

Actualité

Droit de la preuve

Chambéry 31 mars 2017

Etienne Vergès

Professeur à l'Université Grenoble Alpes

etienne.verges@univ-grenoble-alpes.fr

Plan de la formation

- **Focus sur la preuve dans l'ordonnance du 10 févr. 2016**
 - *Charge de la preuve*
 - *Conventions sur la preuve*
 - *Admissibilité des preuves*

- **Droit à la preuve**

- **Exclusion des preuves**

- **Preuves recherchées *in futurum***

La preuve civile

Après l'ordonnance du 10 février 2016

Le plan du Code civil

Titre IV bis : De la preuve des obligations

Chapitre Ier : Dispositions générales

- Charge de la preuve
- Présomptions de droit
- Conventions sur la preuve

Chapitre II : L'admissibilité des modes de preuve

- Principe de liberté
- Preuve de l'acte juridique

Chapitre III : Les différents modes de preuve

La charge de la preuve

Charge de la preuve

Principe (sans changement)

Art. 1353 C.civ.

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Preuve de l'obligation d'information (consécration)

Art. 1112-1 C. civ.

*Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, **à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.***

Preuve de l'obligation d'information applications

En matière médicale (arrêt de principe)

Cass. Civ. 1, 25 févr. 1997, n° 94-19.685.

Vu l'article 1315 du Code civil ;

« Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation »

*« **Le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation** »*

A l'égard du vendeur professionnel (obligation de conseil)

Cass. civ. 1^{ère}, 28 octobre 2010 N° 09-16.913

Du carrelage acheté par des particuliers a été détérioré par le sel de leur piscine

*« Il incombe au **vendeur professionnel** de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue »*

Preuve de l'obligation d'information applications

A l'égard du locataire

Cass. Civ. 3, 19 octobre 2005 N° 04-17.039

« L'article 9-1 de la loi du 6 juillet 1989 faisait peser sur le locataire **une obligation d'information de son lien matrimonial** impliquant une démarche positive de sa part envers son bailleur et que **la preuve que cette information avait bien été donnée incombait au preneur** »

Charge de la preuve reposant sur le juge

Evaluation du préjudice

Cass. crim. 3, 22 mars 2016 n°13-87.650 (affaire de l'Erika)

Vu les articles 1382 du code civil, L. 142-2 du code de l'environnement

*Attendu que, d'une part, **le préjudice écologique** consiste en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction ; que la remise en état prévue par l'article L. 162-9 du code de l'environnement n'exclut pas une indemnisation de droit commun que peuvent solliciter, notamment, les associations habilitées,*

CA

*Attendu **qu'après avoir implicitement reconnu l'existence d'un préjudice écologique**, la cour d'appel, pour débouter la LPO de sa demande d'indemnisation, retient que celle-ci l'a d'abord chiffrée sur la base d'une estimation, par espèces, du nombre d'oiseaux détruits alors que cette destruction n'est pas prouvée ; que les juges ajoutent qu'en évaluant ensuite son préjudice sur la base de son budget annuel de la gestion de la baie de l'Aiguillon, la partie civile confond son préjudice personnel et le préjudice écologique.*

Ccass

*Mais attendu **qu'en statuant ainsi**, par des motifs pris de l'insuffisance ou de l'inadaptation du mode d'évaluation proposé par la LPO **alors qu'il lui incombait de chiffrer, en recourant, si nécessaire, à une expertise, le préjudice écologique dont elle avait reconnu l'existence.***

D'où il suit que la cassation est encourue.

Charge de la preuve reposant sur le juge

Evaluation du préjudice

Civ. 3e, 15 sept. 2016, n° 15-10.848

Vu l'article 4 du code civil

pour rejeter l'action en paiement du coût de reprise des travaux, l'arrêt retient que seule l'expertise amiable non contradictoire chiffre le montant de la reprise des désordres, et qu'il est de principe que le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande d'une partie

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le constat d'huissier du 23 décembre 2010 détaillait les imperfections de la toile de verre et des peintures, **la cour d'appel, qui a refusé d'évaluer un préjudice dont elle avait constaté l'existence, a violé le texte susvisé.***

Décisions antérieures dans le même sens

Cass. civ. 3^e, 6 févr. 2002, n° 00-10.543

Cass. civ. 2^e, 4 janv. 2006, n° 04-15.280

Le juge qui reconnaît l'existence d'un préjudice ne peut jamais rejeter la demande au motif que l'évaluation n'est pas suffisamment établie

La charge de la preuve

Focus sur le droit des contrats

Droit des contrats

- Preuve de l'**existence** du contrat

- Preuve de la **nature** du contrat (caractère gratuit ou onéreux)

- La preuve de l'**exécution** de l'obligation
 - Dans le contexte de l'action en **exécution forcée**
 - Cas particulier de la **condamnation à exécuter** sous **astreinte**
 - Dans le contexte de l'**exception d'inexécution**, de l'action en **résolution** et de la **responsabilité** contractuelle

Charge de la preuve (droit des contrats)

- Preuve de l'**existence** du contrat

Solution classique

Cass. Civ. 3, 18 févr. 1981, n° 79-15.643, *Bull.* n° 36

Cass. Soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.517

« la charge de la preuve de l'existence d'un contrat incombe à celui qui s'en prévaut »

Charge de la preuve (droit des contrats)

- Preuve de la **nature** du contrat (caractère gratuit ou onéreux)

Solution 1 : l'intention libérale doit être prouvée

Cass. Civ. 1, 26 sept. 2012, n° 11-10.960 (donation déguisée)

Des parents ont vendu à l'un de leurs fils la ferme familiale. Les cohéritiers allèguent une donation déguisée

« il incombait à ses cohéritiers qui alléguaient l'existence d'une donation déguisée de prouver que les parents de M. Auguste X... avaient financé avec une intention libérale l'acquisition par celui-ci du bien litigieux »

➤ Ici la solution déroge au principe : l'acquéreur n'a pas à prouver qu'il a payé le prix de l'acquisition

Cass. Civ. 1, 19 mars 2014, n° 13-14.795 (idem)

Charge de la preuve (droit des contrats)

Preuve de la **nature** du contrat (caractère gratuit ou onéreux)

Solution 2 : l'intention libérale est présumée

- Cass. Civ. 1, 30 mars 1999, n° 97-11.948 (transfert d'une somme d'argent)

Un couple liquide une indivision. Un membre du couple a fait un virement sur le compte de l'autre et demande restitution de la somme.

