

Concours section : 2e concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : UHTTV575 JI

Nombre de pages : 12

15 / 20

Concours : 2<sup>ème</sup> concours

Epreuve : Composition droit civil ou procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



## La loyauté de la preuve dans le procès civil.

Aux termes des articles 1353 et suivants nouveaux du Code civil, issus de l'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations, il semble que la réforme du droit de la preuve demeure plutôt conservatrice, les dispositions relatives à la preuve restant en outre rattachées au droit des obligations. Plus novatrice sur ce point, l'Ordonnance consacre désormais expressément la bonne foi en matière contractuelle au titre d'un principe général du droit des contrats énoncé dans un nouvel article 1104 du Code civil ; ainsi, à l'heure d'une volonté manifeste et expresse de moralisation des rapports contractuels, qu'en est-il de cette même moralisation au sein du procès civil et plus précisément s'agissant de la preuve en matière civile ? Qu'en est-il de la loyauté de la preuve dans le procès civil ?

S'intéresser à la loyauté de la preuve dans le procès civil nécessite au préalable quelques précisions terminologiques. D'abord, la loyauté renvoie à une certaine exigence comportementale des parties à l'instance ; la notion revêt ainsi une dimension éthique et une connotation morale, la rapprochant de la bonne foi qui gouverne la matière contractuelle. Ensuite, la preuve désigne communément tout procédé destiné à appuyer ou asseoir la réalité et la réticence d'un droit ou d'un fait. Enfin, il convient d'appréhender la notion de procès civil en opposition au procès pénal ; en effet,

N°

1/10



la matière pénale apparaît gouvernée par une plus grande liberté dans l'admissibilité des modes de preuve régie par l'article 427 du Code de procédure pénale qui donne un rôle central à l'intime conviction du juge dans l'appréciation des modes de preuve qui lui sont soumis. En revanche, au titre des grands principes gouvernant l'admissibilité des modes de preuve figurant au sein du Code civil, notre droit civil distingue le système de la preuve légale et celui de la preuve morale ou preuve libre. Bien que l'ordonnance du 10 février 2016 fasse de la preuve morale (par tous moyens) le principe, la preuve légale demeure s'agissant de la preuve des actes juridiques pour lesquels un écrit est exigé, hors matière commerciale, au-delà de 1500 euros et sauf usages, impossibilité matérielle ou morale.

Par-delà ces précisions terminologiques et relatives aux grands principes gouvernant la preuve civile, la loyauté apparaît comme un principe directeur émergent en procédure civile, aux côtés du reste d'un principe de célérité. Ainsi la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation a-t-elle énoncé, sur le modèle de l'article 16 du Code de procédure civile relatif au principe de la contradiction, que le juge est tenu de "respecter et faire respecter la loyauté des débats".

(Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 2005). Influencée par le modèle européen du procès et notamment par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont découle le principe d'égalité des armes, la Cour de cassation a même expressément énoncé un principe de loyauté dans l'administration de la preuve, aux termes d'un arrêt rendu en Assemblée plénière le 7 janvier 2011. A même d'assurer la préservation de droits fondamentaux, tels le droit de chacun au respect de sa vie privée, garanti par l'article 9 du Code civil et au niveau européen par l'article 8 de la CESDH, la consécration d'un principe de loyauté en droit de la preuve apparaît également propice à une certaine moralisation des comportements dans le procès civil, processus que l'on ne peut, sous cet angle, qu'encourager.



Cependant, bien qu'elle apparaisse désormais comme une notion au cœur du procès civil, la loyauté de la preuve semble aussi constituer une notion instable et fluctuante, et ce pour deux raisons au moins. D'une part, l'émergence concurrente en jurisprudence d'un nouveau droit à la preuve entre inévitablement en conflit avec le principe de loyauté de la preuve, les tenant dans un rapport principe-exception dont les contours demeurent parfois flous. D'autre part, l'appréciation du principe de loyauté de la preuve conduit à une mise en balance des intérêts antinomiques en présence qui n'est pas sans révéler une part importante de casuistique. Ainsi la loyauté de la preuve dans le procès civil apparaît comme une notion relativement instable, pourvoyeuse d'incertitude et potentiellement subversive, son sous-jacent moral n'étant pas étranger à ces limites.

