

## Les Cahiers de droit



# Considérations sur deux tendances jurisprudentielles dans le droit de la preuve

Marie-Louis Beaulieu

Volume 3, Number 6, March 1958

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004119ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004119ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaulieu, M.-L. (1958). Considérations sur deux tendances jurisprudentielles dans le droit de la preuve. *Les Cahiers de droit*, 3(6), 113–120.

<https://doi.org/10.7202/1004119ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1958

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

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

# Considérations sur deux tendances jurisprudentielles dans le droit de la preuve

## I. LE RÔLE DU JUGE DANS L'ASSOUPPLISSEMENT DU DROIT DE LA PREUVE (*suite*)

DANS le dernier numéro des *Cahiers*,<sup>1</sup> nous avons commencé la publication de *Considérations sur deux tendances jurisprudentielles dans le droit de la preuve*.<sup>2</sup> Comme nous l'avons écrit à cette occasion, l'idée de cette étude nous est venue du rapport présenté au deuxième Congrès international canadien de l'Association Henri-Capitant en 1952, sur *Les progrès de la science et droit de la preuve*, par le doyen Savatier de la Faculté de droit de Poitiers. Deux forces nous paraissent, au cours du dernier siècle avoir mené l'évolution du droit de la preuve, écrit le savant juriste. L'une... consiste dans l'assouplissement progressif et, pour ainsi dire, instinctif du formalisme par le juge. L'autre... pose à l'observateur de notre temps, continue le distingué doyen, un grave problème d'orientation de l'avenir : c'est l'invasion des techniques scientifiques.

L'an dernier, nous avons traité du rôle du juge dans l'assouplissement du droit de la preuve par l'admission de la preuve testimoniale en marge de la règle fondamentale de la preuve écrite exigée par l'article 1222 du *Code civil*, en particulier en matière de commencement de preuve par écrit, ou quand la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite ou ne peut produire celle qui a existé. Il nous reste d'abord à traiter de l'assouplissement du formalisme par le rôle du juge au procès. Nous terminerons ainsi la première partie de notre étude, puis nous présenterons la deuxième partie : *L'invasion des techniques scientifiques*.

### 3. *Le rôle du juge au procès :*

Le juge ne peut s'éclairer que par la connaissance que lui procure les moyens de preuve. Il ne lui est pas permis de tenir compte d'une connaissance extra-judiciaire, c'est-à-dire qui lui vient autrement que par la preuve faite à l'aide des moyens établis par la loi. Il ne peut

1. Volume LII, n° 1, (avril) 1957.

2. Page 5.

pas recueillir de renseignements personnels. Cela nous amène à parler de ce qu'on appelle la neutralité du juge, question qui, parfois, au début de leur pratique, trouble certains jeunes avocats. Le juge ne doit tenir compte que des preuves apportées par les parties, selon les règles formulées par la Loi. Notre droit sur ce point diffère du droit français. Le témoin est questionné et transquestionné par les procureurs des parties en leur présence, et non par le juge. Ordinairement, il n'intervient que pour décider les objections, mais il a pleine liberté de poser lui-même des questions. L'article 344 du *Code de procédure civile*<sup>3</sup> le dit expressément. Toutefois il doit rester dans le champ couvert par les procureurs. Il ne peut pas prendre d'initiative comme on dit.

Le rôle du juge est un domaine où la conduite du procès et la présentation des preuves a le plus changé depuis au-delà de trente ans, alors que nous avons été admis au Barreau. À cette époque, pour la grande majorité de nos magistrats (il y avait bien à Québec, Sir François Lemieux, une exception haute en couleur, si je puis m'exprimer ainsi et, plus tard, l'honorable juge Pierre Bouffard), le juge devait écouter les témoignages, entendre les arguments des procureurs et décider uniquement sur les témoignages, les arguments et les écrits que lui avaient soumis les avocats au dossier. Cette théorie, il faut s'en réjouir car elle donnait souvent lieu à de véritables injustices, est contestée au point qu'une bonne partie de notre magistrature s'en écarte.

