

# ENM

## CONCOURS 2020

Épreuves d'admissibilité

- **CULTURE GÉNÉRALE** (dissertation)
- **DROIT CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE** (dissertation et cas pratique)
- **DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE** (dissertation et cas pratique)
- **DROIT PUBLIC** (question dissertative)
- **NOTE DE SYNTHÈSE**

Ouvrage conforme  
à la réforme  
du concours pour  
les épreuves de 2020

GROUPE  
**ISP**

**G**ualino

une marque de  
**Lextenso**

Sujet  
**3****DISSERTATION : LA LOYAUTÉ DE  
LA PREUVE DANS LE PROCÈS CIVIL**  
(ANNALES CONCOURS ENM 2017)

Selon H. Motulsky, le principe de loyauté de la preuve provient du « droit naturel jurisprudentiel ». Ce principe, renforcé par la jurisprudence ces dernières années, trouve particulièrement à s'appliquer en matière probatoire. Même si le procès civil constitue un substitut de la vengeance privée, la fin ne justifie pas tous les moyens. La déloyauté du maniement de certaines armes est susceptible d'en ruiner l'efficacité, faisant ainsi obstacle à l'objectif pourtant premier de manifestation de la vérité.

La loyauté est le principe selon lequel le juge et les parties doivent, dans leurs comportements procéduraux, faire preuve de bonne foi et de probité. En d'autres termes, elle vise la droiture dans le cadre de la procédure suivie en matière civile, commerciale, prud'homale, rurale et sociale devant les juridictions de l'ordre judiciaire. S'exprimant essentiellement, dans le cadre de la preuve, qui est la démonstration d'un fait ou d'un acte, dans les formes admises ou requises par la loi, la loyauté n'est pas expressément consacrée, mais elle s'infère de diverses dispositions du Code de procédure civile. Pendant longtemps, le principe de la contradiction (ou du contradictoire) ne figura ni dans la loi ni dans les tables alphabétiques des ouvrages de doctrine. Quelques rares décisions de jurisprudence le rappelaient occasionnellement comme une règle de droit naturel (H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in Mélanges Roubier, t. 2, p. 175). Ces principes directeurs du procès civil figurent désormais au chapitre I<sup>er</sup> des dispositions liminaires du titre I<sup>er</sup> du Code de procédure civile, ouvrant le livre I<sup>er</sup> consacré aux dispositions communes à toutes les juridictions. Véritable charte de la répartition des rôles entre juge et parties, les principes directeurs du procès apparaissent ainsi tout à la fois comme des principes d'inspiration et des règles de droit concourant au respect des garanties fondamentales d'une bonne justice. À côté des principes consacrés, il faut relever l'essor de nouveaux principes directeurs, comme la célérité ou la loyauté. H. Motulsky avait déjà noté que le principe de loyauté constituait à la fois, pour les parties, une composante importante du droit de la défense et, pour le juge, une obligation de stricte neutralité de motivation des jugements ; s'agissant du législateur, il ajoutait que la loyauté exigeait de sa part qu'il organise un système rationnel de voie de recours. La loyauté de la preuve dans le procès civil constitue l'un de ces nouveaux mécanismes prétoriens de régulation du procès civil.

De l'obscurité, le principe de loyauté est passé à la lumière sous l'impulsion du juge civil en matière de preuve. Érigé par nécessité, employé au titre d'une bonne administration de la justice, le principe de loyauté constitue une norme comportementale pour les acteurs du procès civil, source d'équité. Toutefois, si le principe de la contradiction ou du contradictoire est incontestablement un principe consacré par le Code de procédure civile, la loyauté n'est pas explicitement visée au titre des principes directeurs. Aussi, dès lors que la recherche de la vérité absolue reste l'objectif majeur du procès civil, l'application du principe de loyauté est d'autant plus importante, car elle permet d'assurer la dignité du procès.