Aussi bien convient-il de mettre en rapport la loyauté de la preuve dans le procès civil envisagée comme une notion centrale (I) et la loyauté de la preuve dans le procès civil saisie comme une notion fluctuante (II).

## I. La loyauté de la preuve dans le procès civil, une notion centrale.

Si un principe exprès de loyauté de la preuve a récemment été consacré par le juge (B), ce même principe était déjà ponctuellement, même si plus discrètement, énoncé par le législateur (A).

### A. La loyauté de la preuve ponctuellement énoncée par le législateur.

L'affirmation ponctuelle d'un principe général de loyauté de la preuve par le législateur se vérifie tant en droit processuel qu'en droit civil de fond.



S'agissant en premier lieu du droit civil processuel, la loyauté de la preuve dans le procès civil est énoncée indirectement au sein des principes directeurs du procès. En effet, tandis que l'article 9 du Code de procédure civile énonce qu'il incombe à chaque partie de prouver "conformément à la loi" les faits nécessaires au succès de sa prétention, l'article 10 du même Code ajoute immédiatement après que le juge peut ordonner d'office toutes les mesures d'instruction "logalement admissibles". Cette même exigence se retrouve d'ailleurs dans les termes de l'article 145 du Code de procédure civile relatif au référé probatoire. Ainsi, au gré des principes directeurs du procès civil, le législateur rappelle une certaine exigence de loyauté dans l'administration de la preuve, tendant à encadrer les diligences des parties. De même, le législateur consacre implicitement une exigence de loyauté de la preuve lorsqu'il énonce, aux termes de l'article 15 du Code de procédure civile relatif au principe du contradictoire, que les parties doivent se faire connaître "en temps utile" les éléments de preuve qu'elles produisent.

S'agissant en second lieu des règles de fond, le législateur affiche également au sein du Code civil la volonté d'instaurer le respect d'un principe de loyauté de la preuve. L'on songe d'abord au principe selon lequel "nul ne peut se constituer de titre à soi-même" désormais expressément énoncé à l'article 1363 nouveau du Code civil après l'ordonnance du 10 février 2016. Au-delà de la discussion relative à son champ d'application (actes ou faits juridiques) désormais clarifié par la réforme de 2016, ce principe est manifestement sous-tendu par une exigence de loyauté dans l'administration de la preuve. Ensuite, débordant le champ du droit des obligations, l'article 259-1 du Code civil issu de la loi du 26 mai 2004 introduit de toute évidence un devoir de loyauté de la preuve produite en



Concours section : 2e concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : UHTTV575 JI

Nombre de pages : 12

Concours : 2<sup>ème</sup> concours

Epreuve : Composition droit civil ou procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



matière de divorce. Cet article énonce en effet qu'un époux "ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude". Cette évidente volonté de moralisation du contentieux du divorce par le législateur a ensuite été relayée par la jurisprudence, et notamment celle élaborée autour de l'utilisation des sms en justice. D'une manière générale, la Cour de cassation admet l'utilisation de sms comme mode de preuve; dès lors le juge ne peut les écarter des débats que s'il constate qu'ils ont été obtenus par violence ou fraude (Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 2009). Plus récemment, la Chambre sociale de la Cour de cassation a admis la recevabilité de l'utilisation de messages téléphoniques vocaux, soulignant que l'auteur ne pouvait ignorer qu'ils étaient enregistrés par l'appareil "récepteur" (arrêt du 6 février 2013). Ainsi, bien qu'elle admette largement l'utilisation de procédés de preuve électroniques, la Cour de cassation encadre leur recevabilité au vu des principes posés par le législateur en 2004.

Au-delà de son énonciation ponctuelle et parfois implicite par la loi, la loyauté de la preuve dans le procès civil a récemment fait l'objet d'une consécration expresse par la jurisprudence.