Ici, contrairement à ce qui a trait au commencement de preuve par écrit, où la définition française, conforme à l'opinion de Pothiers est acceptée par nos auteurs et nos tribunaux,<sup>4</sup> l'orientation du droit français ne nous sert pas si ce n'est pour établir une sorte de parallélisme historique qui existe entre les deux droits. C'est dans le rôle du juge lors de l'instruction puis après que celle-ci est terminée qu'apparaît la disparition du formalisme dans ce domaine particulier du droit. L'affaire la plus intéressante que renferme notre jurisprudence sur le sujet est celle de Dame Poulin *et vir vs* Dame Laliberté,<sup>5</sup> décidée en première instance par Monsieur le juge Challies sous les noms de Laliberté *vs* Poulin,<sup>6</sup> où le tribunal a été saisi de la question à l'occasion d'une motion de radiation du délibéré et pour continuation d'enquête, présentée par la demanderesse, sans autre allégation que le récit des faits.

Le savant magistrat montréalais a accordé la demande. Son jugement est très élaboré. On y trouve une revue détaillée de la juris-

3. Le juge peut faire au témoin les questions qu'il croit nécessaire.

4. *Loc. cit.*, page 7.

5. 1953 B.R., page 8.

6. 1955 R.P., page 145.

prudence sur la motion pour réouverture d'enquête et, sur la règle de droit qui nous occupe en ce moment, il écrit ceci :

« It is not only the right but the duty of a trial Judge to put any relevant question to any witness during the enquête the answers to which may assist in the decision of the case. » <sup>7</sup>

Monsieur le juge Challies cite ensuite une décision non rapportée du juge Denis dans le sens qu'il vient d'écrire, puis il continue :

« I have no doubt, therefore that during the enquête, I could properly have called the plaintiff into the witness box and myself asked whether the furniture sold by Exhibit P-1 was the same furniture that was valued by Exhibit P-2. It is my opinion that after enquête I can equally in the exercise of the discretion of a trial Judge discharge the délibéré and reopen the enquête *proprio motu*, to ask any witness who was heard at the trial, or either of the parties any relevant question which may assist in the decision of the case. » <sup>8</sup>

Le jugement de première instance a été unanimement confirmé par la Cour d'appel composée de Monsieur le juge Galipeault, juge en chef de la province, et MM. les juges Saint-Jacques, Stuart McDougall, Casey et Édouard Rinfret. La véritable doctrine a été exposée clairement par Monsieur le juge Rinfret. Aussi, nous le citons abondamment :

« La question à se poser est bien la suivante : En quoi consiste la justice ?

« Un juge doit-il, sans mot dire, écouter les témoignages, entendre les arguments et se restreindre à décider uniquement sur la preuve et les arguments que veulent bien lui soumettre les avocats au dossier ?

« Un juge doit-il, s'il s'aperçoit que, par inadvertance, incapacité ou ignorance, un avocat oublie de faire une preuve ou de présenter un argument, rendre une décision qu'il sait équitable pour les parties ?

« Le client doit-il souffrir de la maladresse de son avocat ?

« Certaines personnes soutiennent l'affirmative, elles sont de l'école que le juge doit s'en tenir strictement et rigoureusement à ce qu'on lui présente et que les avocats, et non le juge, soit les maîtres du procès.

« L'autre théorie veut, au contraire, que le seul maître du procès soit le juge et que c'est à lui à le diriger dans les meilleurs intérêts de la justice. Pour ce faire, le juge se doit de s'enquérir de tous les faits, même de ceux qu'on aurait, pour une raison ou pour une autre omis de lui soumettre ; il se doit de soulever des questions de droit, même si elles ne lui sont pas soumises, pourvu que dans chaque cas, il donne aux parties ou à leurs avocats l'opportunité de les débattre. Le droit, ou si l'on veut la justice n'est pas affaire de surprise ou de technicalités. Il est du devoir du juge de faire le plus de lumière possible sur la question, de rectifier la situation et de suppléer à la maladresse ou à l'ignorance de l'avocat, si besoin est. C'est ainsi que je comprends la justice.

