

LE COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT

	page
1 ^{ère} partie: Sources et analyse du concept	1
a) au sens strict	2
b) au sens large	5
2 ^{ème} partie: Applications particu- lières du concept	6
a) possession de biens meubles	6
b) le commencement de preuve par écrit et les art. 1235 et 1234 C.C.	7
c) le commencement de preuve par écrit et l'aveu	7
Conclusion: Le projet de code civil et le commencement de preuve par écrit	8

Bibliographie

LE COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT

Une preuve est tout ce qui
persuade l'esprit d'une
vérité

Domat (1)

lière partie: Sources et analyse du concept

L'origine du commencement de preuve par écrit remonte au XVIIe siècle. Cette époque fut marquée par l'Ordonnance de Moulins (1566) qui restreignit, de façon significative, la recevabilité de la preuve testimoniale. Bien que l'Ordonnance de Moulins ne fit point mention du commencement de preuve par écrit, celui-ci fut accepté et admis par la jurisprudence de l'époque (2).

Suite à ce courant jurisprudentiel, l'Ordonnance de 1667 consacra dans un texte de loi l'expression "commencement de preuve par écrit". Voici le texte:

Art. 3, titre 20

" N'entendons exclure la preuve par témoins ..., lorsqu'il y aura commencement de preuve par écrit" (3).

Sur le fondement de la règle du commencement de preuve par écrit, il peut paraître curieux qu'on permette une telle exception à la prohibition de la preuve testimoniale en matière civile. Toutefois, pour certains auteurs (28), cette exception ne représente qu'un risque

* Ordonnance de la procédure civile de 1667

2.

mitigé. Voici ce que Demolombe déclare:

" La prohibition de la preuve testimoniale étant fondée sur les dangers et l'incertitude de ce mode de preuve, on conçoit que le législateur ait pu la lever, lorsqu'un commencement de preuve par écrit rend vraisemblable le fait allégué. Il ne s'agit plus alors, en effet, d'établir ce fait par la preuve testimoniale toute nue, mais seulement d'éclaircir et de compléter, par cette preuve, la preuve littérale, obscure encore et imparfaite, qui résulte de l'écrit produit."

Devant le silence de notre code, à l'article 1233 (7) c.c. sur la définition du commencement de preuve par écrit, on doit s'en rapporter au droit français. Selon Nadeau et Ducharme (4), le droit français est la source de ce concept.

L'article 1347 du code civil français déclare:

" On appelle commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué."

Pour saisir ce concept, suivons la division du professeur Ducharme (5), qui distingue le commencement de preuve par écrit (a) au sens strict et (b) au sens large.

a) AU SENS STRICT

Quelles sont les conditions pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit? Selon Mignault (6), appuyé en cela par la majorité des auteurs (7), il en faut trois: 1^o qu'il y ait un écrit; 2^o que cet écrit émane

3.

de la partie ou de celui qu'elle représente; 3° qu'il rende vraisemblable le fait à prouver.

1° - Il faut d'abord un écrit. La forme importe peu. Selon Toullier (8) "Le nombre de ses écrits est donc indéfini; car comment donner une énumération complète des écrits qui peuvent rendre le fait vraisemblable?"

Mentionnons, à titre d'exemples, quelques écrits pouvant servir de commencement de preuve par écrit: écrit instrumentaire, lettre, registre de famille, pièces de plaidoiries écrites, papiers privés, reçus, inscription sur une porte, etc. ... (9)

Ces exemples montrent que l'exigence de Pothier (10) à l'effet que l'écrit soit signé ou écrit de la main de celui contre qui on veut en faire la preuve n'a pas été retenue dans notre droit (11).

Il faut cependant que l'écrit soit valide; Mignault parle de valeur légale de l'écrit (12). L'exemple classique est le billet prescrit qui ne peut servir à prouver un prêt antérieur.

2° - Il faut que l'écrit émane de la partie adverse ou de son représentant. Selon Demolombe (13), cette condition se rattache à la personnalité de l'aveu.

4.

Pour d'autres (14), il doit s'agir de l'oeuvre intellectuelle de cette personne. Aubry et Rau décrivent ainsi les conditions pour qu'un écrit émane d'une personne:

" Il faut d'abord que le contenu de cet écrit soit, moralement et juridiquement parlant, l'oeuvre de cette personne, c'est-à-dire que celle-ci soit l'auteur des dispositions ou déclarations qu'il renferme, ou que du moins elle se les soit rendues propres par son acceptation expresse ou tacite" (15).

