



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

NUMÉRO SPÉCIAL

Les fictions en droit civil

Propos introductifs

Les fictions, réalité incontournable
du droit civil

Arnaud Tellier-Marcil, Shana Chaffai-Parent,
Laura Rizko

Notion et fonctions des fictions

Guillaume Wicker

Les contrats fictifs

Simulation et parénèse :
mauvaises fictions contractuelles?

André Bélanger

Les personnes fictives

Les sociétés contractuelles :
de la fiction de la personnalité juridique au
débat sur le patrimoine d'affectation

Benjamin Lehaire

Les liens parentaux fictifs

Les liens parentaux en droit québécois :
quelle place pour la fiction biologique à l'aube
d'une réforme du droit de la famille?

Michelle Giroux, Clémence Bensa, Vanessa Gruben

Les preuves fictives

La présomption de vérité découlant d'une
décision antérieure : réalité ou fiction?

Guillaume Laganère

L'erreur (manifeste et déterminante)
est humaine

Shana Chaffai-Parent

Le langage fictif

Faire du Code civil une loi à la portée de tous :
une question de mots?

Mélanie Samson

Langage, langage du droit et traduction :
matières à fiction?

Jean-Claude Gémar

La présomption de vérité découlant d'une décision antérieure : réalité ou fiction ?

Guillaume LAGANIÈRE*

Presumption of Truth Arising from a Previous Decision : Reality or Fiction ?

**La presunción de veracidad derivada de una decisión previa :
¿realidad o ficción ?**

A presunção de verdade decorrente de decisão anterior : realidade ou ficção ?

基于先例的真实性推定：真相还是假象？

Résumé

Cet article examine la présomption de vérité dont bénéficient, dans l'instance civile, les constatations factuelles à la base d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire antérieure, en l'absence de chose jugée.

L'auteur analyse d'abord le développement de la présomption de vérité en droit de la preuve civile québécois. Il souligne ensuite l'insuffisance des justifications

Abstract

This article addresses the presumption of truth attached to the factual findings of a previous judicial or quasi-judicial decision in civil proceedings, in the absence of *res judicata*.

The author analyzes the development of the presumption of truth in Quebec's law of civil evidence. It then highlights the inadequacy of its rationale and its widespread application. It concludes with an

* Professeur, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal. L'auteur remercie chaleureusement les personnes présentes à la conférence sur les travaux en cours (tenue à l'UQAM en mars 2020) et au cycle de conférences de la Chaire Jean-Louis Baudouin de l'Université de Montréal intitulé « Les fictions, réalité incontournable du droit civil » (avril 2021). Remerciements particuliers à l'honorable Frédéric Bachand, aux professeurs Emmanuelle Bernheim et Patrick Forget et à M^e Shana Chaffai-Parent. L'auteur remercie également les deux personnes ayant évalué le texte anonymement avant sa publication.

offertes pour appuyer son existence et son application généralisée. Il termine en offrant une réponse à trois questions fondamentales sur sa nature et sur sa portée. Ces questions – et les réponses apportées – révèlent la relation complexe qu'entretient la présomption de vérité avec la recherche de la vérité elle-même dans le procès civil, ainsi que les risques associés à une utilisation excessive de la première au détriment de la seconde.

Ultimement, la présomption de vérité reste un outil légitime pour maintenir la cohésion des décisions judiciaires et quasi judiciaires et assurer la proportionnalité dans les moyens de preuve choisis par les parties. Ses fondements conceptuels doivent cependant être clarifiés et son utilisation, resserrée. L'auteur pose les jalons d'une réflexion à cet égard.

Resumen

Este artículo examina la presunción de veracidad de la que gozan, en la jurisdicción civil, las constataciones fácticas sobre la base de una decisión judicial o cuasijudicial previa, en ausencia de cosa juzgada.

El autor analiza en primer lugar el desarrollo de la presunción de veracidad en el derecho probatorio civil de Quebec. Luego destaca la insuficiencia de las justificaciones ofrecidas para respaldar su existencia y aplicación generalizada. Finaliza ofreciendo una respuesta a tres preguntas fundamentales sobre su naturaleza y su alcance. Estas preguntas –y las respuestas dadas– revelan la compleja relación entre la presunción de veracidad y la búsqueda de la verdad misma en el proceso civil, así como los riesgos asociados a un uso excesivo de la primera en detrimento de la segunda.

answer to three fundamental questions regarding the nature and scope of the presumption. These questions – and the answers provided in this article – reveal the complex relationship between the presumption of truth and the search for the truth itself in civil proceedings, as well as the risks associated with an overuse of the former to the detriment of the latter.

Ultimately, the presumption of truth remains a legitimate tool to maintain coherence among judicial and quasi-judicial decisions and to ensure that the means of proof used by the parties are proportionate. However, its conceptual underpinnings ought to be clarified and it must be used carefully. The author provides the groundwork for a reflection in this regard.

Resumo

Este artigo examina a presunção da verdade que beneficia, na esfera civil, as constatações factuais na base de uma decisão judiciária ou semijudiciária, na ausência de coisa julgada.

O autor analisa inicialmente o desenvolvimento das presunção de verdade em direito da prova civil quebequense. Ressalta a seguir a insuficiência de justificações oferecidas para apoiar sua existência e sua aplicação generalizada. E termina oferecendo uma resposta a três perguntas fundamentais sobre a sua natureza e sobre seu alcance. Essas perguntas – e as respostas apresentadas – revelam a relação complexa que mantém a presunção de verdade com a pesquisa da verdade propriamente dita no processo civil, assim como os riscos associados a uma utilização excessiva da primeira em detrimento da segunda.

Finalmente, la presunción de veracidad sigue siendo una herramienta legítima para mantener la cohesión de las decisiones judiciales y cuasijudiciales y asegurar la proporcionalidad en los medios de prueba elegidos por las partes. Sin embargo, es necesario aclarar sus fundamentos conceptuales y precisar su uso. El autor sienta las bases para una reflexión al respecto.

Por último, a presunção da verdade permanece uma ferramenta legítima para manter a coesão das decisões judiciais e semijudiciais e assegurar a proporcionalidade dos meios de provas escolhidos pelas partes. Seus fundamentos conceituais devem ser esclarecidos e sua utilização, restringida. O autor coloca balizas para uma reflexão nesse sentido.

摘要

本文考查了民事诉讼程序中，在不存在既判力的前提下，基于司法判决或准司法判决先例的事实认定享受的真实性推定问题。

本文首先分析了魁北克民事证据法上真实性推定的历史沿革，然后强调支撑其存续和普适性的理由不充分，最后就真实性推定的性质和范围的三个基本问题进行了回应。这些问题及其回应表明了真实性推定与民事诉讼中的追求真相本身之间的复杂关系，以及与过度使用真实性推定而损害追求真相相关的风险。

最后，真实性推定依然是维持司法和准司法判决一致性、确保当事人选择的证据方式符合比例原则的合理工具。但是，其理论基础应当予以阐明，其适用范围应当予以收紧。作者希望能通过本文的写作，起到抛砖引玉的作用，弥补这方面的空白。

Plan de l'article

Introduction	757
I. Origines prétoriennes de la présomption de vérité	760
A. Arrêt <i>Ali</i>	760
B. Jurisprudence subséquente	764
II. Justifications (insuffisantes) de la présomption de vérité	766
A. Degré de preuve	766
B. Saine administration de la justice	768
1. Cohérence judiciaire	769
2. Efficacité et proportionnalité	771
3. Présomption de vérité, proportionnalité et recherche de la vérité	773
III. Trois questions	776
A. Quelle est la nature juridique de la présomption de vérité?	776
1. Classification des présomptions dans le <i>Code civil</i> <i>du Québec</i>	777
2. Nature juridique de la présomption de vérité	778
3. Recadrage conceptuel	780
B. Sur quoi porte la présomption de vérité?	781
1. Glissement dans la jurisprudence de la Cour d'appel	781
2. Sélectivité dans les conclusions de fait présumés vraies	782
C. Comment atténuer la présomption de vérité?	784
1. Facteurs atténuants	786
a. Degré de participation et familiarité avec l'instance antérieure	786
b. Intensité du débat dans l'instance antérieure	787

c. Différences entre les deux instances.....	787
d. Preuve nouvelle ou plus convaincante.....	788
2. L'équité comme fil conducteur des facteurs atténuants.....	788
3. Saine administration de la justice, équité et proportionnalité dans l'application de la présomption de vérité.....	791
Conclusion.....	793

La décision antérieure émanant d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire est recevable en preuve dans une instance civile subséquente, dans la mesure où elle est pertinente¹. Elle bénéficie alors d'une présomption simple de vérité et le tribunal peut en tenir compte dans l'appréciation des faits². La décision antérieure acquiert ainsi un effet probatoire dans l'instance subséquente.

Cet article analyse le développement de la présomption de vérité en droit de la preuve civile québécois, critique les justifications offertes pour appuyer son existence et son application généralisée et propose une redéfinition de sa nature et de sa portée.

*
* * *

L'information contenue dans une décision antérieure est souvent très utile. Par exemple, l'issue d'un procès criminel peut aider le tribunal civil à déterminer si une partie a commis les gestes qu'on lui reproche; l'issue d'un litige portant sur le congédiement d'une personne à la suite d'un vol ou d'une fraude peut aider le tribunal à statuer sur une action visant à recouvrer les sommes détournées; la décision d'un comité de déontologie policière peut aider le tribunal à trancher la question de la responsabilité civile d'un agent de police; la décision constatant un abus de procédure peut aider le tribunal à trancher la question de la responsabilité professionnelle d'un avocat.

Ces scénarios – et bien d'autres – partagent deux caractéristiques. D'une part, le sort de l'instance antérieure constitue un fait pertinent dans le cadre de l'instance subséquente³. D'autre part, le sort de l'instance antérieure ne suffit pas à régler celui de l'instance subséquente. Les deux instances ne

¹ Cet article ne traite pas de l'autorité d'une décision antérieure à titre de précédent (*stare decisis*), mais de son utilisation comme moyen de preuve dans une instance civile subséquente.

² *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, par. 62 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 17-01-2013, 34994). Les tribunaux évoquent parfois une présomption simple de véracité ou d'exactitude. Ces termes sont interchangeables pour nos besoins.

³ Art. 2857 C.c.Q.

présentent pas les mêmes parties, le même objet ou la même cause, de sorte qu'il n'y a pas chose jugée⁴.

Bien que les faits constatés dans une instance antérieure puissent résulter d'une procédure régie par des règles de preuve similaires, voire identiques à l'instance subséquente, ces faits restent néanmoins étrangers à celle-ci⁵. Ils sont inconnus du tribunal et existent dans un monde parallèle, celui de l'instance antérieure. La personne qui les invoque au soutien de ses prétentions dans l'instance subséquente doit donc les prouver⁶. Elle dispose, comme toujours, de cinq moyens de preuve: l'écrit, le témoignage, l'élément matériel, l'aveu et la présomption⁷. La présomption de vérité mobilise ce dernier moyen de preuve.

La présomption est une « conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu »⁸. Il s'agit d'un moyen de preuve à part entière qui permet d'établir l'existence d'un fait inconnu à partir d'indices⁹. Dans notre contexte, les indices proviennent de la décision antérieure qui constate les faits qu'une partie cherche maintenant à prouver. La décision représente le fait « connu » à partir duquel le tribunal peut tirer des conclusions quant aux faits allégués dans l'instance subséquente. La personne à qui on oppose la décision antérieure doit alors convaincre le tribunal de ne pas en tenir compte et de nuancer, voire contredire, les faits qui y sont constatés.

La preuve par présomption est une preuve indirecte puisqu'elle « fai[t] foi d'une chose simplement par le moyen d'une conséquence tirée d'une autre chose »¹⁰. Est-elle pour autant une preuve fictive? Jean-Louis Baudouin notait, dans sa conférence sur la vérité et le droit, que les présomptions (en particulier celles qui sont irréfragables) édictées par le législateur créent « une fausse réalité, une réalité artificielle et déguisée contraire à la vérité,

⁴ Art. 2848, al. 1 C.c.Q.; Art. 168 al 1(1^o) C.p.c.

⁵ C'est pourquoi la preuve administrée dans une instance antérieure n'est pas automatiquement versée dans le dossier d'une instance subséquente: *Lavoie c. Perras*, [2004] R.R.A. 53, 55, par. 19 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 20-05-2004, 30224).

⁶ Art. 2803 C.c.Q.

⁷ Art. 2811 C.c.Q.

⁸ Art. 2846 C.c.Q.

⁹ *Barrette c. Union canadienne (L), compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, par. 31.

¹⁰ André NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec*, t. 9: La preuve en matières civiles et commerciales, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, n^o 540, p. 436.

au nom de l'intérêt supérieur de la justice»¹¹, ajoutant du même souffle qu'il pouvait s'agir davantage d'un « subterfuge que d'un véritable mensonge au sens propre du mot »¹². En effet, la présomption comporte souvent une part de vérité puisqu'elle reflète une « certaine probabilité »¹³. Elle n'est pas « purement arbitraire »¹⁴. C'est d'autant plus vrai lorsque la présomption découle des faits constatés par un tribunal qui avait justement pour mission d'évaluer leur vraisemblance. La présomption est donc à mi-chemin entre la réalité et la fiction.