7. Page 150.

8. Page 150.

« Le juge ne doit pas, cependant, faire perdre aux parties leurs droits acquis, et c'est dans l'exercice de sa discrétion qu'il verra à protéger ceux-ci. »<sup>9</sup>

Plus loin, après avoir examiné les décisions qui traitent de la motion pour ouverture d'enquête :

« À la lecture de ces différentes décisions, l'on constatera que la tendance récente de la jurisprudence soutient la proposition que j'émettais plus haut, que l'intérêt de la justice réclame, de la part des juges, une intervention attentive et opportune afin de jeter le plus de lumière possible sur leurs délibérations. »<sup>10</sup>

À quoi servirait de commenter ces extraits des notes du savant magistrat ? Elles formulent la véritable règle de droit sur le rôle du juge au procès, pendant et après l'instruction.

L'arrêt de la Cour d'appel est du 24 octobre 1952. Un an plus tard, dans *Ruffo vs Montreal Construction Supply Equipment, Ltd.*,<sup>11</sup> Monsieur le juge Antonio Garneau a décidé que le Tribunal a droit, soit au cours de l'instruction, soit même au cours du délibéré, de poser des questions qu'il juge à propos, pourvu que ces questions soient pertinentes et soient inspirées par le souci de rendre justice.

Dans *Léon vs Dominion Square Corporation*,<sup>12</sup> la Cour d'appel a décidé que le juge au procès n'est pas tenu d'accepter une preuve qui n'est pas pertinente, pour le motif qu'il n'y a pas eu d'objections, et qu'en fait c'est le devoir du juge de première instance de refuser une telle preuve, même quand aucune objection n'est faite. D'où il résulte que le juge peut agir ainsi, même quand il n'y a pas eu d'inscription en droit ou de motion pour rejet des paragraphes non pertinents. Ces principes sont tirés des notes de Monsieur le juge Owen dont l'opinion fut partagée par ses deux collègues, MM. les juges Saint-Jacques et McDougall. M<sup>e</sup> Solomon W. Weber, du Barreau de Montréal, a fait une critique de cet arrêt pour la *Revue du Barreau*.<sup>13</sup> Nous y trouvons une analyse de la jurisprudence puis une nomenclature des principaux cas d'objections à la preuve. Voici ce qu'il écrit sur la décision de la Cour d'appel :

« In the writer's opinion, while the decision of the Court of Appeal in the Léon case, on the pertinency of the allegations, seems to be well founded, its holding that a party cannot make proof of facts, although pleaded will

9. Pages 9 et 10.

10. Page 15.

11. 1953, *Revue légale*, page 458.

12. 1956 R.P. 64 ou 1956 B.R., page 123.

13. 1956, 16, *Revue du Barreau*, page 431.

not bring about a good result. First of all, this method of attacking allegations in a pleading by objection to evidence at the trial, without inscribing in law, would render such inscriptions unnecessary. Why should a litigant waste his time on demurrers, expose himself to the payment of costs if the demurrer is dismissed or to the delay of an appeal and to costs (if the appeal against a judgment maintaining an inscription in law is upheld), when he may attain the same result by making objections to irrelevant evidence at the trial? »

Nous partageons entièrement cette façon de voir. Si cette règle de droit se généralise, nous y trouverons une nouvelle raison de faire rarement des inscriptions en droit.

## II. INVASION DANS LE DROIT DE LA PREUVE DES TECHNIQUES SCIENTIFIQUES

Une première observation s'impose. Y a-t-il lieu, dans notre droit, de parler d'invasion? Nous ne le croyons pas. Le recours aux techniques scientifiques, à quelque point de vue qu'on se place, n'a pas chez nous le caractère d'une invasion. L'aura-t-il un jour? Il ne le faudrait pas, mais nous ne croyons pas qu'il y ait actuellement danger.