3° - L'écrit doit rendre vraisemblable le fait à prouver. La notion de vraisemblance est intimement liée à la notion de probabilité. Pour Laurent (16): "Il y a un principe qui domine en cette matière: il doit y avoir rapport entre l'écrit et le fait qu'il s'agit de prouver: sinon, on ne conçoit pas qu'il en résulte une probabilité quelconque ni, par conséquent, un commencement de preuve par écrit".

Dans l'arrêt ROBERTSON c. QUINLAN (17), le juge Cannon, s'appuyant sur Planiol et Ripert, dit que la vraisemblance n'équivaut pas à l'apparence de vérité, ni à la simple possibilité, mais bien à la probabilité.

Il faut noter que certains écrits ont un caractère neutre, le chèque par exemple, qui à lui seul ne peut constituer le commencement de preuve par écrit d'un prêt (18).

5.

La vraisemblance demeure une question de fait. Pour Murlon (19):

" Les juges ont à cet égard, un pouvoir souverain. "Il est", dit Pothier, "laissé à l'arbitrage du juge de juger du degré de commencement de preuve par écrit, pour, sur ce degré de preuve, permettre la preuve testimoniale".

Il est de jurisprudence constante que sauf erreur manifeste, les tribunaux d'appel n'interviendront pas pour modifier l'appréciation du juge de première instance (20).

b) AU SENS LARGE

Le concept de commencement de preuve par écrit est expressément évoqué au code de procédure civile à l'art. 319:

" Le témoignage rendu par une partie, de son propre chef ou à la demande d'une autre partie, peut servir de commencement de preuve par écrit contre elle".

Ce concept est depuis longtemps reconnu en droit français:

" Il faut en dire autant, dit Toullier, des obscurités affectées que la partie interrogée met dans ses réponses pour dissimuler la vérité ou en cacher une partie; des évasions pour éluder de répondre directement à ce qu'on lui demande; des réponses artificieuses pour répandre de l'incertitude et des nuages dans l'esprit du juge; enfin des mensonges qui peuvent mettre sa mauvaise foi en évidence" (21).

Il y a controverse sur la question de savoir si le commencement de preuve par écrit peut résul-

6.

ter de faits matériels. Dans l'arrêt SIROIS c. PARENT (22), on a accepté cette hypothèse en élargissant le concept de commencement de preuve par écrit. Selon le juge Bissonnette:

" 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" (23).

Cette tendance jurisprudentielle est contestée par Nadeau et Ducharme:

" Les règles de preuve sont importantes en droit civil comme en droit pénal et il y aurait peut-être lieu, pour assurer plus de certitude dans les opinions à donner aux plaideurs, et aussi, peut-être, dans le dessein de réduire le nombre de contestations manifestement mal fondées, que les tribunaux ne se fassent pas du commencement de preuve par écrit une notion trop extensive, qu'ils ne l'élargissent pas de façon indue" (24).

2ième partie: Applications particulières du concept

a) Possession de biens meubles.

La jurisprudence soutient que la possession en matière de biens meubles équivaut à un commencement de preuve par écrit. Cette règle était reconnue dans l'ancien droit français (25).

7.

b) Le commencement de preuve par écrit et les articles 1235 et 1234 C.C.

Soulignons que le commencement de preuve par écrit n'a d'application qu'en matière civile et qu'on ne peut en étendre les effets aux matières commerciales (26).

L'article 1235 C.C. étant une exception à l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière commerciale, on ne peut recourir au commencement de preuve par écrit pour contourner cette exception.

De même, on ne peut contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait en invoquant un commencement de preuve par écrit.

c) Le commencement de preuve par écrit et l'aveu.

En matière d'aveu, la règle est l'indivisibilité, qu'on soit en présence d'un aveu complexe ou qualifié. Cependant la règle de l'indivisibilité cède le pas aux exceptions de l'article 1243 C.C.

Dans le cas de l'aveu complexe qui est rendu divisible, on obtient alors un aveu complet. La situation est autre en matière d'aveu qualifié où on n'obtient pas un aveu complet, mais seulement un commencement de preuve par écrit.

Il y a discussion au sujet du caractère limitatif de l'art. 1243 C.C., aux fins d'établir un commencement de preuve par écrit (27). La jurisprudence majo-

8.

ritaire a privilégié la thèse du caractère non limitatif de l'art. 1243 C.C.

Conclusion

En conclusion, examinons l'incidence du Projet de Code civil sur le commencement de preuve par écrit (29):

Voici les articles pertinents:

Art. 68: Un commencement de preuve peut résulter d'un écrit émanant de la partie adverse ou de son témoignage.