La preuve par l'entremise d'une décision antérieure est un raccourci utile pour les parties, qui sont exemptées de refaire la preuve directe des faits qu'elles allèguent, et pour le tribunal, qui voit le processus allégé d'autant. Ses fondements théoriques et ses implications pratiques ne sont toutefois pas évidents. Les tribunaux l'appliquent souvent machinalement, sans y apporter de limites tangibles au-delà de l'affirmation de sa possible réfutabilité. Préoccupés par la cohérence de leurs décisions, les tribunaux explorent rarement l'incidence potentiellement négative d'une *présomption* de vérité sur la recherche de la vérité *elle-même* (pourtant l'idée maîtresse du procès civil¹⁵) ou sur les droits de la personne dont la version n'a pas été retenue dans l'instance antérieure. La présomption de vérité possède une force surprenante qui menace de dépasser les explications offertes pour justifier son existence, et qui nécessite au minimum que les juristes se penchent sur cette éventualité.

Cet article propose une revue de l'état du droit (I), un regard critique sur la raison d'être de la présomption de vérité (II) et une analyse de trois questions fondamentales à son sujet (III). Premièrement, la présomption

¹¹ Jean-Louis BAUDOUIN, *Droit et vérité. 14^{ème} Conférence Albert-Mayrand*, Montréal, Éditions Thémis, 2011, p. 8. Sur le vrai et le faux en droit privé, voir la note introductive de Nicholas KASIRER, « Le faux témoignage du droit », dans Nicholas KASIRER (dir.), *Le faux en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. ix.

¹² *Id.* (en référant à la présomption de paternité de l'article 525 C.c.Q.).

¹³ Mustapha MEKKI, « Preuve et vérité en France », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 63 « La preuve », Journées Pays-Bas/Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 813, n° 11, à la p. 819. Sur la probabilité comme fondement des présomptions, voir aussi Étienne VERGÈS, Géraldine VIAL et Olivier LECLERC, *Droit de la preuve*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, n° 235, p. 233 et 234.

¹⁴ J.-L. BAUDOUIN, préc., note 11, p. 8.

¹⁵ *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, par. 24; *R c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, 1206.

de vérité constitue-t-elle une présomption légale ou une présomption de fait? Deuxièmement, la présomption de vérité porte-t-elle uniquement sur le résultat de l'instance antérieure ou sur toutes les conclusions de fait formulées par le tribunal à cette occasion (ou encore sur certaines d'entre elles)? Troisièmement, comment contrer la présomption de vérité ou diminuer la force probante de l'élément de preuve que constitue la décision antérieure?

Nous répondrons à ces questions, certes, mais nous attirerons surtout l'attention sur le fait qu'elles sont rarement posées. Cela n'est pas anodin puisque les réponses les plus plausibles appuient un resserrement de l'utilisation, à des fins probatoires, des faits constatés dans une instance antérieure, ou à tout le moins un resserrement de la présomption de vérité dont ils bénéficient. D'où l'importance de cette réflexion dont dépend, ultimement, notre capacité à distinguer la réalité de la fiction en droit de la preuve civile.

I. Origines prétoriennes de la présomption de vérité

Les origines prétoriennes de la présomption de vérité remontent à l'arrêt *Ali* de la Cour d'appel du Québec (A). La Cour a ensuite raffiné ses constats et les a étendus à toute décision émanant des tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires (B).

A. Arrêt *Ali*

L'arrêt *Ali* a mis un terme à un débat sur l'effet d'une condamnation pénale antérieure dans l'instance civile¹⁶. La jurisprudence était alors divisée. Certains magistrats en tenaient compte alors que d'autres se limitaient à la preuve administrée devant eux¹⁷. La Cour suprême du Canada n'avait jamais clairement statué, si ce n'est que pour confirmer l'absence de chose jugée dans une telle situation¹⁸. La Cour d'appel conclut finalement dans

¹⁶ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, [1999] R.R.A. 427 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 08-06-2000, 27458).

¹⁷ *Id.*, 432. À ce sujet, voir Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n^o 579-582, p. 230 et 231.

¹⁸ *Foncière Compagnie d'Assurance de France v. Perras*, [1943] S.C.R. 165, 173.

l'arrêt *Ali* que les tribunaux ne peuvent ignorer une condamnation pénale antérieure pertinente.

L'affaire impliquait un assuré qui poursuivait son assureur afin d'être indemnisé pour les dommages résultant de l'incendie de son restaurant. L'assuré et son fils avaient été reconnus coupables d'incendie criminel et de fraude plusieurs années plus tôt¹⁹. Le juge de première instance saisi du volet civil avait admis la preuve du verdict de culpabilité, mais n'en avait pas tenu compte. Il avait plutôt retenu la version de l'assuré et de son fils, selon laquelle des cambrieurs avaient provoqué l'incendie²⁰.

La Cour d'appel infirme le jugement de première instance et conclut que le verdict de culpabilité est pertinent afin de déterminer l'origine de l'incendie²¹. Selon la Cour, ignorer un tel élément de preuve mènerait à une contradiction flagrante entre deux jugements, sans compter que cela permettrait à l'assuré de profiter de son crime²². La Cour conclut que

[l]e jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante. Le juge civil donc, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées.²³

Cet énoncé, qui fait jurisprudence²⁴, mobilise des notions fondamentales du droit de la preuve qu'il importe de rappeler avant d'en analyser les implications plus larges.

¹⁹ *R c. Ali*, 1989 CanLII 365 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 18-05-1989, 21356).

²⁰ *Ali c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, [1993] R.R.A. 187 (C.S.), inf. par [1999] R.R.A. 427 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 08-06-2000, 27458).

²¹ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 432 et 433.

²² *Id.*

²³ *Id.*, 433. Les tribunaux ontariens avaient adopté une approche semblable quelques années plus tôt dans une affaire tragique où un assuré reconnu coupable du meurtre de son épouse réclamait de ses assureurs le paiement d'une indemnité d'assurance-vie: *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co.*, (1984) 48 O.R. (2^e) 266 (C.A.). À ce sujet, voir dorénavant la *Loi sur la preuve*, L.R.O. 1990, c. E.23, art. 22.1.

²⁴ *Filion c. Chagnon*, 2013 QCCA 675, par. 10 (« [l]es principes qui se dégagent des propos de la juge Thibault dans l'arrêt *Ali* sont toujours d'actualité et n'ont, d'aucune façon, à être modifiés ou complétés »).

Premièrement, l'arrêt *Ali* implique que la condamnation pénale antérieure est un fait à prouver. La Cour d'appel évoque ici un fait « juridique ». Les faits juridiques sont des « [é]vénement[s] [auxquels] la loi attache des conséquences juridiques sans que celles-ci aient été volontairement recherchées par l'individu à qui on [les] attribue »²⁵. En droit des obligations, le fait juridique s'inscrit dans une classification bipartite des obligations fondées sur leur création volontaire ou involontaire²⁶. En droit de la preuve québécois, il importe peu que les faits soient juridiques ou matériels (c'est-à-dire des faits qui n'impliquent pas nécessairement de conséquences juridiques²⁷). Les faits se définissent tous par opposition aux actes juridiques, c'est-à-dire des « [m]anifestation[s] d'une ou de plusieurs volontés destinée[s] à produire des effets de droit »²⁸. Le législateur québécois avalise la distinction entre fait (au sens large) et acte juridique dans le *Code civil du Québec*²⁹. La doctrine fait également peu de cas de la spécificité du fait juridique par rapport aux autres faits dans ce contexte³⁰.

Le choix du terme « fait juridique » dans l'arrêt *Ali* trahit donc un discours plus proche du droit des obligations que du droit de la preuve³¹. Il n'en demeure pas moins que de la perspective du droit de la preuve, ce même arrêt établit que la condamnation pénale constitue un fait. La personne

²⁵ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, *sub verbo* « fait juridique ».

²⁶ Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, n^o 52-61, p. 33-35; Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Yvon Blais, 2013, n^o 46-48, p. 60 et 61; Benoît MOORE, « De l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain », (1997) 31-2 *R.J.T.* 277.

²⁷ H. REID, *préc.*, note 25, *sub verbo* « fait matériel ».

²⁸ *Id.*, *sub verbo* « acte juridique ».

²⁹ Art. 2811 C.c.Q.

³⁰ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 6^e éd. par Catherine PICHÉ, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, n^o 128-131, p. 75 et 76. Voir aussi Stéphane REYNOLDS et Monique DUPUIS, « Les qualités et les moyens de preuve », dans ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Collection de droit 2020–2021*, vol. 2 « Preuve et procédure », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 219, à la p. 230.

³¹ Ce n'est probablement pas un hasard puisque la Cour d'appel utilise le terme « fait juridique » après avoir cité l'ouvrage de Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers sur la responsabilité civile, qui utilisait le même terme : *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, *préc.*, note 16, 431. La plus récente édition de l'ouvrage décrit toujours le jugement pénal comme un « fait juridique important » : Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 9^e éd., vol. 1 « Principes généraux », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, n^o 1.80, p. 65.

qui souhaite l'invoquer devra en faire la preuve comme pour tout autre fait. Elle le fera généralement en produisant le jugement lui-même, l'élément de preuve écrit qui révèle l'existence du fait sous-jacent³².

Deuxièmement, l'arrêt *Ali* enseigne que la preuve de la condamnation pénale antérieure est recevable parce qu'elle révèle un fait *pertinent* au litige. La pertinence détermine la recevabilité de tout élément de preuve et son examen précède celui des autres règles d'irrecevabilité³³. La preuve d'un fait pertinent au litige est recevable et peut normalement être faite par tous moyens³⁴. Inversement, la preuve d'un fait non pertinent est irrecevable³⁵ et le tribunal peut la rejeter d'office³⁶. Le contrôle de la pertinence par les tribunaux contribue au bon déroulement de l'instance en évitant l'introduction d'éléments de preuve inutiles qui entraveraient la recherche de la vérité³⁷.

L'arrêt *Ali* ne compromet pas cette exigence. Au contraire, une décision antérieure demeure irrecevable si elle n'est pas pertinente, nonobstant la présomption de vérité qui en découlerait si elle était admise³⁸. L'arrêt *Ali*

³² L'original du jugement signé et daté par la personne qui l'a rendu et constaté par un officier public compétent (le greffier) constitue un acte authentique au sens des articles 2813 à 2821 C.c.Q. (art. 334 C.p.c.). Le greffier peut en délivrer des copies certifiées (art. 335 C.p.c.) qui seront elles-mêmes authentiques en vertu de l'article 2815 C.c.Q. Cela dit, le jugement reçu en preuve comme acte authentique ne fait preuve que de son dispositif, de ses motifs et de son auteur, et non de la véracité des faits qui y sont relatés : *Protection de la jeunesse-11208*, 2011 QCCS 1302, par. 10 ; *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, [2004] R.R.A. 1215 (C.S.), 1237, par. 139 et 140 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.A., 16-02-2005, 500-09-015050-040).

³³ Claude MARSEILLE, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, n° 1, p. 1. Voir par exemple *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, par. 56.

³⁴ Art. 2857 C.c.Q.

³⁵ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2014 QCCA 520, par. 55. Le principe d'exclusion de la preuve non pertinente existe même si l'article 2857 C.c.Q. codifie uniquement l'hypothèse inverse : C. MARSEILLE, préc., note 33, n° 2, p. 1 et n° 8-9, p. 5.

³⁶ *Brochu c. Loto-Québec*, 2009 QCCS 3253, par. 26 ; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Lortie*, 2019 QCCS 221, par. 93.

³⁷ *Pétrolière Impériale c. Jacques*, préc., note 15, par. 31 ; *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, par. 22.

³⁸ Pour une analyse de la pertinence d'une décision antérieure comme élément de preuve, voir par exemple *Vennat c. Canada (Procureur général)*, 2005 CanLII 6474 (C.S.), par. 31-39 ; *Ville de Montréal c. Accurso*, 2020 QCCS 1916, par. 17-20.

confirme simplement que la condamnation pénale pour un geste donné est pertinente dans une instance subséquente afin de déterminer si ce geste a été commis. Se pose ensuite la question de l'effet de la condamnation pénale (son poids ou sa force probante, telle qu'elle est évoquée dans l'arrêt *Ali*). Cet effet peut, comme nous le verrons plus loin, varier selon les circonstances.

B. Jurisprudence subséquente

L'application du principe de l'arrêt *Ali* fut rapide et sans équivoque dans la jurisprudence subséquente de la Cour d'appel. La Cour affirme dorénavant que les constatations factuelles à la base d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire antérieure bénéficient toutes d'une présomption de vérité³⁹. Depuis l'arrêt *Ali*, la Cour a tenu compte de décisions antérieures de tout acabit (tantôt en leur donnant un poids important, tantôt en minimisant leur importance, mais toujours en constatant leur pertinence et leur recevabilité) : condamnations pénales⁴⁰, plaidoyers de culpabilité⁴¹, acquittements⁴², décisions en matière disciplinaire⁴³, décisions en matière de protection de la jeunesse⁴⁴, décisions de tous genres émanant des tribunaux civils⁴⁵, décisions émanant de tribunaux quasi judiciaires⁴⁶, sentences arbitrales⁴⁷, décisions étrangères⁴⁸. C'est sans compter la pratique

³⁹ *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, 2009 QCCA 48, par. 27.