Aussi convient-il d'envisager, d'une part, l'érection du principe de loyauté de la preuve (I) et, d'autre part, la résistance d'une application générale du principe de loyauté de la preuve (II).

## I - L'érection du principe de loyauté en matière de preuve

Si le principe de loyauté procédurale est implicitement mentionné par le Code de procédure civile au titre des principes directeurs du procès (A), du moins de *lege lata*, la jurisprudence contemporaine l'a consacré explicitement en plusieurs occurrences en tant qu'aspect des droits de la défense (B).

### A - UNE EXIGENCE TEXTUELLE IMPLICITE

#### 1. Une conduite s'imposant aux parties

Le principe de loyauté dans le procès civil n'est pas expressément visé par le Code de procédure civile ou le Code civil. Néanmoins, la loyauté est consacrée par le dispositif législatif et la pratique processuelle. Il est d'abord possible d'en déceler les traces dans les termes de l'article 24 du Code de procédure civile. En effet, selon ce dernier « *les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice* ». Cette affirmation est une manifestation du principe de loyauté. Concrètement, les plaideurs doivent avoir une attitude dans leurs écritures et postures pour que la justice fonctionne avec dignité. En d'autres termes, les parties doivent recourir à la justice de manière loyale. Ensuite, l'article 9 du Code de procédure civile dispose qu'« *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Il s'agit d'une référence implicite à la loyauté, conçue comme le respect de la légalité. En effet, si une preuve est obtenue contrairement à une disposition légale, elle est considérée comme déloyale. Cette obligation de loyauté n'est pas restreinte au seul domaine processuel. Elle est aussi connue du droit substantiel et trouve son fondement à l'article 1104 nouveau du Code civil (C. civ., art. 1134, al. 3 anc.), qui dispose que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ».

En droit de l'arbitrage, l'estoppel a trouvé une consécration textuelle puisque, désormais, le nouvel article 1466 du Code de procédure civile issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 dispose que « *la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ». Cet article consacre le principe de l'estoppel, déjà reconnu par la jurisprudence. La jurisprudence définit l'estoppel comme un comportement procédural « *constitutif d'un changement de position, en droit, de nature à induire [l'adversaire] en erreur sur ses intentions* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 févr. 2010) et veille à la juste application de ce principe (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2014). L'objectif est de mettre en place un instrument de police processuelle permettant de s'assurer de la loyauté des débats. La Cour de cassation a ainsi considéré qu'une partie ne saurait, après avoir expressément sollicité que l'affaire soit jugée au vu des écritures postérieures à l'ordonnance de clôture et après que celle-ci a été rapportée, critiquer la révocation de l'ordonnance de clôture (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 oct. 2005). Toutefois, la Cour limite la portée de l'estoppel en contrôlant les conditions de sa mise en œuvre : « *la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement une fin de non-recevoir* » (Cass. ass. plén., 27 févr. 2009). Enfin, récemment la Cour de cassation a précisé l'étendue de l'estoppel en considérant que cette dernière n'a pas vocation à s'appliquer aux moyens, mais seulement aux prétentions (Cass. com., 10 févr. 2015).

#### 2. Une conduite s'imposant au juge

La loyauté n'est pas inconnue du Code de procédure civile. Au-delà de l'arbitrage (CPC, art. 1464), l'article 763 du Code de procédure civile définit clairement la mission première du juge de la mise en état : « *L'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle a été distribuée. Celui-ci a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces* ». Le juge devra ainsi rechercher pourquoi un rapport

d'expertise déposé au greffe du tribunal ne se retrouve pas en appel, dans le dossier transmis à la Cour et interroger les parties à cet égard (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 janv. 2006). Cette référence à la loyauté entre les parties ne se retrouve exprimée devant aucune autre juridiction, mais elle semble se rattacher assez naturellement au principe de la contradiction que « *le juge doit, en toutes circonstances, faire observer* » (CPC, art. 16, al. 1<sup>er</sup>). Ainsi, pendant la phase d'instruction de l'affaire, ce qui est attendu du juge de la mise en état, c'est d'abord qu'il fasse respecter ce principe par les parties en veillant à ce qu'elles échangent leurs conclusions et se communiquent leurs pièces.