Il peut également résulter d'un fait dont l'existence a clairement été démontrée.

Art. 69: Entre les parties à un acte juridique constaté par un écrit, la preuve par témoignage est irrecevable pour en contredire ou changer les termes, à moins qu'il n'y ait commencement de preuve.

Le premier alinéa de l'art. 68 utilise l'expression "commencement de preuve". Cette expression englobe donc le commencement de preuve par écrit au sens strict, selon l'art. 1233(7) C.C. et le commencement de preuve par écrit au sens large, soit celui découlant du témoignage, selon l'art. 319 C.P.C.

Le deuxième alinéa de l'art. 68 consacre la tendance libérale adoptée par l'arrêt SIROIS c. PARENT (22), à l'effet qu'un fait matériel seul, peut constituer un commencement de preuve par écrit.

L'article 69 en est un de droit nouveau. Les codificateurs, dans un esprit de libéralisation, se

9.

sont inspirés du droit français pour modifier l'article 1234 C.C. (30). Sous l'empire du nouveau code, il serait désormais possible de contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait lorsqu'il y aurait commencement de preuve.

Il y a certainement lieu de s'interroger sur les bienfaits d'une telle libéralisation. Ce nouveau régime de preuve ne risquerait-il pas de compromettre la stabilité des relations juridiques? Ne retournerions-nous pas à l'époque antérieure à l'Ordonnance de Moulins?

A handwritten signature in cursive script, reading "Paul Reeves".

Paul Reeves, J.C.S.

BIBLIOGRAPHIE

1. Toullier, C.B.M., Le droit civil français, 4^o éd., Paris, Warie, 1824, Tome 8, p 4
2. Demolombe, C., Traité des contrats, Paris, Labrune, 1882. Tome 30, p 122
3. Toullier, op. cit., Tome 9, p 100
4. Nadeau et Ducharme, La preuve en matières civiles et commerciales, dans Traité de droit civil du Québec, t. 9, Montréal, 1965, p 362
5. Ducharme, Léo, Précis de la preuve, Editions de l'Université d'Ottawa, 1980, p 199
6. Mignault, Droit civil canadien, t. 6, Montréal, 1902, p 77
7. Demolombe, op. cit. p 129. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5^o édition, par Bantin, Paris, 1922, vol. 12, p 349; Nadeau et Ducharme, op. cit. p 361
8. Toullier, op. cit. Tome 9, pp 118, 119
9. Nadeau et Ducharme, op. cit. pp 378-379; Ducharme op. cit. p 202
10. Pothier, Edition Bugnet (1848), c. 2, Obligation. No 801
11. Nadeau et Ducharme, op. cit. p 361
12. Mignault, op. cit. p 80
13. Demolombe, op. cit. p 144, no 129
14. Nadeau et Ducharme, op. cit. p 369
15. Aubry et Rau, op. cit., p 349
16. Laurent, F., Principes de droit civil français, Bruxelles, 3^o édition, Bruyat, 1879, p 545
17. 1934, S.C.R., 550, à la p 557
18. Kuplenik v. Mezan (1939) 66 B.R. 285; Reverz v. Hanka, 1970 C.A. 1012; Tremblay v. Poirier, 1975, R.L. 148

II

19. Murlon, F., Répétitions écrites sur le code civil, 12^o édition, par Ch.Demangeat, Paris, Garnier, 1885, vol. 2, p 907
 20. Johnston c. Buckland, 1937, S.C.R. 86;
Fréchette c. Bissonnette, 1965, B.R. 813
 21. Laurent, op. cit., p 520
 22. 1954 B. R., 91
 23. 1954 B.R., 91, à la p 95
 24. Nadeau et Ducharme, op. cit., p 378
 25. Ducharme, op. cit. p 208; Borris c. Sun Life Ass. Co. of Canada, 1944 B.R., 537
 26. Nadeau et Ducharme, op. cit. p 362
 27. Ducharme, op. cit. p 211; Sirois c. Hanton 1959 C.S. 196; Aubin c. La Librairie Commerciale Ltée, 1960, B.R. 290
 28. Demolombe, op. cit., p 122; Nadeau et Ducharme, op. cit., p 366
 29. Office de Revision du Code civil, Rapport sur le Code civil, Editeur officiel, Québec, 1979 (livre sixième)
 30. O.R. C.C., op. cit., vol. 2, Tome 2, p 909
-