⁴⁰ *Ascenseurs Thyssen Montenay Inc. c. Aspirot*, 2007 QCCA 1790, par. 56-60.

⁴¹ *Claveau c. Bouchard*, 2014 QCCA 1241, par. 9-13.

⁴² *Solomon c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1832, par. 44-57.

⁴³ *Hamel c. J.C.*, 2008 QCCA 1889, par. 56-58; *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, par. 44-46 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 04-04-2013, 35098).

⁴⁴ *Centre Jeunesse Gaspésie/Les Îles c. R.-J.L.*, [2004] R.J.Q. 1415 (C.A.), 1421, par. 23.

⁴⁵ *Laniel Supérieur Inc. c. Régie des alcools, des courses et des jeux*, 2019 QCCA 753, par. 44; *Desgagné c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, 2019 QCCA 341, par. 40-43. À cet égard, l'affaire *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, préc., note 32, 1238, par. 144, fut l'une des premières où il a été conclu que «la notion de "fait juridique important" n'[était] pas limitée à la seule condamnation pénale».

⁴⁶ *Gestion finance Tamalia Inc. c. Garrel*, 2012 QCCA 1612, par. 25-30; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 48-64.

⁴⁷ *Groupe Estrie-Richelieu, compagnie d'assurances c. Centre d'appel d'urgence des régions de l'Est du Québec (CAUREQ)*, 2021 QCCA 362, par. 15.

⁴⁸ *Syndic de Robojo Inc.*, 2019 QCCA 634, par. 13.

des tribunaux de première instance qui suivent ces nombreux précédents⁴⁹. La Cour d'appel a cependant refusé d'appliquer le même raisonnement à une décision du Conseil de presse⁵⁰, aux rapports d'enquête du Directeur de la sécurité des vols du ministère de la Défense nationale⁵¹ et à une décision du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada⁵², au motif qu'il ne s'agissait pas de décisions judiciaires ou quasi judiciaires.

Dans l'arrêt *Bell Canada*, la Cour d'appel dégage cinq propositions clés d'une décennie ou presque d'application de l'arrêt *Alh*⁵³. Premièrement, une décision antérieure est recevable dans la mesure où elle est pertinente. Deuxièmement, une décision antérieure constitue un fait juridique que le tribunal ne peut ignorer et dont la force probante peut s'imposer malgré l'absence de chose jugée. Troisièmement, le verdict de culpabilité à l'issue d'un procès pénal pèse plus lourd dans l'instance subséquente qu'un acquittement. Quatrièmement, la présomption de vérité s'applique uniquement aux conclusions arrêtées d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire. Cinquièmement, la force probante de la décision antérieure varie selon les circonstances⁵⁴. En effet, les tribunaux n'accordent pas toujours un effet déterminant à la décision antérieure. Ils doivent cependant en tenir compte dans l'appréciation des faits et expliquer pourquoi ils ne lui attribuent pas un effet probatoire⁵⁵.

Néanmoins, et malgré une abondante jurisprudence, les tribunaux abordent rarement les fondements et les limites de la présomption de vérité. Cela s'explique par le fait que la présomption de vérité priorise un certain pragmatisme dans l'administration de la justice plutôt qu'un alignement parfait avec les grands concepts de notre régime de preuve civile. La justification théorique de la présomption de vérité reste donc insuffisante. La prochaine section expose ce problème.

⁴⁹ *Vadeboncoeur c. St-Amant*, 2019 QCCS 4645, par. 82 et 83.

⁵⁰ *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, préc., note 39, par. 26 et 27.

⁵¹ *Bouchard-Cannon c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCA 1241, par. 46 et 47.

⁵² *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 65.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*, par. 62.

⁵⁵ Voir à ce sujet *infra* section III.C.

II. Justifications (insuffisantes) de la présomption de vérité

La présomption de vérité traduit une forme de déférence judiciaire naturelle d'une instance envers une autre. Les tribunaux invoquent deux raisons pour justifier son existence: les variations du degré de preuve applicable dans différentes instances (A) et la saine administration de la justice (B). La première est forcément limitée aux cas impliquant une instance pénale antérieure. La seconde se défend bien, mais l'insistance sur l'efficacité du système judiciaire ne cadre pas toujours naturellement avec le paradigme de recherche et de découverte de la vérité dans le procès civil.

A. Degré de preuve

Le degré de preuve applicable dans l'instance antérieure peut justifier en soi l'existence d'une présomption de vérité si la décision antérieure est un verdict de culpabilité rendu au terme d'un procès pénal⁵⁶.

En matière pénale, une personne n'est déclarée coupable que lorsque le jury ou le tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable qu'elle a commis l'infraction⁵⁷. En matière civile, un fait allégué devient avéré lorsque la preuve rend son existence plus probable qu'improbable⁵⁸. Sauf disposition contraire, la prépondérance des probabilités demeure le degré de preuve quelle que soit la sévérité des allégations, des faits les plus triviaux aux gestes les plus graves⁵⁹.

Si l'on s'en tient strictement au degré de preuve, une personne ne pourrait pas prouver par prépondérance des probabilités qu'elle n'a pas commis un acte donné alors même qu'une instance antérieure aurait conclu l'inverse hors de tout doute raisonnable en se fondant sur la même

⁵⁶ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 433 (« [j]e 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, "rejuger" à l'aide d'une preuve identique et qu'on arrive ainsi à deux décisions contradictoires »).

⁵⁷ *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, 335.

⁵⁸ Art. 2804 C.c.Q.

⁵⁹ *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, par. 49; *Bisson c. Lapointe*, 2016 QCCA 1078, par. 66 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 26-01-2017, 37197).

preuve⁶⁰. Cela est d'autant plus vrai que l'objet de l'instance antérieure est justement de déterminer si un acte précisément défini par la loi a été commis. À cela s'ajoutent des considérations liées au symbole fort que représente une déclaration de culpabilité dans notre système de justice. Les tribunaux jugent d'ailleurs que « [m]ettre en doute la validité d'une déclaration de culpabilité est une action très grave », même si cela est fait indirectement dans le cadre d'une instance civile subséquente⁶¹.

Le degré de preuve ne suffit toutefois pas à expliquer pourquoi une présomption de vérité découlerait nécessairement de toute décision judiciaire ou quasi judiciaire antérieure. Premièrement, cela suppose une preuve identique dans les deux instances, ce qui est invraisemblable dans la plupart des cas, surtout lorsque les parties ne sont pas les mêmes. Deuxièmement, et surtout, le degré de preuve applicable dans l'instance antérieure n'est pas toujours plus élevé que dans l'instance subséquente.

C'est précisément pour cette raison que l'acquiescement n'a pas le même poids qu'un verdict de culpabilité, même s'il est également recevable⁶². L'acquiescement indique un doute raisonnable, mais ne constitue pas une preuve forte du fait que l'infraction n'a pas été commise. Il couvre « un large éventail de circonstances, de l'innocence factuelle jusqu'à la preuve établie presque hors de tout doute raisonnable »⁶³. Quant à la décision rendue par suite d'un plaidoyer de culpabilité, les tribunaux reconnaissent qu'une personne peut plaider coupable pour des raisons n'ayant rien à voir avec la culpabilité réelle, ce qui relativise à nouveau sa portée dans l'instance subséquente⁶⁴.

⁶⁰ *Lafleur c. Fortin*, 2015 QCCS 4461, par. 123, conf. par 2018 QCCA 158 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 01-11-2018, 38043).

⁶¹ *Toronto (Ville) c. SCFP, section locale 79*, 2003 CSC 63, par. 54.

⁶² *Solomon c. Québec (Procureur général)*, préc., note 42, par. 49; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62; *Groupe SNC-Lavalin Inc. c. Siegrist*, 2020 QCCA 1004, par. 84. Le droit québécois se distingue à cet égard du droit des provinces de common law, où la preuve du verdict d'acquiescement est généralement irrecevable dans l'instance civile subséquente pour prouver qu'une personne n'a pas commis le geste reproché: *Barton v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2015 NSCA 34, par. 37; *Rizzo v. Hanover Insurance Co.*, (1993) 14 OR (3^e) 98, 102 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 03-02-1994, 23769); Sidney N. LEDERMAN, Alan W. BRYANT et Michelle K. FUERST, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada*, 5^e éd., Toronto, LexisNexis, 2018, n° 19.200, p. 1483.

⁶³ *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, par. 135 (j. Charron, motifs concordants en partie).

⁶⁴ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 433; *Federal Commercial Metals & Co., s.e.n.c. c. Fasken Martineau Dumoulin, l.Lp.*, 2013 QCCS 42,

Les tribunaux siégeant en matière civile, administrative et disciplinaire appliquent quant à eux la norme de la prépondérance des probabilités⁶⁵. Du strict point de vue du degré de preuve, leurs décisions n'ont ni plus ni moins de poids qu'une décision subséquente appliquant le même degré de preuve :

A judgment of a civil court [...] need only be based on proof to a balance of probabilities. A civil judgment is, therefore, worthy of less respect in a subsequent proceeding and should not, as a general rule, be admissible as prima facie proof of the commission of the relevant acts or the existence of negligent conduct. It cannot logically raise such a presumption of fact or law. It is not, however, logically irrelevant; it just has less weight.⁶⁶

Sur ce plan, il n'est donc pas évident qu'une présomption de vérité doive nécessairement découler de toute décision judiciaire ou quasi judiciaire pertinente. Seul le verdict de culpabilité obtenu au terme d'un procès pénal le justifie réellement. La justification est, en réalité, ailleurs.

B. Saine administration de la justice

Les tribunaux justifient plus souvent la présomption de vérité par la nécessité d'une saine administration de la justice, ce qui implique la cohérence des décisions (1) et la proportionnalité du déroulement de l'instance (2). Le premier objectif est louable même si, encore une fois, il ne justifie

par. 36-40; *Collège des médecins du Québec c. Montizambert*, 2019 QCCS 2325, par. 40-42. Le plaidoyer de culpabilité constitue toutefois un aveu extrajudiciaire de la part de l'accusé qui admet ainsi avoir commis l'infraction: *Claveau c. Bouchard*, préc., note 41, par. 10 et 11. L'aveu est un moyen de preuve distinct de la présomption qui peut suffire en soi à prouver le fait allégué (art. 2811 C.c.Q.). Il revient au tribunal d'en apprécier la force probante (art. 2852, al 2 C.c.Q.).

⁶⁵ Art. 2804 C.c.Q.; *MPI Moulin à papier de Portneuf Inc. c. Sylvestre*, 2013 QCCA 889, par. 87 et 88 (en matière administrative); *Mailloux c. Fortin*, 2016 QCCA 62, par. 72 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 23-06-2016, 36951) (en matière disciplinaire).

⁶⁶ S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT et M. K. FUERST, préc., note 62, n° 19.202, p. 1484. À cet égard, la Cour d'appel du Québec semble errer lorsqu'elle conclut que « la pertinence de ce fait juridique qu'est un jugement antérieur est moins grande lorsqu'il s'agit d'un jugement en matière civile, plutôt qu'en matière pénale, considérant le fardeau de preuve »: *Air Canada c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1789, par. 70, n. 52 (désistement de l'autorisation de pourvoi à la C.S.C., 28-06-2016, 36791). La décision civile antérieure n'est pas nécessairement moins pertinente du fait qu'elle applique un degré de preuve moins sévère, mais sa force probante peut effectivement diminuer.

pas réellement l'application automatique de la présomption de vérité à toutes les décisions. Le second objectif est tout aussi louable, mais il se réconcilie mal avec la fonction de recherche et de découverte de la vérité dans le procès civil. Des nuances s'imposent (3).

1. Cohérence judiciaire

Dans l'arrêt *Solomon*, la Cour d'appel reconnaît le lien entre la saine administration de la justice et la cohérence des décisions :

[...] ces deux arrêts [*Ali et Ascenseurs Thyssen Montenay*] ont reconnu l'importance pour la saine administration de la justice d'éviter dans la mesure du possible les contradictions flagrantes entre jugements, fussent-ils le fruit de deux processus judiciaires distincts tant par leur objet que par les règles de preuve qui les gouvernent. À n'en pas douter, l'image de la justice s'accommode mal de jugements en apparence contradictoires. Il est souhaitable que les heurts, lorsque inévitables, soient suffisamment documentés pour que les justiciables en comprennent la cause de sorte que leur confiance dans l'appareil judiciaire ne soit pas ébranlée.⁶⁷

Les tribunaux de première instance évoquent eux aussi la nécessité de maintenir la cohésion entre les décisions fondées sur des faits similaires ou identiques⁶⁸.

Ces considérations recourent celles qui sous-tendent la présomption absolue relative à la chose jugée. Celle-ci empêche de remettre en question une décision antérieure impliquant les mêmes parties, le même objet et la même cause⁶⁹. La loi attribue une présomption absolue de vérité⁷⁰ à la décision antérieure afin d'éviter que des procès multiples se soldent par des jugements contradictoires⁷¹. Elle « postule que le juge n'a pas pu se tromper et

⁶⁷ *Solomon c. Québec (Procureur général)*, préc., note 42, par. 47.