Le juge doit plus généralement veiller au bon déroulement de l'instance (CPC, art. 3), ce qui l'autorise à impartir les délais et ordonner les mesures nécessaires au respect par les parties de l'obligation qui leur est faite d'accomplir les actes de procédure qui leur incombent dans les formes et délais requis (CPC, art. 2). Dans cette perspective, il exerce « *tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces* » (CPC, art. 770) et dispose ainsi d'un large éventail d'interventions possibles : adresser des injonctions, avoir des échanges plus ou moins directifs ou incitatifs, voire adresser aux parties des admonestations et, ainsi, imprimer un certain rythme à la procédure. Il peut, en outre, prendre des décisions relatives au cours même de l'instance : ordonner le retrait du rôle (CPC, art. 382 et 383), lorsque toutes les parties en font la demande écrite et motivée (CPC, art. 763), prononcer la jonction et la disjonction des instances (CPC, art. 766), ou encore, constater l'extinction de l'instance (CPC, art. 769) lorsque ses constatations le conduisent à considérer que sont réunies les conditions mises au désistement ou à l'acquiescement par les articles 397 et 410 du Code de procédure civile.

## B - UNE EXIGENCE JURISPRUDENTIELLE EXPLICITE

### 1. Dans l'obtention et l'élaboration des preuves

La preuve des faits est une charge pesant sur les parties, en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile, selon lequel « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Plaçant la preuve dans la sphère des parties, l'article 9 est le prolongement de l'article 6 du Code de procédure civile. Mais ce n'est pas tant un droit au profit des parties qu'une charge à leur détriment, puisque celui qui ne peut prouver son droit perd son procès. Lors de cette tentative de preuve, les plaideurs doivent respecter un principe de loyauté et s'abstenir de toute fraude ou violence (Cass. soc., 11 févr. 1981). La loyauté trouve à prospérer sur le terrain de l'administration judiciaire de la preuve. Les solutions jurisprudentielles sont justifiées par la nécessité d'un procès conforme aux valeurs qui soutiennent l'organisation sociale. Elles trouvent un écho dans l'article 24 du Code de procédure civile relatif à l'obligation de réserve des plaideurs. Aussi, une preuve n'est conforme à la loi que si elle a été obtenue loyalement, c'est-à-dire sans ruses ni stratagèmes.

La loyauté de la preuve n'est pas expressément énoncée par le Code de procédure civile ou par le Code civil, mais elle s'infère des dispositions de l'article 9 du Code de procédure civile. Aussi, la Cour de cassation a considéré au visa de « *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 [...] 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* » (Cass. ass. plén., 7 janv. 2011). Dès lors, il n'est pas permis de produire des preuves frauduleusement obtenues, comme une filature organisée par un employeur au préjudice du salarié (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 mars 2016). En revanche, il est possible de produire un SMS envoyé par la partie adverse dès lors que cette dernière est censée savoir que ledit SMS est susceptible d'être conservé en mémoire dans le téléphone du destinataire (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2009), ou d'un message vocal (Cass. soc., 26 févr. 2013).

