

[Latham & Watkins Litigation & Trial Practice](#)

12 Février 2024 | Numéro 3215

[Read this Client Alert in English](#)

Droit à la preuve dans un procès civil : le recul de l'impératif de loyauté probatoire face à l'impératif de vérité

Dans un contexte d'extension croissante du droit à la preuve, la Cour de Cassation est revenue sur sa position antérieure selon laquelle les preuves déloyales devaient être jugées irrecevables.

Invitée à réexaminer l'articulation entre le droit à la preuve et le principe de loyauté probatoire, la Cour de cassation opère un revirement dans un arrêt du 22 décembre 2023 (n° 20-20.648) pour admettre dorénavant que, dans un litige civil, une partie puisse utiliser une preuve obtenue de manière déloyale (en l'espèce, des enregistrements de propos réalisés à l'insu de leur auteur) pour faire valoir ses droits.

Il est donc désormais clairement admis que le principe de loyauté de la preuve n'a pas de caractère absolu et peut céder, sous certaines conditions, devant l'impératif de vérité.

L'émergence d'un droit à la preuve

En matière civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention en application de l'article 9 du code de procédure civile.

Dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹, la Cour de cassation a consacré un droit subjectif à la preuve dans un arrêt de principe rendu par la chambre commerciale le 5 avril 2012.²

Ce droit peut revêtir deux aspects, à savoir le droit de produire des preuves et celui d'en obtenir via des mesures d'instruction ou de production forcée sollicitées auprès du juge.

Faisant une application de ce droit -- qui découle du droit fondamental à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales -- l'ensemble des chambres de la Cour de cassation, à l'exception de la chambre criminelle, n'écartent donc plus *a priori* les preuves considérées comme illicites mais permettent que celles-ci soient produites aux débats, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte aux droits antinomiques en présence soit proportionnée au but poursuivi.³

Dès lors, les droits fondamentaux ou secrets légalement protégés pouvant entraver la recevabilité des preuves (comme le droit au respect de la vie privée, le secret des affaires⁴ ou le secret bancaire⁵) doivent se concilier avec le droit à la preuve, à travers une mise en balance exercée par le juge.

La consécration du principe de loyauté probatoire

Parallèlement à l'émergence d'un droit à la preuve, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a solennellement érigé au rang de principe la loyauté dans l'administration de la preuve, dans un arrêt du 7 janvier 2011.⁶

Conformément à ce principe, le juge ne peut tenir compte d'une preuve recueillie à l'insu de la personne ou obtenue par une manœuvre ou un stratagème. Il en va ainsi par exemple :

- d'enregistrements de conversations destinés à capter des propos à l'insu de leur auteur, ceux-ci étant classiquement jugés déloyaux et comme tel, écartés des débats par les différentes chambres civiles de la Cour de cassation;⁷ ou encore
- des mises en scènes consistant à organiser la visite de faux clients en vue de piéger son adversaire⁸ ou de l'utilisation de lettres piégées destinées à mettre en lumière les agissements frauduleux du personnel.⁹

Selon l'assemblée plénière, cette solution se fonde sur la considération que la justice doit être rendue loyalement au vu de preuves recueillies et produites d'une manière qui ne porte pas atteinte à sa dignité et à sa crédibilité.

Cette solution se distingue cependant de la jurisprudence rendue en matière pénale, les preuves obtenues de façon déloyale (ou illicite) n'étant pas écartées de plein droit par le juge pénal,¹⁰ à condition toutefois que l'autorité publique ne prenne pas part à l'administration d'une telle preuve.¹¹

Contrairement à la jurisprudence rendue en matière d'illicéité de la preuve, aucune décision de la Cour de cassation n'apparaissait s'être prononcée sur des preuves déloyales *stricto sensu* pour les soumettre au test de proportionnalité, avant l'arrêt du 22 décembre dernier.

Le revirement opéré le 22 décembre 2023 par la Cour de cassation

Dans l'espèce examinée, l'assemblée plénière de la Cour de cassation était invitée à reconsidérer sa jurisprudence du 7 janvier 2011¹² ayant déclaré irrecevables des enregistrements réalisés à l'insu de la personne contre laquelle ces éléments de preuve sont produits dans le cadre d'une procédure civile (en l'occurrence, la production dans un litige prud'hommal d'enregistrements audio réalisés par un employeur à l'insu d'un salarié pour établir le comportement fautif ayant justifié le licenciement de ce dernier).