⁶⁸ *Federal Commercial Metals & Co., s.e.n.c. c. Fasken Martineau Dumoulin, l.l.p.*, préc., note 64, par. 35; *Vadeboncoeur c. St-Amant*, préc., note 49, par. 82.

⁶⁹ Art. 2848, al. 1 C.c.Q. Notons toutefois qu'un jugement rendu par la division des petites créances de la Cour du Québec « n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties au litige et que pour le montant réclamé; il ne peut être invoqué dans une demande entre les mêmes parties fondée sur la même cause et introduite devant un autre tribunal » (art. 563 C.p.c.).

⁷⁰ *Laferrrière v. Gariépy*, (1920) 62 S.C.R. 557, 569; André ÉMOND, *Introduction au droit canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, p. 51 et 248-249.

⁷¹ *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, 448; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 402.

donc que ce qu'il a affirmé dans son jugement est bel et bien la vérité [...]»⁷². Cela dit, « [...] le fondement réel de l'autorité de la chose jugée réside bien moins dans cette présomption légale de vérité que dans une considération d'utilité sociale », c'est-à-dire le fait d'éviter que « des procès perpétuellement recommencés ne viennent compromettre la sécurité et la stabilité des rapports sociaux »⁷³. La présomption de vérité associée à la chose jugée ne se justifie donc pas dans l'abstrait, mais en lien avec un intérêt public supérieur, la préservation de la « stabilité juridique » et de la « paix sociale », auquel s'ajoute un intérêt privé visant la préservation des droits acquis⁷⁴. Cette vision concorde avec l'idée selon laquelle les présomptions ne reposent pas uniquement sur un « lien de probabilité » mais aussi sur un « intérêt social » plus large qui va au-delà de la simple fonction probatoire⁷⁵.

Hormis les cas de chose jugée, toute décision antérieure devrait-elle bénéficier d'une présomption de vérité au nom d'une saine administration de la justice? Le degré de différenciation entre deux instances varie d'un cas à l'autre, et avec lui le risque de contradictions flagrantes entre les décisions qui en résultent. L'atteinte à l'image de la justice et à la stabilité des rapports sociaux serait donc elle-même très variable. On peut néanmoins affirmer sans se tromper que des jugements contradictoires compromettent l'intégrité du système judiciaire, qu'il y ait chose jugée ou non⁷⁶. La situation devient cependant problématique lorsque les tribunaux se préoccupent davantage de l'efficacité du processus judiciaire que de l'ordre devant régner dans les rapports sociaux. Comme il est expliqué plus bas, la justification qui sous-tend la présomption de vérité devient alors moins

⁷² J.-L. BAUDOUIN, préc., note 11, 9.

⁷³ A. NADEAU et L. DUCHARME, préc., note 10, n° 552, p. 447; André NADEAU, « L'autorité de la chose jugée », (1963) 9-2 R.D. McGill 102, 102.

⁷⁴ Julie McCANN, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 178.

⁷⁵ É. VERGÈS, G. VIAL et O. LECLERC, préc., note 13, n° 236, p. 234 et 235, citant Édouard BONNIER, *Traité des preuves en droit civil et en droit criminel*, 4^e éd., t. 2, Paris, Plon, 1873, n° 835-836, p. 410 et 411.

⁷⁶ *Toronto (Ville) c. SCFP*, préc., note 61, par. 44, citant les motifs du juge Doherty dans la décision sous appel, *Toronto (City of) v. Canadian Union of Public Employees* (2001), 55 O.R. (3^e) 541 (C.A.), conf. par 2003 CSC 63. En common law, plusieurs concepts distincts mais interreliés assurent ensemble le caractère définitif des jugements, notamment la *res judicata*, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la contestation indirecte et l'abus de procédure. Pour une typologie, voir Édith CHARBONNEAU, « Préclusion, *res judicata* et préclusion découlant d'une question déjà tranchée: des éclaircissements s'imposent! », (2015) 93-2 R. du B. can. 371.

évidente, et la liberté dont devrait disposer la partie adverse pour contrer l'effet probatoire d'une décision antérieure s'érode plus facilement au nom de la proportionnalité.

2. Efficacité et proportionnalité

Dans une affaire émanant de la Colombie-Britannique, la Cour suprême note que « [l']admissibilité de jugements civils ou criminels antérieurs dans le cadre de procédures civiles, et l'effet qui doit leur être donné, doivent être considérés dans le contexte plus large de la nécessité de favoriser l'efficacité dans le règlement des litiges et de réduire le coût global pour les parties »⁷⁷. Ces considérations, tout aussi pertinentes au Québec⁷⁸, ont pris de l'ampleur dans les dernières années, et la Cour d'appel du Québec aborde parfois la présomption de vérité sous cet angle.

Dans l'arrêt *Durocher*, la Cour conclut que l'ancienne Commission des relations du travail (C.R.T.), appelée à se prononcer sur des allégations de harcèlement psychologique et de congédiement injustifié, pouvait tenir compte d'une décision antérieure de l'ancienne Commission des lésions professionnelles (C.L.P.) qui concluait à l'absence de lésion professionnelle chez la salariée⁷⁹. La Cour attire l'attention sur le « gaspillage des ressources que la reprise complète des témoignages rendus devant une instance pourrait causer »⁸⁰. Elle insiste pour que les parties se comportent « de façon responsable » et souligne que la C.R.T. peut utiliser ses pouvoirs de gestion pour éviter les doublages inutiles⁸¹.

La Cour d'appel utilisera un raisonnement semblable dans le cadre d'une action collective contre un transporteur aérien. La Cour supérieure

⁷⁷ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18, par. 37.

⁷⁸ *El Assaad c. MKI Travel and Conference Management Inc.*, 2017 QCCS 4396, par. 57 (constat de caducité, C.A., 26-04-2018, 500-09-027150-176).

⁷⁹ *Durocher c. Commission des relations du travail*, 2015 QCCA 1384, par. 119. La Cour précise cependant que la C.R.T. n'est pas « liée » par la décision de la C.L.P. (elles sont maintenant toutes deux regroupées au sein du Tribunal administratif du travail) « au sens [de l'arrêt *Ali* et de la jurisprudence subséquente] ». Cette précision est surprenante puisque l'arrêt *Ali* ne suggère pas, de toute façon, que les constatations de fait d'une décision antérieure lient formellement le tribunal dans l'instance subséquente : voir sur ce point *Richard Capuano Inc. c. Québec (Procureure générale)*, 2016 QCCS 2490, par. 64.

⁸⁰ *Id.*, par. 120.

⁸¹ *Id.*

avait admis en preuve une décision antérieure de l'Office des transports du Canada (O.T.C.) qui concluait que les personnes devant payer un siège supplémentaire dans un avion en raison de leur obésité étaient victimes d'un obstacle abusif à leur déplacement au sens de la législation fédérale. Les motifs de la décision de l'O.T.C. contenaient notamment une estimation du nombre de voyages intérieurs annuels par personne concernée et le tarif moyen par voyage. La Cour avait justifié ainsi la prise en considération de ces motifs :

Ainsi, une grande partie du travail effectué par un organisme quasi judiciaire dans le contexte d'une audience approfondie dans un domaine spécialisé pourra être utilisée dans certains cas par le justiciable dans une autre instance. Nul besoin de tout reprendre à zéro. C'est là le but de la preuve par présomption simple d'exactitude.⁸²

La Cour d'appel refusa la permission d'appeler du jugement qui, selon elle, « particip[ait] manifestement d'une saine gestion de l'instance dans le respect du principe directeur de la proportionnalité et des obligations qui en découlent pour chacun »⁸³.

La présomption de vérité cadre effectivement bien avec le paradigme actuel de la procédure civile. La réforme de 2016 érige la proportionnalité au rang des principes directeurs de la procédure. Les parties doivent notamment choisir des moyens de preuve adaptés à la nature, à la complexité et à la finalité du litige, et les tribunaux ont le devoir de s'en assurer⁸⁴. La présomption de vérité accélère le déroulement de l'instance en évitant des répétitions dans l'administration de la preuve. Elle constitue donc un moyen de preuve proportionné dans bien des cas⁸⁵.

Il subsiste néanmoins un « certain tiraillement entre l'accessibilité et la fonction de recherche de la vérité » du procès civil⁸⁶. Comme il a été men-

⁸² P.A. c. *Air Canada*, 2017 QCCS 2162, par. 39 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.A., 10-11-2017, 200-09-009488-179).

⁸³ *Air Canada c. P.A.*, 2017 QCCA 1770, par. 6. Voir aussi *Air Canada c. P.A.*, 2021 QCCA 873, par. 88 (demande d'autorisation de pourvoi, C.S.C., 24-08-2021, 39798).

⁸⁴ Art. 18 C.p.c.

⁸⁵ P.A. c. *Air Canada*, préc., note 82, par. 37 (« [l]a conclusion à laquelle en vient le Tribunal dans la présente affaire cadre parfaitement bien avec les objectifs du nouveau *Code de procédure civile*: accessibilité, célérité, proportionnalité et application juste et économique de la procédure »).

⁸⁶ *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, par. 29.

tionné plus haut, la recherche de la vérité constitue « le principe cardinal » du procès civil⁸⁷. Elle est en fait elle-même « indispensable à une saine administration de la justice »⁸⁸. La recherche de la vérité tous azimuts peut cependant mettre en péril l'économie des ressources judiciaires, que des réformes législatives successives ont, non sans raison, élevée au rang de nécessité dans l'espoir de transformer un système de justice devenu inaccessible aux moins nantis. Il s'agit d'un conflit de valeurs⁸⁹. On doit dès lors concilier la « métanorme »⁹⁰ de la proportionnalité procédurale et le « noyau dur »⁹¹ du droit de la preuve que constitue la recherche de la vérité.

3. Présomption de vérité, proportionnalité et recherche de la vérité

La présomption de vérité doit être examinée à la lumière de cette tension entre la proportionnalité et la recherche de la vérité. Certes, la présomption affecte l'idéal de recherche de la vérité, mais celle-ci n'est pas absolue. La présomption n'est donc pas nécessairement problématique pour cette seule raison.

D'une part, la présomption de vérité affecte l'idéal de recherche de la vérité puisqu'elle limite la capacité d'une personne de l'exposer librement et complètement dans *son* instance, sans devoir s'en remettre à ce qu'un tribunal a déjà conclu dans une *autre* instance. La présomption de vérité reflète en ce sens une victoire de la « rationalité managériale »⁹² du processus

⁸⁷ *Pétrolière Impériale c. Jacques*, préc., note 15, par. 24.

⁸⁸ *J.M. c. Hôpital Jean-Talon du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux (CIUSSS) du Nord-de-l'Île-de-Montréal*, 2018 QCCA 378, par. 112.

⁸⁹ Catherine PICHÉ, « La preuve québécoise et le nouveau modèle coopératif de justice civile à l'ère de la scientification du droit », dans Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Juriste sans frontière. Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 143, à la page 148. Ce conflit de valeurs ne date pas d'hier. Le professeur Ducharme évoquait déjà en 1987 « des nouvelles tensions entre le souci de vérité et le souci de célérité » résultant de changements aux règles de pratique des tribunaux : Léo DUCHARME, « La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », (1987) 18-4 R.G.D. 901, 924, reproduit dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38 « La vérité et le droit. Journées canadiennes », Paris, Economica, 1989, 657.

⁹⁰ *Uashaunuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Québec (Procureure générale)*, 2014 QCCA 2193, par. 4.

⁹¹ Yves-Marie MORISSETTE, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions », (2009) 50-2 C. de D. 381, 408.

⁹² Cécile VIGOUR, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », (2006) 63-2/3 Dr. et soc. 425.

judiciaire sur les droits de la personne à qui on l'oppose. Cela n'est pas de bon augure, alors que l'on connaît les périls d'une approche fondée sur la gestion des ressources économiques qui menace de traiter le système de justice comme un « bien rare », par définition inaccessible aux personnes marginalisées en dépit des bonnes intentions des réformateurs⁹³. Rappelons aussi les propos très justes de la Cour d'appel selon lesquels la bonne administration de la justice ne dépend pas seulement de son efficacité :

Il arrive, malheureusement, qu'un souci originairement bien intentionné d'efficacité et de célérité dégénère en une forme de précipitation. La bonne administration de la justice n'y gagne rien et l'image de la justice y perd beaucoup. Certes, les tribunaux ne sont pas et ne doivent pas devenir des théâtres d'apparences. Mais ici comme ailleurs, c'est affaire d'équilibre [...].⁹⁴

D'autre part, cependant, il faut bien reconnaître que la recherche de la vérité n'est pas absolue. Par exemple, notre régime de preuve légale privilégie le respect des droits et libertés fondamentaux plutôt que la recevabilité tous azimuts⁹⁵ et impose même le secret dans plusieurs circonstances⁹⁶. Par ailleurs, la vérité judiciaire, même lorsque le tribunal y parvient, demeure toute relative⁹⁷. Comme l'expliquait le professeur Bachand, maintenant juge à la Cour d'appel, « [i]l n'a jamais été nécessaire, afin d'assurer la légitimité d'une décision judiciaire rendue dans une affaire civile, que les conclusions de fait tirées par la cour correspondent parfaitement à une quelconque réalité historique qui serait objectivement vérifiable »⁹⁸. Les travaux récents des professeurs France Houle et Clayton Peterson ont quant à eux démontré

⁹³ Lucie LAMARCHE, « Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité: illusions et confusion », (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme* 22, 32. Sur les risques associés à la privatisation du système de justice au nom de l'efficacité, voir Trevor CW FARROW, *Civil Justice, Privatization, and Democracy*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.