## 2. Dans le cadre des débats

Les éléments de preuve sont soumis au principe du contradictoire, mais également à une exigence de loyauté. La contradiction suppose la mise en œuvre de certains moyens, à savoir la production et la communication complète des pièces de l'affaire. Elle combine de ce point de vue deux éléments de définition. Le premier, l'élément matériel vise la communication de tout document comportant un élément nouveau dont la connaissance est utile pour la partie concernée (CPC, art. 15). Aussi, selon l'article 132 du Code de procédure civile, « *la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer spontanément à toute autre partie à l'instance* ». Le second, l'élément temporel vise la communication des documents dans un délai suffisant, compte tenu de la nature de la pièce et du temps du procès, la production d'une pièce hors délai étant inutile et vue comme le signe d'un manquement au devoir de loyauté dans la procédure. La jurisprudence se montre particulièrement vigilante au respect de l'exigence de loyauté dans le cadre des débats. Il en est ainsi, lorsque le plaideur communique ses pièces ou ses conclusions très peu de temps avant l'ordonnance de clôture et met matériellement son adversaire dans l'impossibilité d'en prendre connaissance et donc d'y répondre utilement (Cass. ch. mixte, 3 févr. 2006). Toutefois, le juge ne peut pas écarter des pièces ou des conclusions sans préciser « *les circonstances particulières qui ont empêché de respecter le principe de la contradiction ou caractériser un comportement de leur part contraire à la loyauté des débats* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 janv. 2006).

La Cour de cassation a solennellement proclamé le principe de loyauté comme principe directeur des débats, reprenant pour l'affirmer les termes de l'article 16 du Code de procédure civile relatif au principe du contradictoire. En effet, par une formule proche de ce dernier article, « *le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2005). Elle a fondé le principe de loyauté des débats sur les dispositions combinées de l'article 3 du Code de procédure civile, « *le juge veille au bon déroulement de l'instance* » et de l'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, selon lequel « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* ». L'article 16 du Code de procédure civile a ainsi servi de modèle à la Cour de cassation. En effet, elle a repris la formulation de cet article afin de donner une visibilité, une reconnaissance, une juridicité au principe de loyauté, qu'il n'avait pas jusqu'alors. Cette proclamation solennelle, reprenant les termes mêmes de l'article 16 du Code de procédure civile relatif au principe de la contradiction, témoigne du fait que la loyauté apparaît comme une qualité d'honnêteté dans le contradictoire.

Le principe de loyauté procédurale tend à acquérir une importance autonome et au-delà du domaine de la preuve, en tant que fin de non-recevoir d'origine jurisprudentielle pour cause de déloyauté procédurale. Toutefois, sa qualification de nouveau principe directeur de l'instance, applicable à l'ensemble du procès civil, est discutée au regard des principes directeurs déjà consacrés par le Code de procédure civile.

## II - La résistance d'une application générale du principe de loyauté de la preuve

La jurisprudence de la Cour de cassation a conduit la doctrine à s'interroger sur le point de savoir si la loyauté ne devient pas, d'un point de vue normatif, un principe directeur nouveau autonome. Demeure que, d'un point de vue matériel, le principe de loyauté apparaît comme une déclinaison, une mise en application des principes contenus dans le Code de procédure civile (A). Néanmoins, la loyauté ne s'applique pas à tous les procès civils (B).

## A - L'ABSENCE DE CONSÉCRATION FORMELLE DE LA LOYAUTÉ COMME PRINCIPE DIRECTEUR

### 1. L'incertitude d'un principe autonome

En droit positif, les principes directeurs du procès ont la même valeur juridique que les autres dispositions du Code de procédure civile. Toutefois, ces principes ont un rayonnement naturel devant toutes les juridictions et en toute matière. De plus, ils ont une vertu directrice afin d'interpréter la loi. L'enjeu est donc important de déterminer si le principe de la loyauté est un principe directeur du procès. D'un côté, il y a des hésitations à donner une portée positive à une notion empreinte de morale. D'un autre côté, et le droit des contrats en est la meilleure preuve en ce qu'il intègre la notion de bonne foi, la référence à la loyauté peut utilement tempérer les excès auxquelles conduit parfois une application stricte de la règle. Surtout, le rapprochement entre les dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile et l'arrêt du 7 juin 2005 « *affirmant que le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats* » suggère une telle interrogation, sans qu'il soit toutefois possible de fournir une réponse tranchée. En reprenant la même formulation, la Cour de cassation a pu entendre élever le principe de loyauté au même niveau que le principe du contradictoire, ou à un degré inférieur en s'inspirant de l'article 16 du Code de procédure civile, comme canevas de la loyauté. Si certains auteurs ont affirmé l'existence d'un principe général de loyauté procédurale (S. Guinchard, « Le principe de loyauté », *Justices* 1999-115 et s.), c'est au prix de difficultés sérieuses, imputables notamment à d'autres principes directeurs du procès.