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé d'opérer un revirement en alignant le régime de la preuve déloyale sur le régime de la preuve illicite en ces termes :

« il y a lieu de considérer désormais que, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écartier des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi. »

Ces motifs ont d'ores et déjà été repris par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 17 janvier 2024.¹³

Parmi les éléments identifiés par le conseiller rapporteur en faveur d'une évolution du droit positif concernant l'admissibilité des preuves jugées déloyales (et pour la plupart, repris par l'assemblée plénière), étaient notamment mis en avant :

- la nécessité de tenir compte des difficultés probatoires auxquelles peuvent être confrontées les parties pour faire la preuve de leur droit ; en effet, la solution consistant à déclarer irrecevable la production d'une preuve déloyale peut conduire à priver les justiciables de tout moyen de faire la preuve de leurs droits ;
- la mise en conformité du droit français avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui n'opère pas de distinction entre les preuves illicites et les preuves déloyales et ne retient pas par principe l'irrecevabilité de telles preuves ;¹⁴
- l'alignement de la jurisprudence en matière civile avec la jurisprudence en matière pénale, la différence de régime pouvant notamment inciter le justiciable à agir préalablement par la voie pénale pour contourner le régime plus restrictif de la matière civile ; la chambre sociale considère en effet que l'autorité de la chose jugée au pénal s'oppose à ce que le salarié soit admis à soutenir devant le juge prud'homal l'illicéité d'un mode de preuve jugé probant par le juge pénal;¹⁵
- l'uniformisation des régimes de preuves illicites et preuves déloyales, rendue nécessaire compte tenu en particulier de la difficulté de tracer une frontière claire entre ces deux notions, une preuve déloyale étant toujours susceptible de heurter un principe ou un droit expressément consacrés par la loi ; ou encore
- la nécessité de rapprocher la vérité judiciaire de la vérité factuelle, favorisant une meilleure acceptation des décisions de justice.

Enjeux de cette évolution

Appelée de ses vœux par une partie de la doctrine et par l'avocat général intervenant dans cette affaire, cette évolution ne surprend guère dans un contexte d'extension croissante du droit à la preuve, où l'aspiration à la vérité et à la transparence tend à prévaloir.

La prééminence – sous certaines conditions – du droit à la preuve n'est donc plus circonscrite aux situations mettant en cause le droit au respect de la vie privée ou les secrets de tous ordres mais vaut désormais également face à l'impératif de loyauté probatoire.

Ce nouveau fléchissement du principe de loyauté probatoire ouvre la voie à une multiplication des procédés déloyaux (par exemple, recours accru à mise en place de dispositifs de surveillance ou d'enregistrements clandestins) avec un risque accru d'atteintes à des droits fondamentaux ou secrets légalement protégés.

En effet, alors que le principe d'irrecevabilité des preuves déloyales pouvait encore dissuader les plaideurs de recourir à des procédés déloyaux afin de se préconstituer des preuves, le revirement opéré pourrait encourager les comportements déloyaux dans le cadre de l'établissement et de l'administration de la preuve.

Subsiste cependant comme garde-fou le contrôle des juges du fond sur qui pèse la délicate charge de concilier le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, en appliquant la méthodologie exposée par l'assemblée plénière dans l'arrêt commenté.

Il appartiendra en effet au juge du fond, lorsque cela lui est demandé, de se livrer à un double contrôle afin de juger ou non la preuve recevable :

1. d'une part, le juge devra s'assurer que la production est indispensable à l'exercice du droit à la preuve ; ainsi, si d'autres éléments de preuve moins attentatoires aux droits concurrents d'une partie sont disponibles, la preuve litigieuse devrait être écartée des débats ;
2. d'autre part, le juge devra vérifier que l'atteinte est strictement proportionnée au but poursuivi.

Cette extension de l'office des juges du fond pourrait néanmoins être source d'imprévisibilité et d'insécurité juridique compte tenu des contours encore flous du droit à la preuve et de la latitude laissée au juge dans le contrôle de proportionnalité.