« le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption et il appartient à la partie adverse de rapporter la preuve de l'absence d'un tel don »

- Cass. Civ. 1, 8 avr. 2010, n° 09-10.977 (idem)

« la preuve de la remise de fonds à une personne ne suffit pas à justifier l'obligation pour celle-ci de les restituer »

- Cass. Civ. 1, 9 févr. 2012, n° 10-28.475 (paiement pour autrui)

Une personne acquitte la dette de son frère auprès d'un établissement bancaire créancier de ce dernier.

« il incombe à celui qui a sciemment acquitté la dette d'autrui, sans être subrogé dans les droits du créancier, de démontrer que la cause dont procédait ce paiement impliquait, pour le débiteur, l'obligation de lui rembourser la somme ainsi versée »

Charge de la preuve (droit des contrats)

La preuve de l'**exécution** de l'obligation

- Dans le contexte de l'action en **exécution forcée (solution classique)**

Cass. Civ. 1, 26 sept. 2012, n° 11-10.960

Il incombe au débiteur de justifier qu'il s'est acquitté des fermages

Cass com 31 mars 2015, n° 14-10.346 (mandat d'agent commercial)

Il incombe au mandant de rapporter la preuve de l'extinction de son obligation de payer les commissions au mandataire

Charge de la preuve (droit des contrats)

La preuve de l'exécution de l'obligation

- Cas particulier de la **condamnation à exécuter sous astreinte**

Cas d'une obligation de faire

Cass. civ. 2, 17 mars 2016, n° 15-13.122

« **la charge de la preuve de l'exécution d'une obligation de faire assortie d'une astreinte pèse sur le débiteur de l'obligation** »

- Condamnation sous astreinte à libérer des parcelles de terrain
- Condamnation sous astreinte à restituer des meubles (Cass. Civ. 1, 28 nov. 2007, n° 06-12.897)

Autres obligations

Cass. Soc., 13 nov. 1990, Bull. n° 547

il appartient au créancier d'une obligation de ne pas faire, demandeur à la liquidation de l'astreinte, de rapporter la preuve de la violation de l'interdiction mise à la charge du débiteur

Un doute existe sur la persistance de l'ancienne jurisprudence

Charge de la preuve (droit des contrats)

La preuve de l'**exécution** de l'obligation

- Dans le contexte de l'**exception d'inexécution**, de l'action en **résolution** et de la **responsabilité** contractuelle
 - Celui qui invoque le manquement contractuel doit le prouver (demandeur ou défendeur)

Cass. Civ. 1, 18 déc. 1990, n° 89-14.975 (Solution de principe – exception d'inexécution)

Il incombe à celui qui invoque l'exception d'inexécution en alléguant que son cocontractant n'a rempli que partiellement son obligation d'établir cette inexécution

Cass. soc. 25 mars 2009 – n° 07-41.894

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de l'obligation de non-concurrence pesant sur le salarié

Cass. civ. 1, 19 juin 2008 – n° 07-15.643

Il incombe à celui qui conteste la réalisation de travaux décrits dans le devis, qu'il a accepté, d'apporter la preuve de ses allégations selon lesquelles ceux-ci n'ont été que partiellement exécutés

Charge de la preuve (droit des contrats)

La preuve de l'exécution de l'obligation

- Dans le contexte de l'**exception d'inexécution**, de l'action en **résolution** et de la **responsabilité** contractuelle (solution identique)

Art. 1226 C.civ. : résolution aux risques et périls du créancier

« **Le créancier peut**, à ses risques et périls, **résoudre le contrat par voie de notification**. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution. »

Même défendeur, celui qui invoque le manquement doit le prouver

La charge de la preuve

Focus sur le droit du travail

Charge de la preuve (droit du travail)

Preuve de la nature du contrat (temps complet/temps partiel)

Cass. Soc., 9 janv. 2013, n° 11-16.433.

Vu l'article L. 3123-14 du code du travail ;

Attendu que selon ce texte le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; qu'il en résulte que **l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet.**

qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la **durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue**, d'autre part que **le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité** de prévoir à **quel rythme il devait travailler** et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur

Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-17.496

La production par l'employeur de planning mensuels est **insuffisante** pour renverser la présomption de travail à temps complet.

L'employeur doit faire la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue

Charge de la preuve (droit du travail)

Preuve des discriminations

Art. L. 3171-4 C. trav.

Le salarié ou le candidat doit « *présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination* » et l'employeur doit, au vu de ces éléments, l'employeur doit « *prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination* »

Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11324

Les différences de traitement entre catégories professionnelles distinctes ou entre des salariés exerçant des fonctions distinctes **opérées par voie de convention ou d'accord collectifs**, négociés et signés par les organisations syndicales représentatives **sont présumées justifiées** de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle

Cass. soc., 3 novembre 2016 n°15-18.444

les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements **sont présumées justifiées**

Charge de la preuve (droit du travail)

Preuve des heures de travail

Art. L. 1144-1 C. trav.

« en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles »

Cass. soc., 17 nov. 2015, n° 14-15.142

Faits

Un ingénieur commercial réclame le paiement d'heures supplémentaires

CA

les demandes étaient étayées par **les captures d'écran d'ordinateurs en retenant les dates et les horaires de modification** et que **ces seuls éléments ne permettaient pas** de considérer que les réclamations de l'intéressé étaient suffisamment étayées.