L'article 15 du Code de procédure civile met à la charge des parties l'obligation de se faire connaître les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve et les moyens de droit qu'elles invoquent. La droiture procédurale est donc un comportement attendu des parties, dérivant selon H. Motulsky, des droits de la défense, et mettant à leur charge une « obligation d'observer un minimum de loyauté » (« Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges Roubier*, Dalloz, n° 16, p. 187). Toutefois, il faut être prudent sur la vertu autonome de l'idée de loyauté. En effet, H. Motulsky y voyait plutôt un devoir sous-jacent, tout comme le doyen Carbonnier qui la décrivait comme « *latent[e] sous des textes fragmentaires* » (« Droit civil. Introduction », 27<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Thémis, n° 188). Enfin, si G. Cornu et J. Foyer ont nommé la loyauté comme principe non expressément énoncé, ils la considèrent comme sous-jacente de la contradiction, des devoirs de la défense et de l'obligation de concourir à la manifestation de la vérité (Cornu et Foyer, « Procédure civile », Thémis).

### 2. La certitude d'un principe d'interprétation par le juge

La loyauté ne peut pas être fixée avec des repères objectifs. C'est une concurrence très importante au principe dispositif et au principe de la contradiction. Or, il est possible de délimiter objectivement les contours du principe de la contradiction. Toutefois, la loyauté échappe à tout repère objectif, plus encore peut-être que la bonne foi. En effet, la loyauté revêt assurément une connotation morale majeure, ce qui rajoute à la difficulté de précision de sa définition. Dès lors, faute d'une définition précise, permettant d'en cerner les contours, il apparaît délicat d'élever la loyauté au rang de principe directeur du procès en raison du risque d'insécurité juridique. De plus, les ambiguïtés de la loyauté procédurale résultent de la possibilité de mettre à l'écart des règles techniques de procédure civile et notamment le principe du contradictoire. En effet, dans l'arrêt du 7 juin 2005, c'est l'article 445 du Code de procédure civile qui a été mis à l'écart ; dans l'affaire de 2011, cela a conduit à écarter des moyens de preuve parce qu'ils avaient été obtenus de manière déloyale, ce qui fait penser à la fraude à la loi (*fraus omnia corrumpit*). La loyauté permet ainsi d'écarter l'application de règles qui normalement n'auraient pas dû l'être ; et inversement.

Toutefois, le principe de loyauté sert de principe d'interprétation permettant d'apprécier la mise en œuvre des autres principes directeurs et de surmonter d'éventuelles défaillances textuelles. Ainsi, le principe de

loyauté permet au juge d'apprécier le comportement des parties au regard des principes directeurs du procès. Cette logique s'inscrit d'ailleurs dans la redéfinition des pouvoirs des parties au procès. En effet, sous l'impulsion de H. Motulsky, convaincu de la nécessité de « *prendre conscience de la part active qui revient au juge dans la recherche d'une solution qui certes consiste à trancher des conflits d'intérêts privés, mais à laquelle [...] l'idéal de justice ne saurait rester étranger* », les rédacteurs du nouveau Code de procédure civile, issu du décret du 5 décembre 1975, ont souhaité élaborer un compromis entre accusatoire et inquisitoire, tant en ce qui concerne le déroulement du procès qu'au regard de la matière du litige qui constitue la substance même de ce dernier. L'évolution jurisprudentielle a accru ce bouleversement. Manifestement soucieuse de la même exigence d'efficacité ou d'efficience, la Cour de cassation a imposé aux parties une nouvelle obligation de concentration des fondements juridiques ou moyens (Cass. ass. plén., 7 juill. 2006). En d'autres termes, le demandeur aurait dû, par loyauté, invoquer tous les fondements juridiques en même temps, dès la première demande. On retrouve ici encore l'argumentaire de H. Motulsky, lui qui a vu dans les droits de la défense (parmi lesquels, la loyauté procédurale) l'expression d'un droit naturel de la procédure civile. La transformation de l'office du juge, ajoutée à une analyse de la loyauté lui permettant de déroger aux principes directeurs du procès civil ou à toute autre règle, permet ainsi d'encadrer strictement les attitudes procédurales de chaque plaideur.

