Établissement de Joliette*, [1985] R.D.J. 1 (C.A.).

819. *U. Tomassin & Frères Ltée c. Reitelman*, J.E. 94-972, EYB 1994-94490 (C.Q.).

820. *Lavoie c. West Island Plomberie et chauffage Ltée*, [1996] R.R.A. 13, EYB 1995-56698 (C.A.).

821. *Brillant Silk Manufacturing Co. Inc. c. Kaufman*, [1925] R.C.S. 249.

822. *Fernand Boilard Inc. c. Tremblay*, J.E. 93-1821, EYB 1993-74274 (C.Q.).

823. *Droit de la famille - 1059*, [1990] R.D.F. 385, 389, EYB 1990-63530 (C.A.).

824. *RCA Limitée c. Lumbermen's Mutual Insurance Company*, [1984] R.D.J. 523, 527 (C.A.).

825. [1978] C.A. 510, EYB 1978-135674.

826. *Malky c. Gauthier*, [1978] C.A. 510, 514, EYB 1978-135674.

École  Barreau  Collection de droit est une publication de l'École du Barreau.

Les hyperliens de jurisprudence et de législation présents dans ce texte sont insérés de façon automatique à l'aide d'un logiciel de détection de citations. 