Ccass

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que **les éléments produits par le salarié**, qui permettaient à l'employeur de répondre à ses prétentions, **étaient de nature à étayer sa demande,**

Charge de la preuve (droit du travail)

Limites au régime dérogatoire – retour au droit commun

Cass. soc., 1er décembre 2016

Faits

Un salarié invoque la nullité de la convention de rupture du contrat de travail pour défaut d'entretien

Ccass

*« si le défaut du ou des entretiens prévus par le premier de ces textes, relatif à la conclusion d'une convention de rupture, entraîne la nullité de la convention, **c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence** »*

Les conventions sur la preuve

Les conventions la preuve

Art. 1356 C.civ.

« Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. »

➤ **Contrat ou convention ?**

Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. (art. 1101 C.civ.).

➤ **Quel objet pour la convention sur la preuve ?**

- Charge de la preuve
- Objet de la preuve
- Modes de preuves admissibles (extension ou restriction)
- Détermination de la force probante d'un mode de preuve

Les conventions la preuve (domaine)

Charge de la preuve

- Validité des « clauses de valeur agréée » dans un contrat d'assurance
 - inversion de la charge de la preuve de la valeur de la chose assurée ([Cass. 1re civ., 24 févr. 2004, n° 02-14.005](#))
- Validité d'une clause qui attribue au déposant la preuve du manquement à l'obligation de moyen qui incombe normalement au dépositaire ([Cass. Civ. 1, 30 oct. 2007, n° 06-19.390](#))

Modes de preuve

- Ouverture à la preuve par tout moyen
 - Les parties peuvent renoncer au bénéfice de la preuve par écrit ([Cass. Civ. 3, 16 nov. 1977, n° 76-11.712](#))
 - En participant sans réserve à une mesure d'enquête civile ou d'expertise, une partie renonce aux dispositions relative à la preuve par écrit ([Cass. Civ. 2, 9 févr. 1966, Bull. n° 178](#))

Les conventions la preuve (domaine)

Dérogation au principe « nul ne peut se constituer un titre à soi-même »

- Une convention de compte bancaire peut stipuler que les relevés de compte remis ou transmis par voie informatique font preuve des opérations et écritures qu'ils comportent ([Cass. Civ. 1, 8 janv. 2009, n° 06-17.630](#))

Attribution d'une force probante particulière à un élément de preuve

- Une convention stipule que les relevés de communications téléphoniques transmis à l'abonné prouvent l'existence la créance
- L'obligation fait l'objet d'une « d'une présomption résultant du relevé des communications téléphoniques » ([Cass. Civ. 1, 28 janv. 2003, n° 00-17.553](#))

Les conventions la preuve (limites)

Limites légales (Code civil)

Art. 1356 al. 2

« Néanmoins, ils ne peuvent **contredire** les **présomptions irréfragables** établies par la loi, ni modifier la foi attachée à **l'aveu** ou au **serment**. Ils ne peuvent davantage **établir** au profit de l'une des parties **une présomption irréfragable** »

Art. 1356 al. 1 : droit indisponibles

- Etat des personnes, droit de la famille, droits fondamentaux...
- Ordre public probatoire

Les conventions la preuve (limites)

Limites légale (code de la consommation) - Clauses présumées abusives

les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

R. 212-1 12°

Imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

R. 212-, 9°

9° Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur

Cass. civ. 1, 1^e févr. 2005, n° 01-16.733

*La clause qui stipule que, « de convention expresse, pour limiter les coûts du crédit, **la délivrance de cette information** [exigée par l'article L. 311-9 du code de la consommation »] **sera établie par la production de l'enregistrement informatique de l'envoi** », inverse, au détriment du consommateur, la charge de la preuve et crée, à l'encontre de ce dernier, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties*

Cass. civ. 1, 12 mai 2016 – n° 14-24.698

*La CA devait rechercher d'office si étaient abusives **les clauses d'un contrat d'assurance** prévoyant que **sont exclus de la garantie les dommages** occasionnés au véhicule assuré et les dommages corporels, **s'il est établi que le conducteur se trouvait lors du sinistre sous l'empire d'un état alcoolique**, sauf si l'assuré ou ses ayants droit prouvent que l'accident est sans relation avec cet état, alors qu'en vertu du droit commun, il appartiendrait à l'assureur d'établir que l'accident était en relation avec l'état alcoolique du conducteur*

Les conventions la preuve (limites)

Limites Jurisprudentielle (ordre public probatoire)

Cass. Civ. 2, 10 mars 2004, n° 03-10.154

La preuve d'un sinistre « qui est libre, ne peut être limitée par le contrat » (visa art. 6§1 Conv. EDH)

Un contrat d'assurance ne peut contraindre l'assuré à établir une effraction pour prouver le vol de son véhicule

- Les conventions sur la preuve seraient exclues en matière de faits juridiques (doctrine)

Cass. Soc., 25 mars 2009, n° 07-41.894 (droit du travail)

*il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence et que la cour d'appel a décidé à bon droit que la **clause contractuelle disposant du contraire était inopérante***

- la clause imposait au salarié de justifier par tous moyens de l'absence de violation de son obligation (attestation Assedic ou un bulletin de salaire attestant des nouvelles fonctions)
- Clause illicite

Admissibilité des modes de preuve

Admissibilité

Article 1358 C.civ.

Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen.

Article 1359 C.civ.

L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

Il ne peut être prouvé ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

Exceptions

- impossibilité matérielle ou morale
- Usage
- Écrit perdu par force majeure

Suppléance de l'écrit

l'aveu judiciaire, le serment décisive ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve

Admissibilité des preuves

Signification du changement

- **Principe de liberté de la preuve** (reconnaissance légale)
- **Réduction de la preuve par écrit aux actes juridiques**
 - Contrats (sup. 1500€)
 - Actes unilatéraux (renonciation, remise de dette, reconnaissance de dette)
 - Cas prévus par la loi (mandat de gestion immobilière [Cass. civ. 1, 2 déc. 2015, n° 14-17.211](#))
- **Consécration du principe « Nul ne peut se constituer de titre à soi-même »** ([art. 1363 C.civ.](#))

Admissibilité des preuves

Principe de liberté de la preuve : domaine

➤ Faits juridiques

Avant la réforme (à propos du paiement)

« *la preuve d'un fait juridique peut être rapportée par tous moyens* » ([Cass. Civ. 2, 7 novembre 2013, n° 12-25.334](#))

Après la réforme

« *Le paiement se prouve par tout moyen* » ([art. 1342-8 C.civ.](#))

➤ Situations juridiques

Preuve de la propriété, du lien de filiation, de la qualité d'héritier, de la qualité d'auteur d'une œuvre

[Cass. civ. 3, 14 avr. 2016, n°14-26160](#)

Preuve de la propriété par usucapion au moyen de production d'attestations

Admissibilité restreinte

La preuve de l'acte juridique

- **Nouveauté : ouverture des écrits ayant force probante**

Article 1379 C.civ.