Pour toute question relative à cet article, vous pouvez contacter l'un des auteurs ci-dessous ou l'avocat de Latham & Watkins qui vous conseille habituellement :

Fabrice Fages

fabrice.fages@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Myria Saarinen

myria.saarinen@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Pauline Gilli

pauline.gilli@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Client Alert est publié par Latham & Watkins en tant que service de reportage d'informations destiné aux clients et autres contacts. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si une analyse ou une explication plus approfondie du sujet est nécessaire, veuillez contacter l'avocat que vous consultez habituellement. L'invitation au contact n'est pas une sollicitation de travail juridique conformément aux lois des juridictions dans lesquelles les avocats de Latham sont autorisés à exercer. Une liste complète des alertes client de Latham est disponible sur www.lw.com. Si vous souhaitez mettre à jour vos coordonnées ou personnaliser les informations que vous recevez de Latham, [visitez notre page d'abonné](#).

Notes de fin

¹ Voir notamment, CEDH 10 oct. 2006, n° 7508/02, L.L. c/ France

² Civ. 1^{ère}, 5 avr. 2012, n° 11-14.177 ; dans cette affaire, les juges du fond avaient écarté des débats une lettre produite dans une affaire de succession aux motifs d'une violation à l'intimité de la vie privée du défunt et au secret des correspondances. L'arrêt d'appel subit la censure de la Cour de cassation, au visa des articles 6 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif qu'« en statuant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

La reconnaissance d'un droit à la preuve s'était déjà manifestée antérieurement en jurisprudence (Voir par exemple, Com. 15 mai 2007, n° 06-10.606 ; Soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818).

³ Civ. 1^{ère}, 5 avr. 2012, n° 11-14.177 ; Civ. 1^{ère}, 25 février 2016, n° 15-12.403 ; Civ. 1^{ère}, 5 juillet 2017, n° 16-22.183 ; Soc. 11 décembre 2019, n° 18-16.516 ; Soc. 30 septembre 2020, n° 19-12.058 ; Soc., 25 novembre 2020, n° 17-19.523 ; Soc., 16 décembre 2020,

n° 19-17.648 ; Soc. 8 mars 2023, n° 21-12.492, n° 21-20.797, n° 21-20.798, n° 21-17.802, et n° 20-21.848 ; Soc., 1 juin 2023, n° 22-13.238 à 22-13.268).

A noter qu'une jurisprudence antérieure de la chambre sociale exigeait seulement une preuve « nécessaire » à l'exercice du droit à la preuve (Soc., 9 novembre 2016, n° 15-10.203).

⁴ Civ. 2^{ème}, 8 févr. 2006, n° 05-14.198.

⁵ Com. 29 nov. 2017, n° 16-22.060 ; Com., 24 mai 2018, n° 17-27.969.

⁶ Ass. plén., 7 janvier 2011, n° 09-14.316, 09-14.667 : « Vu l'article 9 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve ;

Attendu que, sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence ; que l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ».

⁷ Ass. plén. 7 janvier 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667 ; Soc. 6 févr. 2013, n° 11-23.738 ; Com., 13 octobre 2009, n° 08-19.525 ; Civ. 2^{ème}, 7 octobre 2004, n° 03-12.653.

⁸ Com., 10 novembre 2021, n° 20-14.670 ; Soc. 18 mars 2008, n° 06-45.093 et n° 06-40.852.

⁹ Soc., 4 juillet 2012, n° 11-30.266.

¹⁰ Crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559 ; Crim., 27 janvier 2010, n° 09-83.395.

¹¹ Crim., 20 septembre 2016, n° 16-80.820 ; Ass. plén., 10 novembre 2017, n° 17- 82.028.

¹² Ass. plén., 7 janvier 2011, n° 09-14.667.

¹³ Soc., 17 janvier 2024, n° 22-17.474.

¹⁴ CEDH 13 mai 2008, n°65087/01 ; CEDH, 5 sept. 2017, n°61496/08 ; CEDH, 17 oct. 2019, n°8567/13.

¹⁵ Soc., 21 septembre, 2022, n° 20-16.841.