Après des considérations de portée générale, le doyen Savatier divise la matière en deux : D'abord *Les techniques scientifiques dans les preuves préconstituées*, c'est-à-dire l'enregistrement du fait dont on veut conserver la preuve par la photographie et ses prolongements : microfilms et cinématographie, techniques visuelles ; disques et films sensibilisés, techniques sonores. Il s'agit de l'enregistrement des écrits qu'on a passés. Au lieu de passer simplement un écrit, les parties pourraient prendre de l'acte à la fois un enregistrement visuel : une photographie et un enregistrement sonore : un disque. On pourrait ainsi remédier à l'incertitude qui s'attache à l'authenticité des écritures. Comme l'écrit le professeur Savatier, il est singulier que les législations civiles n'aient guère compris l'intérêt de l'apport que leur offraient ici les techniques nouvelles. Il se demande si le droit civil est en retard sur le droit criminel où l'empreinte digitale est couramment utilisée. Pourquoi ne s'en servirait-on pas pour écarter les difficultés de la vérification des écritures en matière de signature?

En deuxième lieu, l'auteur étudie *Les techniques scientifiques dans les preuves procédurales recherchées pour les besoins du procès*. Il s'agit ici de litiges où le droit débattu n'est pas issu d'un acte juridique, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté destinée par les parties elles-mêmes à créer le droit en cause. Les preuves portent alors sur la situa-

tion qui fait l'objet du procès, et ces preuves n'ont pu être préparées d'avance.

Lors de la codification, la grande ressource des parties était le témoignage. Aujourd'hui, à leur disposition se trouvent les techniques de toutes les sciences modernes : science de la matière, science de la vie, science de l'homme. Chimie, physique, biologie, etc., etc. . . . Aujourd'hui on croit pouvoir prouver l'affiliation par l'analyse du sang, la comparaison des groupes sanguins. Il y a la vérification de l'authenticité des tableaux par les analyses physique et chimique des couleurs et de la toile, procédés qui permettent d'en découvrir la date, le mode et le lieu d'exécution et de prendre les faussaires. Pour déterminer la cause et la date d'une mort, en plus d'avoir recours à l'anatomie, on peut se servir des analyses physiques et chimiques. C'est avec raison que le doyen Savatier écrit :

« Comment le juge, anxieux de connaître, à travers les affirmations contradictoires des plaideurs, les traits objectifs de la vérité, ne ferait-il pas appel à toutes ces ressources ? »<sup>14</sup>

Citons aussi ce passage des remarques générales de l'auteur :

« Les juristes ne paraissent pas encore avoir mesuré tous les moyens que la science moderne met à la disposition d'une justice soucieuse de la vérité. »<sup>15</sup>

Cette réflexion s'applique pleinement chez nous et il y a lieu d'attirer l'attention sur les modifications et les perfectionnements que les techniques scientifiques peuvent apporter à notre droit de la preuve, aussi bien pour se procurer des preuves préconçues qui peuvent être obtenues des parties au moment de la signature d'un acte que dans le domaine des preuves au cours du procès.

Notre jurisprudence n'est pas très riche en cette matière. Je ne connais qu'une cause où il est question d'analyse du sang en matière de filiation : *Morris vs Gantous*.<sup>16</sup> Il s'agit d'une action pour frais de gésine instituée par une mère contre le prétendu père de son enfant. Au moyen d'une motion de réouverture d'enquête, la demanderesse voulait obtenir qu'un pathologiste fasse l'analyse du sang du défendeur et de l'enfant, en vue de déterminer à quel groupe sanguin appartenaient les deux personnes, et communique ses constatations et ses conclusions à la Cour sur la filiation. La demande a été rejetée.