La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.

- **Sens de la disposition**

« une entreprise faisant le pari de la numérisation ne pourra se voir demander de produire, en cas de litiges, la version papier d'un document que si elle subsiste » (Min. Justice, communiqué, 11 févr. 2016).

Admissibilité restreinte

La copie électronique

Décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies

Est présumée fiable, la copie qui résulte

- soit d'un procédé de reproduction qui entraîne une modification irréversible du support de la copie ;
 - soit, en cas de reproduction par voie électronique, d'un procédé qui répond aux conditions prévues aux articles 2 à 6 du présent décret.
- L'intégrité de la copie résultant d'un procédé de reproduction par voie électronique est attestée par une **empreinte électronique** qui garantit que toute modification ultérieure de la copie à laquelle elle est attachée est détectable.
- Cette condition est présumée remplie par l'usage d'un **horodatage qualifié**, d'un **cachet électronique qualifié** ou d'une **signature électronique qualifiée**

Admissibilité restreinte

La preuve outre et contre l'écrit (nouvelle formulation)

Art. 1359 C.civ.

Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

- L'écrit qui établit un fait juridique peut être combattu par tout moyen (*a contrario*)

Remise en cause de la jurisprudence

Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2011, n° 10-27.035

« si celui qui a donné quittance peut établir que celle-ci n'a pas la valeur libératoire qu'implique son libellé, cette preuve ne peut être rapportée que dans les conditions prévues par les articles 1341 et suivants du code civil »

Dérogation à la preuve écrite

L'impossibilité morale

Cass. civ. 1, 19 octobre 2016, n° 15-27387

Faits

Une personne réclame à son ex-épouse le remboursement d'une somme versée à titre de prêt avant le mariage.
Il produit le chèque émis à l'avantage de l'ex-épouse à cette date

Solution Ccass.

« l'impossibilité morale pour l'époux d'obtenir un écrit ne le dispensait pas de rapporter la preuve par tous moyens du prêt allégué »

- L'impossibilité morale existe même avant le mariage
- Mais ici, l'intention libérale étant présumée, la preuve du prêt n'est pas suffisamment rapportée

Commencement de preuve par écrit

Définition légale du commencement de preuve par écrit (art. 1362 C.civ.)

1. tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente
2. Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution
3. La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit.

Illustration du cas n°2 (notion de déclaration des parties)

Cass. civ. 3, 29 sept. 2016, n°15-20177

l'arrêt retient que Mme X...a fait délivrer, à M. Y... une sommation de payer le prix convenu dans l'acte ou de justifier de son règlement, que celui-ci a répondu ne pouvoir payer cette somme et qu'il a ainsi admis le non-paiement du prix

Qu'en statuant ainsi, en déduisant un commencement de preuve par écrit des seules réponses mentionnées par un huissier de justice dans une sommation interpellative, la cour d'appel a violé le texte susvisé

Domaine limité de la preuve par écrit

La preuve du contrat par un tiers

Cass. civ. 1, 3 juin 2015, n°14-19825 14-20518

Faits

Une banque qui n'est pas en mesure de produire la procuration en vertu de laquelle elle a exécuté des ordre verse aux débats un document numérique qui mentionne l'existence de cette procuration.

La preuve est rejetée en appel.

Solution Ccass

« le banquier dépositaire, qui se borne à exécuter les ordres de paiement que lui transmet le mandataire du déposant, peut rapporter la preuve par tous moyens du contrat de mandat auquel il n'est pas partie »

La prohibition de la preuve à soi-même

Art. 1363 C.civ.

« Nul ne peut se constituer de titre à soi-même »

- consécration du principe jurisprudentiel
- Domaine limité aux actes juridiques

Cass. Civ. 1, 1^e févr. 2005, 02-19.757 (arrêt de principe)

Cass. Soc. 19 mars 2014, n°12-28.411

« le principe selon lequel nul ne peut se constituer un titre à lui-même n'est pas applicable à la preuve des faits juridiques »

Rapport au président de la République (ord. 10 févr. 2016)

« Conformément à la jurisprudence la plus récente, la portée de ce principe est limitée à la preuve des actes juridiques. »

Le droit à la preuve

Droit à la preuve : le principe

Source

CEDH, 10 oct. 2006, *LL c. France*, Req. n° 7508/02, § 40

CEDH, *N.N et T.A. c. Belgique*, 13 mai 2008, Requête n° 65097/01, §43

Consécration en matière civile

Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2012 n° 11-14.177

Vu les articles 9 du code civil et du code de procédure civile, ensemble, les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

CA

Pour retirer des débats une lettre écrite (...) l'arrêt retient qu'il produit cette missive sans les autorisations de ses deux soeurs ni de son rédacteur, violant ainsi l'intimité de sa vie privée et le secret de ses correspondances.

Ccass

*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*

Droit à la preuve : le principe

Propagation du principe

Cass soc. 9 nov. 2016 n°15-10.203

Faits

Des délégués du personnels prennent en photos et produisent des documents qu'ils ont pu consulter pour établir le non respect du repos dominical par l'employeur

CA

Ces documents contiennent des données personnelles relatives aux salariés

Ils sont obtenus de façon illicite et sont écartés des débats

Ccass

*le droit à la preuve **peut justifier la production d'éléments** portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi*

*Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors, d'une part, que **la copie de documents que les délégués** du personnel ont pu consulter (...) **constitue un moyen de preuve licite**,*

*d'autre part, qu'elle avait constaté qu'un délégué du personnel avait recueilli les documents litigieux dans l'exercice de ses fonctions (...) ce dont il résultait que la production de ces documents **ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle** des salariés concernés au regard du but poursuivi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*

Droit à la preuve : applications

Appréciation de la proportionnalité

Cass. Civ. 1, 10 sept. 2014, n° 13-22.612

Faits

Une partie produit en justice des photographies de la défenderesse se trouvant sur son balcon.