⁹⁴ *Bélanger c. Cayer*, [1984] R.D.J. 372 (C.A.), 381, par. 24. Sur les notions d'efficacité et de bonne administration de la justice dans la jurisprudence canadienne, voir Daniel MOCKLE, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité », (2013) 54-4 *C. de D.* 613, 639-648.

⁹⁵ Art. 2858 C.c.Q.; *Bellefeuille c. Morisset*, 2007 QCCA 535; *Mascouche (Ville) c. Houle*, [1999] R.J.Q. 1894 (C.A.).

⁹⁶ *Fédération autonome de l'enseignement c. Commission scolaire de Laval*, 2014 QCCA 591, par. 70, conf. par 2016 CSC 8.

⁹⁷ M. MEKKI, préc., note 13, n° 2, p. 814 et 815; J.-L. BAUDOIN, préc., note 11, p. 10-12; Pierre TESSIER, « La vérité et la justice », (1988) 19-1 *R.G.D.* 29, 32.

⁹⁸ Frédéric BACHAND, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile », (2015) 60-2 *R.D. McGill* 447, 456.

la polymorphie des notions de vérité et de connaissance de la vérité en droit de la preuve⁹⁹. On ne peut donc pas rejeter la présomption de vérité au nom d'un idéal de vérité « pure » ou de certitude absolue qui n'existe ni dans la pratique ni dans le droit de la preuve lui-même.

Que doit-on tirer de ces propos en ce qui concerne la présomption de vérité? Que c'est précisément le caractère imparfait de la vérité judiciaire qui incite à la prudence lorsqu'il est question de la présomption de vérité. Le fait connu à partir duquel le tribunal tire des conclusions (la décision antérieure) provient d'un processus fondamentalement imparfait, dans lequel le décideur ne cherchait pas la vérité à tout prix. Présumer que les faits qui émergent de ce processus sont vrais et les utiliser comme tels dans l'instance subséquente équivaut à utiliser la copie d'une copie – une approximation faite à partir d'une vérité qui n'est elle-même qu'une simple croyance en la vérité¹⁰⁰. Certes, une preuve complète ne mènerait pas toujours à une meilleure approximation de la vérité, mais les impératifs d'efficacité et de proportionnalité qui sous-tendent la présomption de vérité empêchent d'en avoir le cœur net lorsque ce pourrait être le cas. La présomption constitue un raccourci commode pour la partie qui l'invoque, mais elle est aussi un obstacle majeur pour la partie adverse qui tente de convaincre le tribunal de la véracité de ses prétentions dans une instance pourtant différente¹⁰¹.

En fin de compte, la présomption de vérité se justifie aisément par la saine administration de la justice, mais tout dépend de ce que l'on entend

⁹⁹ France HOULE et Clayton PETERSON, *Hors de tout doute raisonnable: la méthodologie et l'adéquation empirique comme fondements de l'épistémologie du droit de la preuve*, Montréal, Éditions Thémis, 2018; France HOULE et Clayton PETERSON, « Les nombreuses facettes de la vérité en droit de la preuve », dans Stéphane BERNATCHEZ et Louise LALONDE (dir.), *Approches et fondements du droit*, vol. 4 « Branches du droit et concepts juridiques », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 199.

¹⁰⁰ M. ΜΕΚΚΙ, préc., note 13, n° 2, p. 814 (« [L]a vérité juridique est une vérité relative car elle est subjective. Elle est une croyance en la vérité. Elle doit être acceptée ou acceptable et attribue ainsi une place importante à la question de l'adhésion »).

¹⁰¹ Le professeur Ducharme le résume bien en décrivant l'effet de la condamnation pénale antérieure. Selon lui, « [...] la présomption a pour effet d'alléger considérablement la tâche de celui qui réclame que soit sanctionné civilement celui qui a été précédemment sanctionné sur le plan pénal. En effet, [...] la seule production, par cette partie, de la condamnation pénale suffit pour que les faits qui en constituent le fondement soient tenus pour avérés et que la preuve contraire incombe dès lors à la partie adverse qui devra succomber si elle fait défaut de s'acquitter de cette obligation » : L. DUCHARME, préc., note 17, n° 584, p. 232.

par là : la protection de l'ordre social ou des droits acquis (à la manière de la chose jugée) ou une façon commode d'économiser les ressources judiciaires. La première justification fait l'unanimité en ce qu'elle cherche à protéger l'intégrité du système de justice et les droits des justiciables. La seconde, plus problématique, renvoie à un idéal d'efficacité qui risque de relayer les droits des parties à l'arrière-plan.

III. Trois questions

La présomption de vérité est légitime et utile, mais l'insuffisance des justifications qui sous-tendent son interprétation milite en faveur de son resserrement. Cette dernière section s'y consacre, en répondant à trois questions fondamentales sur sa nature (A), son objet (B) et la possibilité de la contrer (C).

A. Quelle est la nature juridique de la présomption de vérité?

Débutons par la question la plus fondamentale : la présomption de vérité est-elle une présomption légale ou une présomption de fait ? L'incertitude de la réponse contraste avec la cristallisation pourtant très nette de la présomption de vérité en droit positif.

D'emblée, le terme « présomption » n'est peut-être pas le seul qui puisse décrire l'effet probatoire de la décision antérieure. On pourrait également conceptualiser la décision antérieure (et la présomption de vérité qui s'y rattache) comme une forme de *témoignage* soustrait à l'interdiction du ouï-dire : la décision antérieure constituerait alors une déclaration extrajudiciaire écrite, normalement inadmissible pour établir la véracité de son contenu¹⁰², mais qui présenterait des garanties suffisantes de fiabilité pour être admise à titre de témoignage en vertu de l'article 2870 C.c.Q. (dans la

¹⁰² Sans que le législateur n'évoque explicitement la notion de « ouï-dire », son interdiction découle des articles 2843, al. 2 C.c.Q. et 279 C.p.c. Voir Claude FABIEN, « Le ouï-dire revisité », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 1097, aux p 1102 et 1103 ; C. PICHÉ, préc., note 30, n° 701, p. 539 et 540 ; *Royal Victoria Hospital c. Morrow* (1973), [1974] R.C.S. 501, 505-508. Sur la notion de ouï-dire, voir R. c. *Khelawon*, 2006 CSC 57, par. 35-41.

mesure où les autres conditions de cet article sont remplies)¹⁰³. Le tribunal pourrait ensuite apprécier à sa guise la force probante de ce témoignage¹⁰⁴. D'ailleurs, avant l'arrêt *Ali*, les tribunaux québécois considéraient justement la décision antérieure comme inadmissible en raison de l'interdiction du oui-dire¹⁰⁵. Cet argument est encore plaidé aujourd'hui devant les tribunaux, en dépit de l'arrêt *Ali*¹⁰⁶.

Malgré tout, la jurisprudence actuelle considère la présomption de vérité comme une véritable *présomption*, ce qui suppose une place dans le régime codifié aux articles 2846 à 2849 C.c.Q. Nous nous concentrerons donc sur ce cadre normatif. Examinons d'abord le régime de la présomption dans le *Code civil du Québec* (1) puis la nature juridique de la présomption de vérité (2), avant de proposer un recadrage (3).

1. Classification des présomptions dans le *Code civil du Québec*

Le *Code civil du Québec* reconnaît deux types de présomption : les présomptions légales et les présomptions de fait¹⁰⁷. Les présomptions légales découlent de la loi alors que les présomptions de fait découlent de la démarche intellectuelle effectuée par le tribunal à partir des faits qui lui sont présentés¹⁰⁸. Les présomptions légales peuvent être simples (susceptibles d'être repoussées) ou absolues¹⁰⁹. Elles s'imposent au tribunal, tandis que les présomptions de fait sont plutôt laissées à son appréciation¹¹⁰.

¹⁰³ Sur les conditions de l'article 2870 C.c.Q., voir *Itenberg c. Breuvages Cott Inc.*, [2000] R.R.A. 285 (C.A.).

¹⁰⁴ Art. 2845 C.c.Q.

¹⁰⁵ *Clough c. Guay*, 1999 CanLII 10985, par. 5 (C.S.); L. DUCHARME, préc., note 17, n° 575 et 588, p. 229 et 235. Le oui-dire explique aussi en partie la vieille règle anglaise selon laquelle une condamnation criminelle antérieure était inadmissible dans une instance civile subséquente : *Hollington v. Hewthorne*, [1943] 2 All E.R. 35, 40 (C.A.). Cette règle n'a plus cours au Canada, en raison de l'évolution de la common law et d'interventions législatives dans certaines provinces : David M. PACIOCCO, Palma PACIOCCO et Lee STUESSER, *The Law of Evidence*, 8^e éd., Toronto, Irwin Law, 2020, p. 188 et 189; S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT et M. K. FUERST, préc., note 62, n° 19.183 et 19.186, p. 1477-1479. En Ontario, voir les sources préc., note 23.

¹⁰⁶ *Ville de Montréal c. Accurso*, préc., note 38, par. 18; *Société coopérative agricole de Montmagny c. Cloutier*, 2008 QCCS 1451, par. 21, conf. par 2008 QCCA 1071.

¹⁰⁷ Art. 2846-2847 et 2849 C.c.Q.

¹⁰⁸ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, 230 et 231.

¹⁰⁹ Art. 2847, al. 2 C.c.Q.

¹¹⁰ C. PICHÉ, préc., note 30, n° 1006, p. 807.

Cette distinction entre la présomption légale et la présomption de fait est loin d'être théorique. La première allège le fardeau de la personne qui en bénéficie en la dispensant de toute autre preuve¹¹¹. La seconde n'opère pas de renversement du fardeau de la preuve : les indices connus doivent convaincre le tribunal de l'existence du fait inconnu par prépondérance de la preuve, à défaut de quoi la personne qui allègue ce fait inconnu ne se sera tout simplement pas acquittée de son fardeau¹¹². L'existence même de la présomption de fait est donc laissée à l'appréciation du tribunal. Les deux mécanismes appelés « présomptions » ont donc, en réalité, peu de choses en commun¹¹³.

2. Nature juridique de la présomption de vérité

La présomption de vérité semble à première vue éminemment factuelle. Création jurisprudentielle, elle repose sur un constat factuel (l'existence d'une décision antérieure pertinente) auquel elle attribue une autorité de fait qui se définit surtout par opposition à la présomption légale de chose jugée, inapplicable dans les circonstances. Il n'est donc pas surprenant – ni illogique – que les tribunaux la décrivent comme une présomption... de fait¹¹⁴.

Les choses ne sont toutefois pas aussi simples. Attardons-nous d'abord à l'opinion divergente du professeur Ducharme. Celui-ci prend acte de la description que font les tribunaux de la présomption de vérité, mais il estime qu'il s'agit plutôt « d'une présomption légale implicite, soit d'une conséquence que la jurisprudence a dégagé par interprétation des dispositions légales concernant la nature d'un jugement »¹¹⁵. Cela ne convainc guère. Premièrement, la Cour d'appel n'a pas invoqué de telles dispositions dans l'arrêt *Ali*. Plus fondamentalement, l'existence de présomptions légales

¹¹¹ Art. 2847, al. 1 C.c.Q.

¹¹² *Barrette c. Union canadienne (L'), compagnie d'assurances*, préc., note 9, par. 59 et 60; *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, par. 111 et 112.

¹¹³ É. VERGÈS, G. VIAL et O. LECLERC, préc., note 13, n° 232 et 245, p. 230 et 245-246.

¹¹⁴ *Val-Bélair (Ville) c. Jean*, 2002 CanLII 41287, par. 51 (C.A.) (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 07-08-2003, 29582); *Côté c. Longueuil (Ville de)*, 2009 QCCS 2587, par. 83. C'est pourquoi la décision antérieure « ne diminue [pas] le fardeau de preuve de la partie qui l'invoque » : *Thouin c. Ultramar Ltée*, 2014 QCCS 3946, par. 20.

¹¹⁵ L. DUCHARME, préc., note 17, n° 576, p. 229.

d'origine jurisprudentielle est incertaine en droit québécois¹¹⁶. La présomption légale est « celle qui est spécialement attachée par la loi à certains faits »¹¹⁷. Elle est « l'œuvre du législateur »¹¹⁸ et lui seul peut la créer¹¹⁹. La légitimité de la présomption de vérité apparaît donc discutable dès lors qu'on la décrit comme une présomption légale « implicite ».

Cela dit, la présomption de vérité demeure problématique même lorsqu'elle est qualifiée de présomption de fait. Le professeur Kouri soutient que le fait de formuler à l'avance une règle générale permettant d'inférer un certain résultat dans des circonstances données est aux antipodes de la présomption de fait de tradition civiliste¹²⁰. Celle-ci traduit plutôt un raisonnement inductif par lequel le tribunal tire des conclusions d'un fait connu à un fait inconnu¹²¹. Elle s'applique au cas par cas et non *a priori*¹²². L'article 2849 C.c.Q. exige que les présomptions de fait retenues par le tribunal soient « graves, précises et concordantes »¹²³. Les présomptions sont graves lorsque l'existence du fait connu établit par une « induction puissante » le fait inconnu ; précises lorsque les inductions tendent « directement et particulièrement » vers le fait inconnu ; concordantes lorsqu'elles tendent toutes vers le fait inconnu¹²⁴.

