

Les Cahiers de droit



Henri KÉLADA, *Notions et techniques de preuve civile*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, 410 p., ISBN-2-89127-054-1.

Henri KÉLADA, *La preuve civile, Législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson & Lafleur, collection Alter Ego, 1986, 235 p., ISBN-2-89127-045-2.

Maurice Tancelin

Volume 28, Number 2, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042823ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042823ar>

[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 review

Tancelin, M. (1987). Review of [Henri KÉLADA, *Notions et techniques de preuve civile*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, 410 p., ISBN-2-89127-054-1. / Henri KÉLADA, *La preuve civile, Législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson & Lafleur, collection Alter Ego, 1986, 235 p., ISBN-2-89127-045-2.] *Les Cahiers de droit*, 28(2), 467–468. <https://doi.org/10.7202/042823ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1987

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/>

intéressante en soi mais qui aurait eu intérêt, pour le bénéfice de la communauté universitaire et même collégiale, à expliquer davantage les théories avancées et à cerner le problème de beaucoup plus près.

Isabelle HUDON
École du Barreau

Henri KÉLADA, *Notions et techniques de preuve civile*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, 410 p., ISBN-2-89127-054-1.

Henri KÉLADA, *La preuve civile, Législation, jurisprudence et doctrine*, Montréal, Wilson & Lafleur, collection Alter Ego, 1986, 235 p., ISBN-2-89127-045-2.

Henri Kélada nous propose dans *Notions et techniques de preuve civile* « une analyse synthétique de la situation du droit de la preuve en matières civiles et commerciales ». L'auteur déplore le manque d'« attention particulière des auteurs » voire leur quasi désintérêt pour une branche du droit qu'il distingue à juste titre du droit judiciaire. Il attribue ce manque d'intérêt au fait que le droit de la preuve comme le droit judiciaire toucherait « plutôt la forme que le fond du droit » (Avant propos). L'auteur annonce plus loin son intention de marier « les concepts théoriques de la preuve contenus au *Code civil* aux exigences dictées par le *Code de procédure civile* ». Ce propos explique le plan de l'ouvrage, qui le situe du côté des ouvrages pratiques plutôt que théoriques. L'essentiel de la matière est regroupé autour des quatre procédés de preuve. Seule la preuve testimoniale donne lieu à un dédoublement des règles de fond et des règles de procédure avec un chapitre sur le témoin à l'audience, distinct du chapitre sur la preuve testimoniale. Ces deux chapitres occupent à eux seuls plus du tiers de l'ouvrage, dénotant l'importance pratique considérable de ce mode de preuve.

À propos des présomptions de fait Henri Kélada emploie le qualificatif « simples » (p. 293). Pourtant il est d'usage

de réserver cette appellation aux présomptions légales susceptibles de preuve contraire, par opposition aux présomptions légales irréfragables (cf. p. 311).

Le débat sur l'autonomie de la preuve par présomption est abordé explicitement par Henri Kélada, qui a le mérite de retracer les étapes du dialogue de la jurisprudence et de Léo Ducharme au cours des dernières années (p. 294 et s.).

Sur les présomptions légales Henri Kélada insiste comme Léo Ducharme sur une seule question, la présomption de chose jugée. C'était déjà le cas du *Traité de droit civil du Québec*, tome neuvième d'André Nadeau et Léo Ducharme. Sur les autres présomptions légales et leur rôle probatoire les auteurs sont forts discrets. Il n'est pas exact en pratique que les présomptions légales « dispensent de toute autre preuve celui en faveur de qui elles existent » selon les termes de l'article 1239 C.C. (p. 309). Il est pour le moins étonnant que l'article 52, alinéa 2 du projet de l'ORCC reprenne cette formule démentie par l'expérience en droit positif. Léo Ducharme parle plus prudemment de « dispense partielle » voire d'« allègement » (*Précis*, p. 103). À notre avis c'est même une litote en matière de responsabilité civile notamment, où la présomption légale est devenue un mode de preuve subsidiaire qui ne sert en réalité qu'à faire pencher la balance en cas d'égalité des probabilités. La comparaison avec le droit français (Kélada, p. 310) est inappropriée en l'espèce vu les différences profondes des deux droits en matière d'administration de la preuve. Le débat qui s'est prolongé ces dernières années sur l'autonomie des présomptions de fait comme mode de preuve a eu lieu il y a plus de cinquante ans dans les grands arrêts en matière de responsabilité civile du fait des choses par exemple. Sous prétexte qu'il s'agit de règles de fond et que le débat est clos, les ouvrages sur la preuve n'en font pas état. Le droit est de plus en plus amputé de sa dimension historique. De là vient le caractère insatisfaisant de tous les ouvrages sur la preuve

quand ils abordent le problème des présomptions.

Henri Kélada ajoute par ailleurs un nouveau volume à la Collection Alter Ego, sur la preuve civile. On y trouve des annotations sur les articles 1203 à 1245 du *Code civil* et sur un certain nombre d'articles choisis du *Code de procédure civile* (89, 223, 232, 294.1, 296, 301, 307 à 309, 320, 397 à 400, 402, 402.1, 403). C'est une première édition qui est appelée à être complétée. On y trouve également le texte de la *Loi sur la preuve au Canada*. Ce texte pourrait éventuellement être annoté aussi. Enfin cette première édition comporte des extraits des rapports des commissions provinciale et fédérale chargées d'étudier la réforme du droit de la preuve, travaux théoriques dont la présence dans un ouvrage destiné surtout aux praticiens est sans doute provisoire.

L'examen d'un article vedette suggère les commentaires suivants. Le premier arrêt cité sous 1234 C.C. est *Schwersensky c. Vineberg*. L'extrait est tiré des notes du juge Tachereau. Il a été amputé des derniers mots de l'article qu'il s'agit d'interpréter : « pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait ». La phrase

aurait eu avantage à être reproduite telle quelle. Quand il s'agit d'une citation empruntée aux notes du juge, cela pourrait ressortir à la fois de la mise entre guillemets et de la référence à la page du rapport judiciaire. Cela permettrait de faire la différence entre les extraits de notes de juges et les résumés de notes.

L'interprétation des mots « Dans aucun cas » a donné lieu à d'autres décisions de principe anciennes de la Cour suprême, que l'on ne trouve pas dans les arrêts annotés. Ce qui caractérise la jurisprudence citée par H. Kélada sous l'article 1234 c'est son caractère récent. On terminera en suggérant qu'il serait utile d'ajouter une rubrique concernant les applications et les dérogations législatives, telles que celle posée par l'article 263 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

L'exercice est difficile surtout parce que sans fin. Il faut rendre hommage au courage de ceux qui entreprennent ce genre de travail d'exégèse de la jurisprudence, indispensable à la veille des réformes législatives attendues.

M. TANCELIN
Université Laval

Précision. L'ouvrage **La Charte canadienne des droits et libertés : ses débuts ses problèmes, son avenir**, recensé dans notre dernier numéro, ne comporte effectivement pas de date aux endroits où figurent le droit d'auteur, le titre, la maison d'édition, l'avant-propos et l'introduction. Toutefois, le dernier feuillet du livre comporte la mention « Achevé d'imprimer en mai mil neuf cent quatre-vingt-quatre... »