Cass.

le récit d'activités, observées à partir de la voie publique, notamment en direction du balcon de l'intéressée, constitue une atteinte à sa vie privée

*« **qu'une telle atteinte n'est pas disproportionnée** lorsque, eu égard au droit à la preuve de toute partie en procès, elle se réduit, dans ce but et comme en l'espèce, à la simple constatation de l'absence de port de lunettes lors de la conduite d'un véhicule ou lors du ménage et rangement d'un balcon »*

Cass. Civ. 1, 5 févr. 2014, n° 12-20.206

Faits

Un assureur a recours à un enquêteur privé pour établir qu'un véhicule assuré est conduit habituellement par le fils de l'assuré qui n'est pas titulaire du permis de conduire.

Cass

*« Ces éléments, quand bien même ils affecteraient la vie privée de l'un et l'autre, **n'étant pas disproportionnée au regard du droit de l'assureur d'établir en justice la nullité du contrat** pour le motif retenu ».*

Droit à la preuve : limites

Secrets professionnels intangibles

Cass. civ. 1ère, 4 juin 2014, N° de pourvoi: 12-21244 (notaire)

Faits

Des vendeurs ont agi en nullité de ventes d'immeuble pour dol. Ils ont produit en justice des lettres échangées entre l'acheteur et le notaire, tendant à établir la preuve du dol.

Cass

*Mais attendu que **le droit à la preuve** découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme **ne peut faire échec à l'intangibilité du secret professionnel du notaire***

Cass. 1re civ., 12 octobre 2016, n° 15-14896 (Avocat – cf. *infra* régime détaillé de ce secret)

Cass. 3e civ., 13 octobre 2016, n° 15-12860 (idem)

Synthèse sur le droit à la preuve

- Le droit à la preuve est consacré uniquement dans son volet « droit de produire une preuve que l'on détient »
- Le droit à la preuve est limité par des obstacles intangibles
 - Secrets professionnels intangibles
 - Loyauté de la preuve
 - **La preuve est alors systématiquement écartée des débats**
- Le droit à la preuve doit être proportionné au respect de la vie privée
 - **La recevabilité de la preuve est appréciée au cas par cas**

Exclusions des preuves

Exclusion des preuves

- Secret professionnel de l'avocat
- Loyauté de la preuve
- Vie privée
- Vie privée et personnelle du salarié

Secret professionnel de l'avocat

Cass. 1re civ., 12 octobre 2016, n° 15-14896

(lettres échangées entre l'avocat et son client écartées des débats)

*En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier **sont couvertes par le secret professionnel***

*S'agissant d'un secret général et absolu, l'article 3.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat **définit strictement les correspondances qui peuvent porter la mention "officielle"**, laquelle est réservée aux pièces équivalentes à un acte de procédure et à celles qui ne font référence à aucun écrit, propos ou élément antérieur confidentiel*

*La cour d'appel a constaté que **les lettres** des 14 novembre 2014, 8, 14 et 16 janvier 2015 **portaient des appréciations quant au souhait du bailleur de créer, par tout moyen, des incidents de paiement** ; qu'elle a pu en déduire que ces pièces, ne pouvant être considérées comme équivalentes à un acte de procédure, n'entraient pas dans les prévisions de l'article 3.2 précité et devaient être écartées des débats en application du principe de confidentialité*

Secret professionnel de l'avocat

Cass. civ. 3, 13 octobre 2016, n° 15-12860

(lettres échangées entre l'avocat et le bâtonnier – non couvertes par le secret)

Attendu que, seules sont couvertes par le secret professionnel les correspondances échangées entre avocats ou entre l'avocat et son client ;

« N'entrent pas dans les prévisions de l'article précité les correspondances adressées directement par une partie, quelle que soit sa profession, à l'avocat de son adversaire ni celles échangées entre un avocat et une autorité ordinale »

Secret professionnel de l'avocat

Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-14.554

(Procédure de visite et saisie en matière fiscale)

Faits

Pour confirmer **la saisie des factures d'honoraires** d'avocat, le premier président retient qu'il s'agit de pièces comptables devant être émises par tout prestataire de services.

Ccass

*« Qu'en statuant ainsi alors que les demandeurs faisaient valoir que **ces factures étaient jointes à une correspondance d'avocat, de sorte qu'elles étaient couvertes par le secret professionnel de ce dernier** sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre la correspondance elle-même et les pièces qui s'y trouvaient jointes, le premier président a violé les textes susvisés »*

Loyauté de la preuve

Source / consécration jurisprudentielle

Cass. Civ 2, 7 oct. 2004, n° 03-12.653

Cass. Ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667

Vu les articles 9 du nouveau Code de procédure civile et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue

Deux catégories de preuves déloyales en matière civile

- Preuves obtenues à l'insu d'une personne (enregistrements audio, vidéo, etc.)
- Preuves obtenues au moyen d'un stratagème

Preuve obtenues à l'insu de la personne concernée

Le critère retenu est celui de l'information de la personne contre laquelle on produit une preuve

- Sont recevable des **images issues d'une caméra de surveillance** dont l'existence figure sur plusieurs panneaux placés dans les lieux concernés ([Cass. Civ. 1, 24 septembre 2009, n° 08-19.482](#))
- Est recevable **la production d'un enregistrement audio d'un salarié** qui prend des paris au téléphone (ligne professionnelle) durant son temps de travail alors qu'il a été averti que ses conversations étaient enregistrées ([Cass. Soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090](#))
- Est recevable **la production de messages téléphoniques vocaux** émis par le défendeur dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ([Cass. Soc. 6 févr. 2013, n° 11-23.738](#))
- Solution identique pour les **messages écrits téléphoniquement** adressés, dits **S. M. S.**, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ([Cass. Soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209](#))