Les tribunaux ne décrivent pas la présomption de vérité comme une présomption légale, mais ils n'appliquent pas pour autant ce cadre juridique rigoureux qui régit les présomptions de fait. Aucune des décisions de la Cour d'appel rendues depuis l'arrêt *Ali* ne réfère au test de l'article 2849

¹¹⁶ Le droit français s'en accommode davantage. Voir Lara KHOURY, « Commentaire d'arrêt : *St-Germain c Benhaim* – un jugement audacieux et habile », (2015) 8-1 *R.D. & Santé McGill* 111, 128 et 129.

¹¹⁷ Art. 2847 C.c.Q.

¹¹⁸ C. PICHÉ, préc., note 30, n° 970, p. 758.

¹¹⁹ Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec : modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 1268 ; Robert P. KOURI, « From Presumptions of Fact to Presumptions of Causation : Reflections on the Perils of Judge-Made Rules in Quebec Medical Malpractice Law », (2001) 32-1 *R.D.U.S.* 213, 237 et 238.

¹²⁰ R. P. KOURI, préc., note 119, 237.

¹²¹ *Id.* Voir aussi Suzanne PHILIPS-NOOTENS, Robert P. KOURI et Pauline LESAGE JARJOURA, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, n° 98, p. 87 et 88.

¹²² *Id.*, p. 240.

¹²³ Art. 2849 C.c.Q.

¹²⁴ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, par. 71 ; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, par. 60.

C.c.Q.¹²⁵. Seuls quelques jugements de première instance le font avec plus ou moins de détails¹²⁶. On décrit la plupart du temps la présomption de vérité comme une présomption simple¹²⁷ ou réfragable¹²⁸, deux termes davantage associés aux présomptions légales qu'aux présomptions de fait (ces dernières n'impliquant pas de véritable déplacement du fardeau de persuasion¹²⁹). L'impression qui se dégage de la jurisprudence est donc celle d'une règle générale appliquée *a priori* et non d'une véritable présomption de fait.

3. Recadrage conceptuel

La présomption de vérité est une créature hybride, assez éloignée du moyen de preuve formellement envisagé par le *Code civil du Québec*. Elle n'est pas une présomption légale puisque sa source est jurisprudentielle. Elle ne semble pas non plus être une véritable présomption de fait puisqu'elle n'obéit pas aux critères de l'article 2849 C.c.Q. Les plaideurs utilisent pourtant la présomption de vérité comme moyen de preuve des faits allégués. Comment y voir plus clair ?

Il faut revenir aux sources, c'est-à-dire au postulat de l'arrêt *Ali* (repris dans la synthèse de l'arrêt *Bell Canada*¹³⁰) selon lequel la décision antérieure constitue un fait juridique pertinent dans l'instance subséquente. Selon la Cour d'appel, le tribunal peut, à partir de ce fait, tirer les « présomptions de faits appropriées »¹³¹. La décision antérieure ne bénéficie donc pas en soi d'une présomption de vérité. Elle constitue la matière première d'une présomption de fait, le fait connu qui permet au tribunal de procé-

¹²⁵ Dans l'arrêt *Ali* lui-même, la Cour d'appel conclut que même en l'absence d'une condamnation criminelle, « l'ensemble des faits mis en preuve [étaient] suffisamment graves, précis et concordants pour conclure à [l'implication des Ali] dans l'incendie ». *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 436.

¹²⁶ Voir par exemple *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, préc., note 32, 1239, par. 149; *Société coopérative agricole de Montmagny c. Cloutier*, préc., note 106, par. 30; *Carrefour de solidarité internationale Sherbrooke Inc. c. Perreault*, 2012 QCCS 5549, par. 24; *Airmax Industries Inc. c. Banque de Montréal*, 2012 QCCS 4466, par. 54-63.

¹²⁷ *Desagné c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, préc., note 45, par. 41; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62.

¹²⁸ *Federal Commercial Metals & Co., s.e.n.c. c. Fasken Martineau Dumoulin, l.l.p.*, préc., note 64, par. 35; *Vadeboncoeur c. St-Amant*, préc., note 49, par. 82.

¹²⁹ Art. 2847 C.c.Q. Voir le texte accompagnant la note 112.

¹³⁰ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62.

¹³¹ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 433.

der par induction et de présumer l'existence d'un fait inconnu. Ce procédé doit toutefois obéir aux conditions de l'article 2849 C.c.Q. Le tribunal ne pourra ainsi retenir que les présomptions de fait qui sont graves, précises et concordantes.

La distinction est subtile et mènera au même résultat dans beaucoup de cas. Elle assure cependant que le fardeau de la preuve demeure sur les épaules de la personne qui invoque la décision antérieure au soutien de ses prétentions. C'est elle qui doit convaincre le tribunal de la probabilité du fait allégué, et non la personne à qui on oppose cette preuve par présomption. Toutes les présomptions de fait opèrent de cette façon¹³². Il ne devrait pas en être autrement de la présomption de vérité, en l'absence d'une disposition législative qui la transformerait en présomption légale.

B. Sur quoi porte la présomption de vérité?

Outre le flou entourant la nature juridique de la présomption de vérité, il existe aussi un doute important quant à sa portée. Comme nous le verrons, la présomption de vérité se déploie tantôt comme une façon de prouver l'issue d'une instance antérieure, tantôt comme une façon de présumer la véracité du contenu ou des motifs d'une décision antérieure. Sur quoi porte-t-elle donc? Nous mettons d'abord en lumière un glissement qui s'est opéré dans la jurisprudence de la Cour d'appel à cet égard depuis l'arrêt *Ali* (1), puis nous insistons sur l'importance de la sélectivité dans le choix des conclusions de fait bénéficiant de la présomption de vérité (2).

1. Glissement dans la jurisprudence de la Cour d'appel

La Cour d'appel, dans l'arrêt *Ali*, n'évoque pas explicitement une « présomption de vérité » découlant de la condamnation pénale antérieure, bien que certains tribunaux l'eussent fait auparavant¹³³. Tout au plus explique-t-elle que les tribunaux peuvent tirer des présomptions de la condamnation pénale antérieure. Si l'on s'en tient à l'arrêt *Ali*, une présomption de vérité ne découle donc pas forcément de toute décision antérieure, même si celle-ci constitue un fait juridique pertinent¹³⁴.

¹³² Voir le texte accompagnant la note 112.

¹³³ Voir par exemple *Laflamme c. Bolduc*, [1952] C.S. 430; *Ringel c. Ferster*, [1976] C.P. 143; *Lacroix c. Rivel*, [1976] C.S. 964.

¹³⁴ Pour un rare indice de dissociation entre ces deux notions, voir *Teston Precision Products Inc. c. Bank of Nova Scotia*, 2012 QCCS 4185, par. 19 (fait juridique pertinent,

Il faudra attendre trois ans avant que la Cour d'appel n'évoque une « présomption de fait » découlant du contenu de la décision antérieure – en l'occurrence les conclusions de fait d'une commission d'enquête municipale non contredites dans l'instance subséquente¹³⁵. La « présomption de vérité » est aujourd'hui bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour¹³⁶, mais l'ambiguïté subsiste. Dans un arrêt de 2007, la Cour statue que « toute constatation de fait à la base d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire bénéficie de la présomption simple d'exactitude »¹³⁷. Pourtant, dans un arrêt de 2012, elle estime « indéniable » qu'une condamnation antérieure par un comité de discipline et sa confirmation en appel sont « des faits pertinents au litige », mais ajoute que « [l]a décision du comité ne fait pas preuve des faits y mentionnés, mais uniquement que si ces faits existent, ils constituent une faute déontologique »¹³⁸.

On constate donc un certain glissement du dispositif au contenu; d'un fait juridique générateur de présomptions à un faisceau de conclusions qui sont toutes présumées vraies si elles sont « à la base » de la décision. La formulation initiale de l'arrêt *Ali* pouvait peut-être s'expliquer par l'utilité du dispositif d'une condamnation pénale comme preuve suffisante de la commission d'un geste donné (alors que l'effet probatoire du dispositif d'une décision civile n'est pas aussi évident en soi et dépend de l'objet du litige)¹³⁹. Néanmoins, toute conclusion de fait à la base d'une décision antérieure a dorénavant un effet probatoire dans l'instance subséquente.

2. Sélectivité dans les conclusions de fait présumées vraies

La portée de la présomption de vérité doit rester limitée, pour les raisons déjà évoquées. La décision antérieure devrait, selon nous, être interprétée comme une source potentielle de présomptions graves, précises et

mais non présumé). Voir aussi *Vennat c. Canada (Procureur général)*, préc., note 38, par. 52.

¹³⁵ *Val-Bélair (Ville) c. Jean*, préc., note 114, par. 50 et 51.

¹³⁶ Voir par exemple *Syndic de Robojo Inc.*, préc., note 48, par. 13; *Desgagné c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, préc., note 45, par. 41 et 43.

¹³⁷ *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, préc., note 39, par. 27.

¹³⁸ *Audet c. Transamerica Life Canada*, préc., note 43, par. 46 et 47.

¹³⁹ *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, préc., note 32, 1238 et 1239, par. 146 (notant qu'il s'agissait dans l'arrêt *Ali* « non pas d'admettre les motifs du jugement pénal mais le dispositif de condamnation » [italiques dans l'original]).

concordantes (appréciées par le tribunal au cas par cas), et non comme un catalogue de faits bénéficiant tous d'une présomption de vérité au nom de la bonne administration de la justice.

À supposer qu'une présomption de vérité doive découler du contenu de la décision antérieure (ce que la Cour d'appel confirme), cette présomption doit se limiter aux conclusions de fait *essentielles* au dispositif du jugement. Une approche sélective n'est pas sans précédent. Dans une décision de 2013, la Cour supérieure conclut que la présomption de vérité ne vise que les conclusions d'une décision, et non « les faits qui ont servi à l'élaboration des conclusions »¹⁴⁰. La Cour poursuit en expliquant que la véracité des faits constatés dans la décision antérieure n'est pas établie par la production de la décision elle-même, mais « selon l'un ou l'autre des cinq modes de preuve usuels dont, entre autres, les présomptions et les aveux »¹⁴¹. Le tribunal doit ensuite « en tirer les conclusions appropriées et [en] évaluer la force probante selon les circonstances »¹⁴². Dans une décision subséquente rendue dans le cadre du même litige (et confirmée par la Cour d'appel), la Cour précise sa décision de 2013 en statuant que « [l]es motifs d'un jugement sont les justifications qui amènent à la décision, “les raisons, tant de fait que de droit, qui justifient la décision” »¹⁴³. Pour bénéficier de la présomption de vérité, ces motifs doivent être « directement en lien » avec la décision que reflète implicitement ou explicitement le dispositif du jugement (c'est-à-dire ses conclusions)¹⁴⁴. Ce même raisonnement fut récemment repris dans un jugement réitérant que la présomption « s'applique uniquement aux motifs qui sous-tendent le dispositif du jugement que l'on oppose à la partie adverse »¹⁴⁵ et non à l'ensemble de la décision.

La focalisation sur les aspects essentiels de la décision antérieure, qui rappelle la théorie de la chose jugée implicite¹⁴⁶, est particulièrement importante pour limiter la portée de la présomption de vérité. Les faits ne sont

¹⁴⁰ P.A. c. *Air Canada*, 2013 QCCS 5594, par. 33.

¹⁴¹ *Id.*, par. 38.

¹⁴² *Id.*, par. 39.

¹⁴³ P.A. c. *Air Canada*, préc., note 82, par. 21, citant H. REID, préc., note 25, *sub verbo* « motif ».

¹⁴⁴ *Id.*, par. 28, 33 et 36.

¹⁴⁵ *SNC-Lavalin Inc. c. Lafarge Canada Inc.*, 2021 QCCS 279, par. 48 (requête en rejet d'appel rejetée, 2021 QCCA 720).

¹⁴⁶ *Srougi c. Lufthansa German Airlines*, [2003] R.J.Q. 1757 (C.A.), 1765, par. 44 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 13-11-2003, 29908); *Nasifoglu c. Complexe*

pas tous d'égale importance¹⁴⁷. Il serait curieux qu'un fait constaté antérieurement par le tribunal, mais n'ayant que peu de liens avec le dispositif de sa décision, soit présumé vrai dans une instance subséquente où il est, au contraire, crucial. Les parties ne l'ont peut-être pas débattu aussi vigoureusement que possible dans l'instance antérieure pour des raisons stratégiques ou par souci d'efficacité, et le tribunal n'a peut-être pas rendu de motifs très étoffés à cet égard. Considérer ce fait comme étant prouvé par présomption dans l'instance subséquente favorise indument la personne qui l'invoque et simplifie à outrance le processus de recherche de la vérité. Le tribunal pourrait certes réduire sa force probante ou nuancer son importance dans l'instance subséquente, mais ce serait néanmoins à la partie adverse de le convaincre de procéder ainsi.