B. La loyauté de la preuve expressément consacrée par le juge.

Il convient d'envisager d'abord l'affirmation du principe de loyauté de la preuve dans le procès

N°

5/10



civil, avant d'examiner comment la jurisprudence assure son effectivité.

En premier lieu, il apparaît qu'avant même la consécration d'un principe de loyauté de la preuve, la jurisprudence avait déjà clairement énoncé un principal plus général de loyauté des débats. En effet, dans un arrêt du 7 juin 2005, à la formulation duquel l'article 16 du Code de procédure civile semble manifestement avoir servi de "patron", la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation est venue affirmer que "le juge est tenu de respecter et faire respecter la loyauté des débats".

S'agissant plus précisément de la loyauté de la preuve, la Haute Cour en rappelait très régulièrement l'exigence bien avant 2011. Ainsi, de jurisprudence constante, la Cour de cassation estime que l'enregistrement de conversations téléphoniques privées, à l'insu de l'auteur des propos, constitue un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue. La loyauté apparaît donc parfois comme un obstacle à la production de la preuve et potentiellement à la manifestation de la vérité, ce qui témoigne de son caractère central dans le procès civil.

Cette centralité trouve son point d'orgue dans l'arrêt rendu le 7 janvier 2011 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Aux vises des articles 9 du Code de procédure civile, 6 paragraphe 1 de la CESDH relatif au procès équitable, et au vise d'un principe autonome de "loyauté dans l'administration de la preuve", la Cour de cassation énonce que les règles du Code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anti-concurrentielles relevant du Conseil de la concurrence et casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait déclaré recevables des enregistrements opérés à l'insu de l'auteur des propos. En l'espèce, les demandeurs au pourvoi  
l'argumentation de la Cour d'appel qui avait estimé que les enregistrements litigieux, bien que déloyaux, ne devait pas pour autant



être écartés du débat " par la seule application d'un principe énoncé abstraitement " mais seulement s'il s'avérait que leur production ait concrètement porté atteinte au droit à un procès équitable, au principe de la contradiction et aux droits de la défense. L'Assemblée plénière renforce la vigueur du principe qu'elle énonce, d'une part en l'énonçant de manière autonome dans le visa de son arrêt, d'autre part en étendant son application au contentieux relevant de l'Autorité de la concurrence. L'examen de l'affirmation du principe de loyauté de la preuve au cœur du procès civil nécessite d'envisager son effectivité.

En second lieu, s'agissant de l'effectivité du principe énoncé par l'Assemblée plénière, la Cour de cassation encadre étroitement l'utilisation de procédés de surveillance par l'employeur sur ses salariés. De jurisprudence constante, la Cour de cassation considère que l'employeur a le droit de contrôler et surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, seul l'emploi de procédés clandestins de surveillance étant illicite. Illustration de la centralité de la loyauté de la preuve, la Chambre sociale de la Cour de cassation a étendu, dans un arrêt du 10 janvier 2012, l'obligation d'information des salariés aux modes de surveillance mis en place dans une entreprise cliente et que l'employeur prestataire voulait utiliser à l'encontre de ses salariés mis à disposition dans cette entreprise cliente. Dès lors, au terme de cette jurisprudence, l'employeur ne peut plus se contenter d'informer ses salariés de la présence de dispositifs de surveillance ; il lui appartient d'avertir clairement les salariés qu'ils sont visés par cette surveillance et il doit en outre préciser dans quel but les données recueillies par ces dispositifs sont susceptibles d'être utilisées à titre probatoire. En l'espèce, l'employeur avait manqué à cette obligation s'agissant du contrôle des heures d'arrivée et de départ.

Cette centralité de la loyauté de la preuve dans la



jurisprudence de la Cour de cassation ne signifie pas pour autant que la dite loyauté puisse systématiquement opérer et permettre d'écarteler un élément de preuve. C'est ce que démontre un arrêt récent rendu par la Chambre sociale le 26 janvier 2016 : en l'espèce, si la salariée n'avait pas été préalablement informée de la mission confiée par l'employeur à une société d'expertise comptable, elle n'avait pas été tenue à l'écart des travaux réalisés dans les locaux de l'entreprise ; dès lors, l'audit de vérification de pièces comptables ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite.