Preuve obtenues au moyen d'un stratagème

Dissimulation d'identité de celui qui recherche la preuve

Cass. Soc. 5 juill. 1995, n° 92-40.050

« manque à ses obligations professionnelles **l'huissier de justice**, commis en sa qualité d'officier ministériel, pour effectuer des constatations purement matérielles, **qui prend une fausse qualité pour obtenir des renseignements d'un interlocuteur** ; qu'il en résulte que le procès-verbal de constat qu'il a établi dans ces conditions ne peut être retenu comme preuve »

Cass. Soc. 18 mars 2008, n° 06-45.093

Faits

Un employeur souhaite prouver qu'un salarié assure le service dans le restaurant de sa femme en partie durant son temps de travail

Cass

« si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, **il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de surveillance clandestin et à ce titre déloyal**

des agents EDF, mandatés par le chef de centre, s'étaient rendus dans l'établissement tenu par l'épouse de l'intéressé en se présentant comme de simples clients, sans révéler leurs qualités et le but de leur visite, ce dont il résultait que leurs vérifications avaient été effectuées de manière clandestine et déloyale »

Preuve obtenues au moyen d'un stratagème

Utilisation de lettre piégées

Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-30.266

Faits

Mme X..., employée depuis le 6 août 2001 par la Poste en qualité d'agent de tri-collecte puis de factrice, a été licenciée pour faute grave le 28 avril 2009 pour avoir ouvert une lettre

CA

L'arrêt énonce que la Poste, chargée d'une mission de service public, étant tenue de garantir aux usagers le secret et l'intégrité des correspondances confiées, le nombre accru de signalisations relatives à des lettres ouvertes dans le centre dont dépendait la salariée justifiait l'introduction de lettres dites " festives " dans sa tournée, lettres ayant la particularité de diffuser une encre bleue si elles sont ouvertes, afin de mettre fin à des agissements frauduleux.

Ccass

*« Si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, **il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et à ce titre déloyal** ;*

L'utilisation de lettres piégées à l'insu du personnel constitue un stratagème rendant illicite le moyen de preuve obtenu »

Vie privée

- **Motif d'exclusion qui apparait dans les années 1970**

- demande d'exclusion d'un constat d'adultère (Cass. Civ. 1, 6 févr. 1979, n°77-13.463)

- **Principe resté confidentiel jusqu'à l'arrêt *Nikon***

- interdiction pour l'employeur de consulter les courriels personnels des salariés (Cass. Soc. 2 oct. 2001, n°99-42.942).

- **Développement considérable depuis cet arrêt**

- Arbitrage du conflit avec le droit à la preuve

Vie privée

Exemples d'atteinte disproportionnée à la vie privée (rapports d'enquêteurs privés)

Cass. Civ. 2, 3 juin 2004, n°02-19.886

Faits

Un ex époux engage un enquêteur privé pour établir le train de vie de son ex-épouse et prouver une situation de concubinage

Cass

Le contenu du rapport issu de cette surveillance, Mme Y... avait été épiée, surveillée et suivie pendant plusieurs mois, ce dont il résulte que cette immixtion dans la vie privée était disproportionnée par rapport au but poursuivi

Cass. 1re civ., 25 févr. 2016, n° 15-12.403

Faits

A l'occasion d'un procès en responsabilité civile, l'assureur produit en justice 4 rapports d'enquêteurs privés.

Cass

*« les investigations, qui s'étaient **déroulées sur plusieurs années**, avaient eu une durée allant de quelques jours à près de deux mois et avaient **consisté en des vérifications administratives, un recueil d'informations auprès de nombreux tiers, ainsi qu'en la mise en place d'opérations de filature et de surveillance à proximité du domicile de l'intéressé et lors de ses déplacements, ce dont il résultait que, par leur durée et leur ampleur, les enquêtes litigieuses, considérées dans leur ensemble, portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de M. L.***

Vie privée

Exemples d'atteinte disproportionnée à la vie privée (rapports d'enquêteurs privés)

Cass. 1re civ., 22 septembre 2016, n° 15-24015

Faits

Identiques (rapport d'enquêteur privé sollicité par un assureur)

Ccass

*« Qu'ayant constaté que **les opérations de surveillance avaient concerné l'intérieur du domicile de M. X... et de sa mère, que les enquêteurs avaient procédé à la description physique et à une tentative d'identification des personnes s'y présentant et que les déplacements de Mme Y... avaient été précisément rapportés**, La Cour d'appel a pu en déduire que cette immixtion dans leur vie privée excédait les nécessités de l'enquête privée et que, dès lors, les atteintes en résultant étaient disproportionnées au regard du but poursuivi*

Vie privée

Exemples d'atteinte à la vie privée licites (rapports d'enquêteurs privés)

Cass. Civ. 1, 31 oct. 2012, n° 11-17.476

Faits :

- un assureur conteste la perte d'autonomie prétendue d'une victime (et constatée par une expertise judiciaire)
- Il fait suivre l'assuré par un enquêteur privé lequel a sollicité un constat d'huissier.
- Le constat décrit l'assuré conduisant seul un véhicule, effectuant des achats, s'attablant au café pour lire le journal et converser avec des consommateurs, accompagnant des enfants à l'école sans aucune assistance

Cass

*« La cour d'appel a retenu que **les atteintes portées à la vie privée de M. X..., sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public, sans provocation aucune à s'y rendre, et relatives aux seules mobilité et autonomie de l'intéressé, n'étaient pas disproportionnées** au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits de l'assureur et des intérêts de la collectivité des assurés ;*

que, par ces seuls motifs, l'arrêt est légalement justifié ; »

Atteinte à la vie privée tolérée par la CEDH

CEDH, 27 mai 2014, *De La Flor Cabrera c. Espagne*, n° 10764/09

Faits

La victime d'un accident de la circulation invoque une névrose post-traumatique qui entraînait pour lui, selon ses dires, une peur intense de conduire des véhicules.