En somme, la décision antérieure devrait simplement permettre au tribunal de tirer les présomptions de fait appropriées dans la mesure où elles sont graves, précises et concordantes. S'il faut réellement y attribuer une présomption de vérité, celle-ci ne doit viser que le noyau dur de la décision, c'est-à-dire le dispositif et les motifs qui y sont intimement liés.

C. Comment atténuer la présomption de vérité ?

La notion de présomption « simple » ou « réfragable » est associée au régime de la présomption légale, ce que la présomption de vérité n'est pas. La jurisprudence est néanmoins claire : la présomption de vérité peut être repoussée par une preuve contraire¹⁴⁸. La Cour d'appel rappelle par ailleurs que la force probante de l'élément de preuve que constitue la décision antérieure « peut être affectée par une multitude de facteurs »¹⁴⁹. Certes, « repousser » une présomption simple de vérité n'équivaut pas exactement à faire diminuer la force probante d'un élément de preuve duquel on pourrait tirer une présomption de fait¹⁵⁰. L'idée reste néanmoins la même : on

St-Ambroise Inc., 2005 QCCA 559, par. 12; *Jean-Paul Beaudry Ltée c. 4013964 Canada Inc.*, 2013 QCCA 792, par. 37-39.

¹⁴⁷ Voir par analogie les limites à la chose jugée implicite énumérées dans C. PICHÉ, préc., note 30, n° 989, p. 774 et 775.

¹⁴⁸ *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, préc., note 32, 1239, par. 150; *Québec (Procureur général) c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2014 QCCS 705, par. 34; *Val-Bélair (Ville) c. Jean*, préc., note 114, par. 51.

¹⁴⁹ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62.

¹⁵⁰ Sur la force probante des présomptions, voir L. DUCHARME, préc., note 17, n° 555, p. 222 et 223 et n° 640 et 641, p. 257.

peut convaincre le tribunal d'éliminer ou d'atténuer l'effet probatoire d'une décision antérieure, soit en retenant des faits différents de ceux qui y sont constatés, soit en diminuant la force probante de ceux-ci.

Nous examinons d'abord les facteurs qui justifient l'atténuation de l'effet probatoire d'une décision antérieure (1). Nous utilisons ensuite la notion d'équité comme fil conducteur permettant de rationaliser ces facteurs (2). Nous proposons enfin un test de proportionnalité qui permet d'en tenir compte en sous-pesant la bonne administration de la justice et l'équité envers les parties avant d'appliquer la présomption de vérité (3).

D'entrée de jeu, notons qu'il n'est pas toujours possible de remettre en question une décision antérieure – parfois non pas en raison de la présomption de vérité mais plutôt en raison des règles relatives à l'abus de procédure. Dans le célèbre arrêt *Toronto (Ville)*, la Cour suprême du Canada précise les circonstances dans lesquelles la remise en cause d'une décision antérieure constitue un abus de procédure¹⁵¹. Les enseignements de la Cour s'appliquent au Québec dans le cadre de l'article 51 C.p.c., qui confère au tribunal le pouvoir de sanctionner les abus de procédure. Le tribunal peut notamment « empêcher un plaideur de faire un usage excessif de la procédure en remettant en cause une question déjà tranchée, à moins, bien sûr, que ce dernier démontre que, sans un nouvel examen de la question, il sera victime d'une injustice »¹⁵². Une déclaration d'abus pourrait ainsi bloquer toute tentative de remettre en question le contenu d'une décision antérieure. À l'inverse, en l'absence d'abus avéré au sens de l'article 51 C.p.c.¹⁵³, la personne à qui on oppose une décision antérieure pourra chercher à convaincre le tribunal d'en atténuer l'effet probatoire malgré la présomption de vérité. C'est cet enjeu que nous examinerons maintenant.

¹⁵¹ *Toronto (Ville) c. SCFP*, préc., note 61.

¹⁵² *Construction S.Y.L. Tremblay Inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCA 552, par. 33. Voir aussi *Talbot c. Autorité des marchés financiers*, 2018 QCCS 3234, par. 33-37 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.A., 11-02-2019, 500-09-027793-181; demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 18-07-2019, 38596); *G.J. c. Auguste*, 2019 QCCS 1267, par. 11.

¹⁵³ Voir par exemple *Federal Commercial Metals & Co., s.e.n.c. c. Fasken Martineau Dumoulin, l.l.p.*, préc., note 64 (pas d'abus de procédure – décision antérieure bénéficiant de la présomption simple de vérité).

1. Facteurs atténuants

Quelques années après l'arrêt *Ali*, le professeur Ducharme jugeait difficilement concevable d'écarter un constat factuel antérieur autrement que « par une nouvelle preuve déterminante »¹⁵⁴. Si une nouvelle preuve permet effectivement d'espérer contrer la présomption de vérité¹⁵⁵, la jurisprudence considère aussi d'autres facteurs : le degré de participation d'une personne dans l'instance antérieure et sa familiarité avec celle-ci (a), l'intensité du débat dans l'instance antérieure (b), les différences entre les deux instances (c) et l'administration d'une preuve plus convaincante (d).

a. Degré de participation et familiarité avec l'instance antérieure

L'effet probatoire d'une décision antérieure est d'abord atténué lorsque la personne à qui on oppose la décision n'était pas représentée ou partie à l'instance antérieure, et n'a donc pas pu tester la preuve et contre-interroger les témoins¹⁵⁶. Par exemple, il en serait ainsi si la personne était elle-même un simple témoin, à plus forte raison si elle n'a pas pu assister au procès en raison d'une ordonnance d'exclusion des témoins¹⁵⁷. L'effet probatoire de la décision antérieure pourrait toutefois être maintenu si le témoin était présent à toutes les étapes de l'instance, qu'il connaissait bien les faits mis en preuve et qu'il en était un acteur important, de sorte qu'il ne serait pas pris par surprise si ces faits étaient tenus pour avérés dans une instance subséquente¹⁵⁸.

¹⁵⁴ L. DUCHARME, préc., note 17, n° 586, p. 235.

¹⁵⁵ *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, préc., note 16, 433; *Gestion Michel Noël Ltée c. Dallaire, Forest, Kirouac, Comptables agréés*, 2011 QCCS 1293, par. 37, conf. par 2011 QCCA 809; *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2014 QCCA 1554, par. 52 et 54 (demande d'autorisation de pourvoi refusée, C.S.C., 16-07-2015, 36055); *Collège des médecins du Québec c. Montizambert*, préc., note 64, par. 39.

¹⁵⁶ *Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam c. Noël*, [2004] R.J.Q. 2124 (C.A.), 2134, par. 49 et 50; *Association des propriétaires de Boisés de la Beauce c. Monde forestier*, préc., note 39, par. 26; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62 et 64. Voir par exemple *Protection de la jeunesse-098065*, 2009 QCCS 6633, par. 19-27. Rappelons que la présomption de vérité intervient en l'absence de chose jugée, ce qui explique que les parties ne soient pas nécessairement les mêmes dans les deux instances.

¹⁵⁷ *Vennat c. Canada (Procureur général)*, préc., note 38, par. 44.

¹⁵⁸ *Lawyers Title Insurance Corp. c. Michalakopoulos*, préc., note 32, 1236 et 1237, par. 137; *Tiklé c. Vujacic*, 2018 QCCS 2466, par. 34 et 35, conf. par 2018 QCCA 1810. Voir cependant *SNC-Lavalin Inc. c. Lafarge Canada Inc.*, préc., note 145, par. 50-57.

La présomption de vérité se trouve donc affectée par le statut formel de la personne et sa capacité à faire tester la preuve lors de l'instance antérieure, mais aussi par sa capacité à se défendre contre la présomption de vérité dans l'instance subséquente (qui ne dépend pas de son statut dans l'instance antérieure, mais plutôt de sa familiarité avec les faits en litige).

b. Intensité du débat dans l'instance antérieure

Dans la même veine, l'effet probatoire d'une décision antérieure est atténué si le fait en question n'a pas été vivement débattu dans l'instance antérieure. Ainsi, « la conclusion d'un jugement rendu par défaut sera plus facile à mettre de côté que celle à laquelle le décideur est arrivé à la suite d'un débat contradictoire. Et encore plus si le moyen plaidé dans la seconde action l'avait été dans la première avant d'être tranchée par le juge »¹⁵⁹. Ici, l'analyse ne porte pas tant sur les personnes impliquées dans l'instance antérieure que sur la teneur et l'intensité du débat ayant mené le tribunal à retenir un fait allégué à l'époque.

c. Différences entre les deux instances

L'effet probatoire d'une décision antérieure est aussi atténué lorsque le contexte des deux instances diffère suffisamment pour empêcher la transposition des faits de la première à la seconde¹⁶⁰. Par exemple, la Cour d'appel a minimisé l'effet d'une décision ontarienne qui rejetait la prétention d'un syndicat selon laquelle Air Canada sous-traitait illégalement des activités d'entretien. L'instance subséquente était bien différente selon la Cour – une poursuite intentée par deux provinces contre Air Canada au motif que ses activités d'entretien avaient lieu hors des régions prescrites par la loi¹⁶¹. La Cour a fait de même avec une décision antérieure qui rejetait la poursuite d'un créancier garanti contre la vérificatrice d'une société faillie dont on alléguait qu'elle avait comploté pour soustraire des biens aux créanciers. L'instance subséquente portait sur une tout autre question, soit la

¹⁵⁹ *Desagné c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, préc., note 45, par. 43.

¹⁶⁰ *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 64; *Québec (Procureur général) c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, préc., note 148, par. 33; *SNC-Lavalin Inc. c. Lafarge Canada Inc.*, préc., note 145, par. 50.

¹⁶¹ *Air Canada c. Québec (Procureure générale)*, préc., note 66, par. 70.

responsabilité du syndic à l'égard du créancier garanti pour des fautes alléguées dans l'exécution de son mandat¹⁶².

d. Preuve nouvelle ou plus convaincante

L'effet probatoire d'une décision antérieure est finalement atténué en présence de faits suffisamment convaincants pour s'en écarter et ainsi contrer la présomption. Pensons par exemple à une déposition plus persuasive offerte par le même témoin¹⁶³.

En l'absence de preuve nouvelle ou d'un autre des éléments énumérés ci-dessus, la possibilité de convaincre le tribunal de s'écarter de la décision antérieure reste cependant théorique. Les faits retenus dans la décision antérieure étaient, par définition, suffisamment convaincants pour être retenus selon la prépondérance des probabilités. Affirmer qu'une personne peut contrer la présomption de vérité en présentant une preuve plus convaincante que la preuve antérieure (déjà convaincante) n'est donc pas très éclairant, mais les tribunaux laissent cette porte ouverte. Chose certaine, l'exercice sera plus facile si le tribunal peut consulter toute la preuve administrée dans l'instance antérieure en plus de la décision elle-même, pour ensuite la comparer avec le reste des éléments de preuve qui sont devant lui, plutôt que d'être limité à de simples extraits de la preuve administrée dans l'instance antérieure¹⁶⁴.

2. L'équité comme fil conducteur des facteurs atténuants

Les quatre éléments énumérés ci-dessus – qui recourent ceux de la common law¹⁶⁵ – justifient de relativiser la présomption de vérité, et il est de bon augure que les tribunaux le reconnaissent. Le fait que ces éléments soient vus comme des exceptions à un principe autrement immuable reste

¹⁶² *Buzzetti c. Finexcorp Inc.*, 2014 QCCA 861, par. 22-26.

¹⁶³ *Gestion Michel Noël Ltée c. Dallaire, Forest, Kirouac, Comptables agréés*, préc., note 155, par. 36 et 37 (pas le cas en l'espèce); *Tikl c. Vujacic*, préc., note 158, par. 53-56 (pas le cas en l'espèce).

¹⁶⁴ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, préc., note 155, par. 38-40.

¹⁶⁵ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, préc., note 77, par. 28 (où la Cour suprême explique que le poids attribué à une décision antérieure tient notamment « à l'identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de la contester » ainsi qu'aux circonstances particulières de chaque cas).

cependant curieux. En définitive, la personne à qui on oppose une décision antérieure est forcée de démontrer des circonstances exceptionnelles (pas toujours clairement ou exhaustivement définies par la jurisprudence) qui obligerait la partie adverse à faire ce qu'elle doit pourtant toujours faire... c'est-à-dire prouver les faits qu'elle allègue, conformément à la toute première disposition du Livre VII du *Code civil du Québec*¹⁶⁶.

Il faut selon nous replacer la notion d'équité au cœur de l'analyse. On peut s'inspirer à cet égard des propos de la Cour suprême dans l'arrêt *Penner*, qui portait sur la préclusion découlant d'une question déjà tranchée¹⁶⁷. Cette règle de common law empêche une partie de tenir un nouveau débat à l'égard d'une question tranchée définitivement dans une instance antérieure impliquant les mêmes parties¹⁶⁸. Elle « établit un équilibre entre le caractère définitif des décisions et l'économie, d'une part, et d'autres considérations intéressant l'équité envers les parties, d'autre part »¹⁶⁹.