## B - LE REFUS D'APPLICATION DE LA LOYAUTÉ À TOUS LES PROCÈS CIVILS

### 1. L'indifférence affirmée en matière de divorce

En matière de divorce pour faute les règles sont particulières, la loyauté ne semble pas trouver application dans le cadre de la recherche de la preuve. Comme tout fait juridique, la preuve de la faute se fait par tous moyens ; dès lors que le mode de preuve est licite et loyal (C. civ., art. 259). L'appréciation qu'en fait la Cour de cassation est assez libérale. En effet, sauf preuve de violence ou de fraude de la part d'un époux (C. civ., art. 259-1), elle admet certains modes de preuve qui pourraient être considérés comme des atteintes à la vie privée. Ainsi, après avoir retenu l'admission d'un journal intime pour prouver l'adultère, elle a retenu que des relations injurieuses pouvaient être établies par des courriels et un rapport d'enquête privé dont la valeur probante est appréciée souverainement par les juges du fond, en l'absence de violence ou de fraude (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005) ou par SMS (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2009). Plus encore, la Cour de cassation a admis que la preuve de l'infidélité, cause de divorce, peut être faite par un examen des sangs (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 févr. 2006). Dès lors, la loyauté ne trouve pas sa place dans le cadre de la preuve de la faute cause du divorce, pas plus d'ailleurs que l'atteinte à la vie privée. La fraude et la violence constituent deux procédés immoraux d'obtention de la preuve, mais dotés d'un certain degré de gravité dépassant même le principe de loyauté. Néanmoins, une forme de loyauté se rencontre dans la prohibition de l'audition des descendants.

Les règles posées par l'article 205 du Code de procédure civile, qui prohibe l'audition des descendants, et 259 du Code civil ont été interprétées avec la plus grande rigueur par la Cour de cassation. Elle a notamment considéré que la remise par un descendant d'une lettre d'un parent relative aux torts du divorce équivalait au témoignage prohibé par l'article 205 du Code de procédure civile (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 juill. 2001). Plus récemment, elle a considéré que la prohibition de l'audition des descendants sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce s'applique aux déclarations recueillies en dehors de l'instance en divorce. Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que les déclarations des enfants recueillies lors d'une enquête de police étrangère à l'instance en divorce ne peuvent être prises en considération (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2012). L'objectif est de ne pas placer les enfants dans une situation conflictuelle à l'égard des parents désirant divorcer, en d'autres termes les descendants doivent adopter une position loyale à l'égard de leur parent.



## 2. L'indifférence mesurée en matière de vie privée

En l'absence de fondement textuel spécifique, les juges ont eu recours à divers fondements pour parvenir à leur objectif. Ainsi, ils ont utilisé les articles 9 et 10 du Code de procédure civile ou l'article 10 du Code civil relatif au droit à la preuve et au rôle des parties. Les droits de la personnalité ont également servi de fondement, notamment la vie privée. Ainsi, au visa de l'article 9 du Code civil, qui dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée », les juges ont rejeté les preuves obtenues à l'insu d'une partie. Dès lors, la Haute cour doit concilier, d'une part, le droit à la preuve et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée. Il ressort de la jurisprudence que le droit de la preuve ne peut prévaloir, que si les juges du fond ont caractérisé « la nécessité de la production litigieuse aux besoins de la défense et sa proportionnalité au but recherché » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 oct. 2008). Essentiellement, c'est en matière de vie privée du salarié que la jurisprudence s'est développée. Chacun ayant droit au respect de sa vie privée, selon l'article 9 du Code civil, un salarié peut être victime d'une atteinte à son droit au respect de la vie privée dans le contexte de la relation de travail. Il a ainsi déjà été jugé qu'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 (Cass. soc., 26 nov. 2002).