La compagnie d'assurances fournit comme éléments de preuve des vidéos de scènes de la vie quotidienne du requérant dans des espaces publics.

Les images montraient le requérant conduisant une moto. Les vidéos avaient été enregistrées par un cabinet de détectives privés engagés par l'assureur, à l'insu du requérant.

Solution CEDH

les images enregistrées avaient vocation à contribuer de façon légitime au débat judiciaire.

Il y allait de l'intérêt public de garantir à tout justiciable un procès équitable.

Par conséquent, l'ingérence dans le droit du requérant à sa vie privée n'a pas été disproportionnée

Atteinte à la vie privée sanctionnée par la CEDH

CEDH, 18 oct. 2016, *Vukota-Bojic c. Suisse*, n° 61838/10

Faits

Le requérant, victime d'un accident de la circulation demande une pension d'invalidité. L'assureur engage un détective privé pour surveiller la victime.

Solution CEDH

« ***bien que la surveillance ait été seulement conduite dans des lieux publics, l'article 8 § 1 était applicable étant donné que les enquêteurs ont agi de manière systématique, qu'ils ont compilé des données permanentes.***

De plus, cette ingérence n'était pas « prévue par la loi »

En particulier, elles n'indiquaient pas à quel moment et pendant quelle durée la surveillance pouvait être conduite ni ne prévoyaient des garanties contre les abus, par exemple des procédures à suivre lorsque les compagnies stockent, consultent, examinent, utilisent, communiquent ou détruisent des informations. Il en avait résulté un risque d'accès et de divulgation non autorisés d'informations. »

Question : quelle transposition en droit français ? (pas de prévision légale / régime de l'attestation)

Pour relativiser : L'assureur est un acteur publique en droit suisse (son action est imputable à l'Etat).

Vie privée ou personnelle du salarié

Spécificité de la protection

Art. L. 1121-1 C. trav.

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »

Conflit spécifique :

- la subordination juridique donne à l'employeur un pouvoir de contrôle sur l'activité de son salarié
- Le salarié a droit au respect de sa vie vie ou personnelle

Vie privée ou personnelle du salarié

Exemples d'atteintes illicites à la vie privée ou personnelle

Cass. Ch. mixte, 18 mai 2007, n°05-40.803

Faits

Un salarié s'est fait livrer sur son lieu de travail une revue échangiste qui a été ouverte par le service courrier.

Il a fait l'objet d'une sanction disciplinaire

Ccass

« l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire »

Cass. soc. 26 janvier 2016, 14-15360 (répétition arrêt *Nikon*)

Faits

L'employeur a produit des courriels provenant de la messagerie personnelle accessibles sur l'ordinateur professionnel

Ccass

« les messages électroniques litigieux provenaient de la messagerie personnelle de la salariée distincte de la messagerie professionnelle dont celle-ci disposait pour les besoins de son activité, la cour d'appel en a exactement déduit que ces messages électroniques devaient être écartés des débats en ce que leur production en justice portait atteinte au secret des correspondances »

Vie privée ou personnelle du salarié

Mais il existe une présomption de caractère professionnel des correspondances

Cass. Soc. 15 déc. 2009, n°07-44.264

Faits

Le salarié d'une étude de notaire a été licencié car son employeur a trouvé sur son ordinateur professionnel des courriers adressés à des tiers dénigrant l'étude

Cass

« attendu que les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail étant présumés avoir un caractère professionnel, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, la cour d'appel, qui a constaté que les fichiers ouverts par l'employeur étaient intitulés "essais divers, essais divers B, essais divers restaurés", en a justement déduit que ceux-ci n'ayant pas un caractère personnel, l'employeur était en droit de les ouvrir hors de la présence de l'intéressé »

*« Attendu ensuite que la cour d'appel a exactement considéré que les correspondances adressées au président de la **Chambre des notaires**, à la caisse de retraite et de prévoyance et à l'URSSAF pour dénoncer le comportement de l'employeur dans la gestion de l'étude **ne revêtaient pas un caractère privé** »*

Cass. Soc., 12 février 2013, n°11-28.649 (solution identique)

l'employeur peut avoir accès au contenu d'une **clé USB personnelle** connectée à un ordinateur professionnel, dès lors qu'il consulte uniquement les fichiers non identifiés comme personnels.

Vie privée ou personnelle du salarié

Illustrations du pouvoir de contrôle de l'employeur

Cass. soc., 2 févr. 2011, n° 10-14.263 (contrôle par vidéo)

Faits

L'employé d'un casino a été filmé en omettant d'encaisser de nombreuses consommations. Il a été licencié.

Cass

*« Attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui a relevé que **l'ensemble du personnel** de la brasserie et du bar du casino **avait été avisé de la présence de caméras de vidéo-surveillance** fonctionnant en permanence conformément aux prescriptions réglementaires en la matière*

*Attendu, ensuite, que **l'enregistrement de l'activité de la caisse ne portant pas atteinte à la vie privée du barman** »*

Vie privée ou personnelle du salarié

Illustrations du pouvoir de contrôle de l'employeur

Cass. Soc., 4 juill. 2012, n° 11-14.241 (service de contrôle interne à l'entreprise)

Faits

L'employé d'une société de distributeurs automatiques a été licencié en raison de la non remise d'une recette d'un distributeur et de l'absence de retrait de produits périmés.

Les faits ont été constatés par un **service de contrôle interne**

Ccass

« Attendu que **le simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur ou par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission ne constitue pas**, même en l'absence d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise, **un mode de preuve illicite** »

Vie privée ou personnelle du salarié

Mais le pouvoir de contrôle ne peut se traduire par le recours à un enquêteur privé (prohibition absolue en droit du travail)

Cass. Soc., 26 nov. 2002, 00-42.401 (arrêt de principe)

*« Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié **constitue un moyen de preuve illicite** dès lors **qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée** de ce dernier, **insusceptible d'être justifiée**, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur »*

Recherche des preuves
in futurum

Mesures d'instruction *in futurum*

Rappels

Fondement : art. 145 C. pr. civ.