La Cour explique, dans l'arrêt *Penner*, que la préclusion ne devrait pas s'appliquer si elle mène à une injustice ou à une iniquité, et que le tribunal possède un pouvoir discrétionnaire à cet égard¹⁷⁰. L'iniquité peut, selon la Cour, résulter tant de la façon dont l'instance antérieure a été menée que du fait d'en opposer le résultat dans une instance subséquente¹⁷¹. La première hypothèse implique de vérifier « si les parties ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur position, si les questions soulevées ont été tranchées et s'il est possible de faire réexaminer la décision »¹⁷². Ces considérations sont importantes lorsque l'instance antérieure était de nature administrative, comme c'était le cas dans l'arrêt *Penner*. La seconde hypothèse suggère quant à elle que l'utilisation à des fins probatoires d'une décision antérieure peut parfois s'avérer inéquitable même si cette décision fut

¹⁶⁶ Art. 2803, al. 1 C.c.Q.; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, préc., note 108, 228 et 229.

¹⁶⁷ *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, 2013 CSC 19.

¹⁶⁸ *Id.*, par. 29. Sur la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, voir généralement *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44; S. N. LEDERMAN, A. W. BRYANT et M. K. FUERST, préc., note 62, n° 19.104-19.109, p. 1435-1438; É. CHARBONNEAU, préc., note 76, 386-399.

¹⁶⁹ *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, préc., note 167, par. 29.

¹⁷⁰ *Id.*, par. 29 et 30. Voir aussi, dans le contexte de l'abus de procédure, *Toronto (Ville) c. SCFP*, préc., note 61, par. 52 et 53.

¹⁷¹ *Id.*, par. 39.

¹⁷² *Id.*, par. 41.

rendue à l'issue d'un processus irréprochable¹⁷³. C'est notamment le cas lorsque « les objets, la procédure ou les enjeux des deux instances diffèrent grandement »¹⁷⁴. La Cour évoque plus particulièrement les cas où « les enjeux de l'instance antérieure ne sont pas assez importants pour une partie », de sorte que celle-ci n'y participe pas de façon « vigoureuse et complète »¹⁷⁵. Invoquer une décision antérieure dans ce contexte serait non seulement inéquitable, mais pourrait aussi causer un effet pervers en incitant les parties « à escamoter complètement ce recours ou à y participer plus activement et vigoureusement que ne le commande le bon sens »¹⁷⁶.

On trouve dans la notion d'équité un contrepoids essentiel à la présomption de vérité en droit québécois, en plus d'un fil conducteur utile pour aborder les facteurs déjà dégagés par la jurisprudence. Il serait effectivement inéquitable de s'appuyer sur une décision antérieure et de tenir pour avérés des faits dont la partie adverse n'a pas pu débattre pleinement à l'époque, que ce soit en raison de son rôle (formel ou informel) dans l'instance, du peu d'importance de l'enjeu dans le cadre de l'instance antérieure ou encore d'un contexte juridique très différent qui l'empêchait de prévoir l'usage subséquent d'un fait donné (il en serait bien sûr autrement si l'absence de débat résultait de sa propre négligence). Il serait tout aussi inéquitable de tenir pour avérés des faits prouvés dans une instance antérieure mais réfutés par une preuve plus convaincante dans l'instance subséquente.

La notion d'équité est donc un outil important dans l'application de la présomption de vérité. Les circonstances qui atténuent l'effet probatoire d'une décision antérieure ne doivent pas être vues comme étant anecdotiques ou exceptionnelles, bref, interprétées de façon tellement restrictive que l'effet de la décision antérieure devient quasi inéluctable en pratique. Au contraire, la possibilité de contrer la présomption de vérité dans les circonstances énumérées ci-dessus est une nécessité. Elle relève de l'équité à laquelle tout justiciable est en droit de s'attendre dans l'instance à laquelle il participe *actuellement*.

L'équité donne par ailleurs un sens concret aux limites de la présomption de vérité évoquées parfois machinalement par les tribunaux. Elle évite

¹⁷³ *Id.*, par. 39.

¹⁷⁴ *Id.*, par. 42.

¹⁷⁵ *Id.*, par. 45.

¹⁷⁶ *Id.*, par. 46.

au passage une phraséologie (présomption « réfragable », poids « variable », etc.¹⁷⁷) dont la généralité fait reposer la déférence envers une décision antérieure sur la simple habileté de la personne à qui on l'oppose – cette dernière a malheureusement échoué, mais elle aurait *pu* convaincre le tribunal de faire autrement (comment et selon quels principes, on ne sait trop, quoique la possibilité existe en théorie). L'équité offre un ancrage plus adéquat aux parties qui tentent de contrer la présomption, en plus de renforcer la légitimité de la présomption lorsqu'il est bel et bien nécessaire de l'appliquer.

3. Saine administration de la justice, équité et proportionnalité dans l'application de la présomption de vérité

Si l'équité est une notion essentielle à la compréhension des limites de la présomption de vérité, elle n'apparaît néanmoins qu'en filigrane dans la jurisprudence québécoise actuelle. Un test de proportionnalité, dont le résultat conditionnerait l'application de la présomption de vérité, permettrait d'en tenir compte plus directement. Ce test impliquerait de sous-peser la bonne administration de la justice (raison légitime *d'appliquer* la présomption de vérité) et le souci d'équité envers la personne à qui on oppose le résultat d'une instance antérieure qui ne lui a peut-être pas permis de débattre pleinement des faits en litige (raison légitime *d'ignorer* la présomption de vérité). Le résultat de l'exercice déterminerait l'intensité de l'effet probatoire d'une décision antérieure.

La première branche du test devrait tenir compte de l'importance de maintenir la cohérence des décisions judiciaires et quasi judiciaires. Il s'agit d'une politique légitime dans la mesure où l'on cherche ainsi à préserver la stabilité des rapports sociaux¹⁷⁸, voire à assurer la proportionnalité dans les moyens de preuve afin de promouvoir un accès véritable à la justice publique (et non une conception managériale du système de justice qui subordonnerait les droits substantifs d'une partie à l'efficacité et aux lois du marché)¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Par exemple, dans *Union des consommateurs c. Bell Canada*, préc., note 2, par. 62, la Cour d'appel explique que « la force probante du fait juridique peut être affectée par une multitude de facteurs », mais n'en nomme qu'un seul, relativement étroit, soit le fait qu'une partie n'ait pas pu contredire la preuve dans l'instance antérieure.

¹⁷⁸ Voir *supra* la sous-section II.B.1.

¹⁷⁹ Voir *supra* la sous-section II.B.2.

La seconde branche du test, quant à elle, devrait tenir compte de l'équité envers la personne qui cherche à contrer l'effet probatoire d'une décision antérieure, à la manière du pouvoir discrétionnaire décrit dans l'arrêt *Penner*. Les facteurs déjà relevés par les tribunaux québécois sont autant de circonstances qui justifient de faire prévaloir l'équité et ainsi de diminuer ou d'éliminer l'effet probatoire de la décision antérieure¹⁸⁰. Les facteurs énumérés ne sont pas exhaustifs : la jurisprudence pourra en établir de nouveaux, tout comme elle pourra raffiner l'exercice de proportionnalité lui-même. Par exemple, bien que la jurisprudence ne le reconnaisse pas encore, il serait inéquitable d'appliquer la présomption de vérité lorsque la partie à qui on l'oppose n'était pas adéquatement représentée lors de l'instance antérieure.

Le test proposé constitue un cadre juridique plus lucide et transparent que l'approche actuelle face aux conflits de valeurs qui se trament au sein de la notion de « présomption de vérité ». L'exercice reste foncièrement factuel, mais il tient compte en plus des principes fondamentaux qui la justifient ou s'y opposent et qui sont, en théorie, d'importance égale. L'exercice laisse aussi plus de marge de manœuvre aux personnes qui tentent de convaincre le tribunal de ne pas tenir compte d'une décision antérieure.

La tâche du tribunal serait certes difficile. Elle ne le serait cependant pas davantage que celle prescrite par d'autres règles de preuve. L'article 2858 C.c.Q., par exemple, exige de sous-peser la recherche de la vérité et le respect des droits fondamentaux dans le cadre d'une objection à la recevabilité d'un élément de preuve¹⁸¹. Les tribunaux québécois s'acquittent convenablement de cette tâche pourtant difficile depuis plus de vingt ans¹⁸². Le test

¹⁸⁰ Voir *supra* la sous-section III.C.1. Une preuve nouvelle n'exigerait pas nécessairement de sous-peser la saine administration de la justice et l'équité puisqu'en théorie, il n'y a pas de risque de jugements contradictoires, les conclusions de fait divergentes s'expliquant tout simplement par une preuve différente. Il en serait autrement si l'on ignorait cette preuve nouvelle au nom de l'efficacité ou de la proportionnalité.

¹⁸¹ Un exercice qualifié de « difficile s'il en est » par le juge Gendreau de la Cour d'appel dans l'arrêt *Mascouche (Ville) c. Houle*, préc., note 95, 1909. Dans *R c. Grant*, 2009 CSC 32, par. 140, la Cour suprême du Canada note que le test utilisé pour exclure une preuve illégalement obtenue en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (semblable dans son libellé à l'article 2858 C.c.Q., malgré un contexte bien différent) est « de nature qualitative et [que] la précision mathématique est donc impossible ».

¹⁸² Sur l'état actuel du droit, voir C. PICHÉ, préc., note 30, ch. 14. Un courant équivalent, bien que critiqué, existe en common law : Peter SANKOFF et Zachary WILSON, « A Juris-

proposé n'est pas non plus incompatible avec la jurisprudence développée par la Cour d'appel depuis l'arrêt *Ali*. Il mènerait au même résultat dans beaucoup de cas, seulement au terme d'une analyse plus satisfaisante sur le plan des principes.

Il est certes possible que les parties à un litige aient du mal à prévoir le résultat du test de proportionnalité dans un cas donné, en raison de sa généralité. Cela dit, l'approche actuelle reconnaît déjà que le poids de la décision antérieure varie selon les circonstances, ce qui n'est pas totalement prévisible non plus. Mais surtout, comme il est expliqué plus haut, l'idée que toute constatation de fait à la base d'une décision antérieure bénéficie nécessairement d'une présomption de vérité n'est pas toujours justifiable. Des nuances sont nécessaires, et le prix d'une certaine généralité (lire: flexibilité) dans la règle de droit paraît acceptable.

*
* * *

Il existe de bonnes raisons de vouloir appareiller des décisions judiciaires ou quasi judiciaires même lorsque l'autorité de la chose jugée ne peut intervenir. Par exemple, un rapport de recherche soumis au ministère de la Justice du Québec par le Service aux collectivités de l'UQAM et la Fédération des maisons d'hébergement pour femmes soulignait récemment que les tribunaux saisis de litiges familiaux (garde, séparation, etc.) ne tiennent pas toujours compte des plaintes, ni même des condamnations criminelles antérieures potentiellement liées à de la violence conjugale, et traitent plutôt le litige comme un conflit entre deux parents ou ex-conjoints. Les victimes de violence conjugale se trouvent ainsi désarmées devant un système de justice qui ne semble reconnaître que partiellement ou ponctuellement le sérieux de leur situation¹⁸³.

La présomption de vérité, par son effet probatoire dans l'instance civile, contribue à l'appareillage des diverses composantes de notre système de

prudential "House of Cards": The Power to Exclude Improperly Obtained Evidence in Civil Proceedings», (2021) 99-1 *R. du B. can.* 145.

¹⁸³ Dominique BERNIER et Catherine GAGNON, « Violence conjugale devant les tribunaux de la famille : enjeux et pistes de solutions », Services aux collectivités de l'Université du Québec à Montréal et Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, juin 2019, p. 19 et 20, en ligne: <<https://sac.uqam.ca/upload/files/Violence-conjugale-devant-les-tribunaux-de-la-famille-FMHF.pdf>> (consulté le 30 juin 2021).

justice. Elle est limitée puisqu'elle permet seulement de prouver les faits allégués, et non d'assurer la cohérence parfaite de l'intervention judiciaire dans toutes les dimensions d'une même problématique. Elle reste néanmoins très utile.

Il ne s'agit donc pas de démolir complètement l'édifice jurisprudentiel construit par la Cour d'appel depuis l'arrêt *Ali*. Il faut simplement reconnaître que les architectes de cet édifice ont fait l'économie d'une solide structure conceptuelle qui aurait permis de mieux situer la présomption de vérité dans notre régime codifié de la preuve civile, d'exprimer plus adéquatement les raisons qui justifient la déférence envers les conclusions de fait antérieures et de définir des limites plus claires à cette déférence. Plus de vingt ans après l'arrêt *Ali*, et vu l'importance indéniable de la présomption de vérité en droit positif, il faut se pencher sur les valeurs fondamentales, mais parfois conflictuelles, que cette notion soulève.

En fin d'analyse, la présomption de vérité est-elle réalité ou fiction? Son ancrage dans un processus judiciaire ou quasi judiciaire antérieur bien réel la place probablement plus près de la réalité que de la fiction. On pourrait même affirmer que du point de vue du justiciable, ce sont plutôt les limites des diverses instances qui représentent une fiction somme toute artificielle, les dossiers de cour représentant autant de silos qui empêchent d'aborder organiquement leur situation réelle, forcément multifacette. On serait toutefois bien avisé de se rappeler que la preuve de faits inconnus par l'entremise d'une présomption de vérité demeure une invention, une porte construite par nos tribunaux qui permet d'accéder à des mondes judiciaires parallèles, mais qui ne devrait empêcher personne de faire valoir ses prétentions dans le monde actuel.