On le voit, la loyauté de la preuve apparaît comme une notion centrale du procès civil du fait du rôle combiné du législateur et de la jurisprudence qui en a fait un principe autonome. Pour autant, la loyauté de la preuve demeure une notion instable et fluctuante.

## II - La loyauté de la preuve dans le procès civil, une notion fluctuante.

Tantôt facteur favorable à la production de la preuve, tantôt obstacle à sa production, la loyauté de la preuve apparaît comme un principe émergent dont le subassement moral conduit au caractère aléatoire de ses effets. Ses fluctuations sont d'une part inhérentes à l'affirmation concurrente d'un droit à la preuve (A), d'autre part à l'appréciation de la proportionnalité des intérêts en présence (B).

### A. Les fluctuations de la loyauté de la preuve inhérentes à l'affirmation d'un droit à la preuve.

Il convient d'examiner d'abord le contexte de l'affirmation d'un droit à la preuve, avant d'en préciser les implications et conséquences sur le principe de loyauté de la preuve.



Concours section : 2e concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : UHTTV575 JI

Nombre de pages : 12

Concours : 2ème concours

Epreuve : Composition droit civil au procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



S'agissant du contexte, la tendance contemporaine est indéniablement à l'affirmation de nouveaux "droits à", bien au-delà des seuls droits de la personnalité. Carbonnier dénonçait déjà en 2008 la pulvérisation du droit objectif en une multiplicité de droits subjectifs et questionnait par là même leur effectivité et leur conciliation.

En outre, en application du contrôle de conventionnalité, le juge national a pu, avant même l'affirmation expresse d'un droit à la preuve en 2012, casser au visa des articles 6 paragraphe 1 et 8 de la CES DH un arrêt de Cour d'appel qui avait écarté des pièces relatives à la santé du dirigeant d'une société au motif qu'elles constitueraient une atteinte à la vie privée, "sans rechercher si cette atteinte pourrait être justifiée par l'existence de la protection des droits de la défense de la société et de ses actionnaires et rester proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence" (Chambre commerciale, 15 mai 2007). Au-delà de la protection des droits de la défense inscrite en 2007, c'est au regard de l'exercice d'un "droit à la preuve" expresse que la Cour de cassation, en sa 1ère Chambre civile, censure le 5 avril 2012 l'arrêt rendu par les juges du fond. Elle énonce en effet qu'il appartenait aux juges du fond de rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice, pour le demandeur au pourvoi, de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence.

S'agissant des implications de l'affirmation de ce nouveau droit subjectif à la preuve au regard de la loyauté de la preuve, elles apparaissent

N°

9./10



problématiques et de nature à vider le principe de loyauté de sa substance. En effet, aux termes de l'arrêt du 5 avril 2012, la loyauté semble toujours constituer le principe mais le nouveau droit à la preuve en constitue désormais l'exception. D'où l'idée d'un principe de loyauté instable et fluctuant qui justifierait vraisemblablement de n'accorder à la notion qu'un rôle interstitiel ; du reste, il apparaît que l'atteinte au respect dû à la vie privée ou la bonne foi constituent des fondements à même d'écarter un élément de preuve, là où la loyauté a pu récemment être sollicitée. Le même constat s'impose si l'on considère les fluctuations de la loyauté de la preuve inhérentes à l'appréciation de la proportionnalité des intérêts en présence.

### B. Les fluctuations de la loyauté de la preuve inhérentes à l'appréciation de la proportionnalité des intérêts en présence.

Face à la casuistique induite par l'appréciation de la proportionnalité entre les intérêts en présence (notamment droit au respect de la vie privée et droit à la preuve), la Cour de cassation a récemment fourni une grille de lecture afin de déterminer dans quelles conditions un assureur peut licitement recourir à des procédés tels que filatures ou surveillances pour vérifier les dires de son assuré.



N°

.../...



N°

.../...