- Mesure d'instruction
- Communication de pièce

Contentieux principal

- Concurrence déloyale, parasitisme, captation de clientèle, etc.
- Constat d'adultère

Conditions : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès...* »

- critère de l'utilité de la preuve
- Le motif ne doit pas être détourné (chercher à connaître les secrets du concurrent)

Limite : « *Les mesures d'instruction légalement admissibles* »

- licéité de la preuve recherchée

Mesures d'instruction *in futurum*

Justification et motivation du recours à l'ordonnance sur requête

Cass. Civ. 2, 19 mars 2015, N° 14-14.389

Faits

Un tribunal de commerce, statuant sur requête, a ordonné la désignation d'un huissier de justice aux fins notamment d'audition de personnes, de constatations, remises et copie de documents sur tous supports y compris informatiques.

Ccass

« La requête était muette sur les circonstances susceptibles de justifier qu'il soit procédé non contradictoirement et énonçait que, pour être efficace et éviter tout risque de dépérissement des preuves par la société X, la mesure de constat ne pouvait pas être sollicitée contradictoirement, ce qui ne constituait que la reprise des termes de l'article 493 du code de procédure civile sans démonstration ni prise en compte d'éléments propres au cas d'espèce. »

L'ordonnance se bornait à viser la requête et les pièces jointes sans faire état de circonstances autres justifiant la dérogation au principe de la contradiction. »

C'est à bon droit que la CA a rétracté l'ordonnance

Mesures d'instruction *in futurum*

Motif légitime fondé une preuve illicite

Cass. 2e civ., 17 mars 2016, n° 15-11412

Faits

Une société qui soupçonne un salarié de concurrence déloyale produit en justice une enquête confiée à un détective privé qui a procédé à une filature du salarié de la sortie de son domicile jusqu'à son retour.

L'ordonnance ordonnant la mesure d'instruction est fondée sur cette preuve

Cass

« Qu'en statuant ainsi, sans écarter un moyen de preuve illicite pour caractériser le motif légitime d'ordonner une mesure d'instruction avant tout procès, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

L'enquête privée étant illicite, elle ne peut servir de motif pour justifier la mesure d'instruction

Mesures d'instruction *in futurum*

Obstacles juridiques à la mesure d'instruction : secret professionnel / secret des affaires

Cass. 1re civ., 3 nov. 2016, n° 15-20.495

Faits

Le président d'un tribunal de commerce, saisi par voie de requête, a ordonné à un huissier de justice de se faire remettre et conserver sous séquestre des documents sur support informatique, en rapport avec la stratégie d'exploitation des brevets par une société.

Une demande de rétractation est formée.

Cass

*1/ Les documents litigieux ayant été échangés entre des **juristes d'entreprise n'ayant pas la qualité d'avocat**, il n'a pas été porté atteinte au principe de confidentialité des échanges client/avocat ou avocat/avocat.*

*2/ « **Le secret des affaires et le secret professionnel ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile (...)** la seule réserve à la communication des documents séquestrés tient au respect du secret des correspondances entre avocats ou entre un avocat et son client »*

➤ *Les pièces devaient être communiquées à la société requérante*

Mesures d'instruction *in futurum*

Obstacles juridiques à la mesure d'instruction : Loyauté / vie privée

Cass. Com. 10 févr. 2015, n° 13-14.779

Faits

La société X, reprochant à la société Y d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés, a été autorisée, par ordonnance sur requête, à faire procéder à un constat au siège de cette société ainsi que sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés (téléphones).

Cass

« Attendu que **les messages écrits ("short message service" ou SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel**, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels ; qu'il en résulte que la production en justice des messages n'ayant pas été identifiés comme étant personnels par le salarié ne constitue pas un procédé déloyal au sens des articles 9 du code civil et 6, paragraphe 1, de la Conv. EDH, rendant irrecevable ce mode de preuve

Les SMS à caractère non marqué "personnel" émis et reçus sur du matériel appartenant à la société Y étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes ».

- Loyauté et vie privée peuvent constituer des obstacles à une mesure 145 C. pr. civ.
- En l'espèce, ces principes n'étaient pas violés

Mesures d'instruction *in futurum*

Consultation des pièces par l'avocat après la mise sous séquestre

Cass. 1re civ., 25 févr. 2016, n° 14-25.729, FS P+B+I

Faits

Le président d'un T de commerce saisi par voie de requête a ordonné à un huissier de justice de se faire remettre et conserver sous séquestre des documents sur support informatique.

Le demandeur (société A) a ensuite assigné le défendeur (société B) pour obtenir la communication des pièces séquestrées

Le juge (en présence du défendeur) a dressé une liste des pièces dont il autorisait la communication, après avoir vérifié qu'elles ne portaient pas atteinte au secret des affaires

L'avocat du demandeur demande à participer à l'audience relative à la communication des pièces

CA

L'avocat étant tenu au secret professionnel, il peut participer à la sélection des pièces communicables

Ccass

« *Qu'en statuant ainsi, alors que **le secret professionnel des avocats ne s'étend pas aux documents détenus par l'adversaire de leur client, susceptibles de relever du secret des affaires**, dont le refus de communication constitue l'objet même du litige, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »

Le secret des affaire s'oppose à ce que l'avocat du demandeur puisse avoir accès à l'ensemble des pièces mises sous séquestre

Mesures d'instruction *in futurum*

Conséquences de la rétractation de l'ordonnance

Cass. 2e Civ. - 4 juin 2015, n° 14-17.699

Faits

Une société obtient sur requête la désignation d'un technicien en informatique.

Le rapport du technicien est communiqué mais l'ordonnance est rétractée et la Cour d'appel interdit la production du rapport du technicien.

Pourvoi

Le demandeur invoque la liberté de la preuve, notamment celle de produire un « rapport amiable » à titre de preuve

Cass

« Mais attendu **qu'ayant rétracté les ordonnances des 7 et 22 mars 2013 ayant ordonné la mesure d'instruction, ce dont il résultait que le rapport du technicien établi en exécution de ces décisions ne pouvait produire aucun effet, la cour d'appel a légalement justifié sa décision** »

Merci de votre attention