Dans le cadre d'une preuve déloyale, le juge doit apprécier souverainement la hiérarchie des droits. Toutefois, la jurisprudence a pu considérer le droit à la vie privée comme un droit inférieur au droit à la preuve. Ainsi, un assureur peut recourir à un détective privé pour rapporter la preuve de la fraude de l'assuré, même si le rapport méconnaît gravement la vie privée (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 oct. 2012). Également, le secret des correspondances peut être sacrifié au profit du droit à la preuve (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avr. 2012). Néanmoins, le contrôle ne se fait pas toujours en faveur du droit à la preuve. En effet, le moyen déloyal peut être considéré comme disproportionné et par extension irrecevable (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 janv. 2010). Plus récemment, la Cour de cassation a affirmé qu'est illicite le moyen de preuve fondé sur un rapport d'enquête établi par un détective privé qui a, à la demande de l'employeur, procédé à la filature d'un salarié de la sortie de son domicile jusqu'à son retour à celui-ci (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 mars 2016). Cette enquête devait être considérée comme un moyen de preuve illicite, comme portant atteinte à la vie privée, et est donc déloyale.

La loyauté en procédure civile a fréquemment été associée au principe de la contradiction. Au point, que la Cour de cassation a repris à l'identique la formulation de l'article 16 du Code de procédure civile sur le principe de la contradiction, pour consacrer la loyauté des débats. Ainsi, sous l'impulsion du juge, la loyauté fait désormais figure de principe incontournable. Si sa consécration est souhaitée par une partie de la doctrine, le rapport Delmas-Goyon sur le juge du XXI<sup>e</sup> siècle, de décembre 2013, préconise, dans sa 28<sup>e</sup> proposition, de faire de « l'obligation de loyauté des parties [...] l'un des principes directeurs de la procédure civile », suggérant d'ajouter à cet effet un second alinéa à l'article 15 du Code de procédure civile.



# ENM

## CONCOURS 2020

La publication de cet ouvrage est toujours un événement pour les candidats aux concours de l'ENM, d'autant que ces mêmes concours ont été réformés pour 2020. Il est le fruit d'un partenariat éditorial entre le Groupe ISP et Lextenso/Gualino, deux signatures de référence pour les étudiants en droit.

C'est ensuite le constat réalisé par les enseignants de l'ISP qu'il n'y a pas de continuité entre le cursus juridique universitaire et l'admission aux concours de l'ENM. Dans la réalité, le candidat qui réussit est celui qui sait décoder le logiciel des concours ENM, celui qui en détient les clés, c'est-à-dire **les exigences spécifiques de chacune des épreuves d'admissibilité.**

Les **devoirs corrigés (compositions de culture générale, compositions juridiques en droit pénal et en droit civil, cas pratiques de droit pénal et de droit civil, questions dissertatives en droit public et note de synthèse)** qui constituent cet ouvrage sont autant d'application d'une méthode qui répond à ces fameuses « exigences du jury ». Citons parmi celles-ci **la capacité de l'étudiant à comprendre, derrière le sujet apparent, quel est en fait le sujet caché.**

Au final, ces **31 devoirs corrigés** (sujets d'annales et sujets originaux) constituent d'innombrables occasions **pour s'entraîner et se préparer avec efficacité à réussir les épreuves d'admissibilité du concours de l'ENM.**



Prix : 30 €  
ISBN 978-2-297-07483-4  
[www.gualino.fr](http://www.gualino.fr)

GROUPE  
**ISP**

**G**ualino

une marque de  
**Lextenso**