« Il n'y a rien dans la loi qui puisse permettre d'obliger un homme, dans une action pour frais de gésine, à se soumettre à un examen médical

14. *Loc. cit.*, page 616.

15. *Loc. cit.*, page 613.

16. 1941, 47 R.d.J., page 150.

ou à une prise de sang sur sa personne, pour tirer des conclusions de ressemblance physique avec l'enfant qu'on prétend être le sien. »

Le juge a eu raison de renvoyer la motion, mais le meilleur motif qu'il avait d'agir ainsi n'est pas celui qu'il a donné : La motion devait être rejetée parce que la demande d'expertise du sang appartient au défendeur à l'action en recherche de paternité et ne peut lui être imposée, comme le dit M<sup>e</sup> André Nadeau dans le rapport qu'il a présenté au Congrès en 1952.<sup>17</sup>

Dans *Montreal Tramways Co. vs Dame Beauregard*,<sup>18</sup> la Cour d'appel a admis une preuve faite au moyen de vues animées que la demanderesse avait fait prendre du demandeur à son insu, alors qu'il marchait sur la rue, pour démontrer que l'incapacité physique à la base de sa demande n'était pas aussi grave qu'il le disait. Les vues avaient été montrées aux jurés, en dépit de l'objection de la défenderesse. Un verdict favorable à la victime ayant été rendu et un jugement en conséquence, l'affaire a été portée en appel. Le jugement de cette cour est muet sur la preuve au moyen des vues mais Monsieur le juge Barclay, qui fut le seul à en parler, dit ceci :

« I might add, speaking for myself, that I have serious doubts as to whether the moving picture taken in this case had any place before an appellate court. It may be permissible to introduce a movie as evidence before a trial Court — I express no opinion thereon — but before an appellate Tribunal the situation is different. The film is an exhibit — one which requires to be operated to be of any use. The speed at which the picture is run off may make all the difference in the world, and without evidence in this Court that the tempo is the same the exhibit is valueless. At best it is proof of a fact left to the appreciation of the jury and I fail to see how an appellate court could substitute its appreciation of that evidence for that of the jury. »

Dans *Dame Chayne vs Dame Schwartz*,<sup>19</sup> Monsieur le juge Challies a admis la preuve au moyen de films de cinéma. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts et en réduction de loyer. On avait filmé la devanture du magasin loué. Il cite Monsieur le juge Barclay puis il écrit :

« With the advance of science, new methods of proof became possible and should be admitted unless there is some reason to the contrary. »

\* \* \*

17. *Loc. cit.*, page 600.

18. 67 K.B., page 578.

19. 1954, C.S., page 123.



Après avoir étudié l'action des deux forces qui, au cours du siècle dernier, semblent avoir mené l'évolution du droit de la preuve, *le rôle du juge dans l'accomplissement du droit de la preuve et l'invasion des techniques scientifiques*, Monsieur le doyen Savatier écrit : <sup>20</sup>

« Le moment est venu, pourtant, après avoir mis en lumière les deux forces qui entraînent l'évolution actuelle du droit de la preuve, de marquer leurs limites. Car, si grisante qu'elle soit, cette évolution se heurte même au temps de l'accélération de l'histoire, aux impératifs permanents qui font la stabilité du droit. »

Vient alors la troisième partie du rapport que le juriste français a présenté au Congrès : *Les limites permanentes de l'évolution de la preuve*. Ces limites sont de nature diverses, écrit Monsieur Savatier et il en dit les trois principaux aspects :

« la primauté de la règle de fond sur la règle de preuve — la Loi des progrès défensifs opposée au progrès de l'offensive — la règle des experts est la sauvegarde de l'art de juger. »

Nous regrettons que l'espace qui nous est alloué dans ce *Cahier* ne nous permette pas de commenter ces règles de droit et d'en rechercher l'application dans notre jurisprudence.

Marie-Louis BEAULIEU

---

20. *Loc. cit.*, page 617.