


Procédés probatoires déloyaux ou illicites

(Com. 5 oct. 2004, n° 02-13.476, inédit ; Civ. 2e, 7 oct. 2004, n° 03-12.653, à paraître au Bulletin, D. 2005.122, note P. Bonfils )

Jacques Mestre, Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III); Doyen honoraire

Bertrand Fages, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)

C'est là une différence ou plutôt un privilège dont elle tire une certaine fierté par rapport à sa voisine la procédure pénale : la procédure civile peut se montrer relativement regardante sur l'origine des preuves utilisées dans le procès. Il n'y a pas si longtemps avait été commenté ici même un arrêt de la chambre commerciale refusant la prise en compte, sous sa forme orale ou retranscrite, d'un enregistrement téléphonique réalisé à l'insu de l'interlocuteur, en l'occurrence un concédant, afin d'établir l'abus dans la résiliation d'un contrat (Com. 25 févr. 2003, RTD civ. 2004.92). Aujourd'hui, mais de façon sans doute plus solennelle, c'est au tour de la deuxième chambre civile d'affirmer que « 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 ». Dans cette espèce, les héritières d'un certain M. Y réclamaient à Mme X une somme d'argent d'environ 150 000 F que celle-ci aurait reçue du défunt au titre d'un prêt et non d'une donation. Et pour cela elles versaient aux débats une cassette contenant l'enregistrement d'une conversation téléphonique effectué par M. Y à l'insu de son interlocutrice, Mme X, puis conservé par lui au-delà de sa mort. Pour la cour d'appel, la production de cet enregistrement à la présente instance était admissible car elle ne portait pas atteinte à la vie privée de Mme X dès lors qu'aucun fait relevant de la sphère de son intimité n'était révélée, la discussion rapportée portant exclusivement sur le remboursement du prêt. Mais c'était confondre protection de la vie privée - de laquelle d'ailleurs il est loin d'être certain que l'activité contractuelle d'une personne soit exclue - et exigence de loyauté de la preuve. C'est sous le visa des articles 9 du nouveau code de procédure civile (et non du code civil) et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (rapp. *supra* n° 13) que la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir admis ce procédé de preuve déloyal.

En l'espèce, on ignore tout des raisons qui avaient conduit les débats à rouler hors du champ de l'article 1341 du code civil. Mais si, comme souvent en matière de prêt d'argent, des liens familiaux ou affectifs entre Mme X et M. Y avaient empêché ce dernier de se ménager une preuve écrite, on ne peut que partager le point de vue de la deuxième chambre civile : outre l'impératif général qu'il y a à ne pas soustraire le droit de la preuve de l'exigence de loyauté, comment admettre en effet, dans ce cas particulier, que celui qui, de face, ne réclame pas d'écrit puisse, à l'insu de l'autre, procéder néanmoins à un enregistrement, en bref que l'impossibilité morale de se procurer un écrit ouvre la voie à la possibilité de se prévaloir d'un enregistrement déloyal ?

On terminera ces brèves observations par la mention d'un arrêt de la chambre commerciale (5 oct. 2004) qui, sous le visa de l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, estime qu'un courrier et une attestation contenant des révélations d'un employé de banque couvertes par le secret professionnel et non autorisées par le titulaire du compte étaient « obtenues illicitement » et devaient donc « être écartées du débat ». Cette fois-ci, il s'agissait d'un litige successoral dans lequel un fils avait cherché par ce moyen à prouver l'existence d'un don manuel effectué par sa mère décédée à son frère.

PREUVE * Administration de la preuve * Devoir de loyauté * Enregistrement téléphonique

RTD Civ. © Editions Dalloz 2010