

Actualité Juridique Famille 2009 p. 298

Divorce pour faute : la preuve par SMS !

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

17 juin 2009

n° 07-21.796 (n° 692 FS-P+B+R+I)

Sommaire :

Un jugement prononce le divorce aux torts partagés de deux époux. En appel, l'épouse produit des SMS reçus sur le téléphone portable professionnel de son mari, pour démontrer le prétendu adultère de ce dernier. La teneur des messages est rapportée dans un procès-verbal d'huissier dressé à la demande de l'épouse. En dépit de cette production, l'arrêt d'appel prononce le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, en soulignant que les messages produits relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances et que la lecture de ces courriers à l'insu de leur destinataire constitue une atteinte grave à l'intimité de la personne. L'argumentation ne convainc pas les Hauts magistrats, qui cassent l'arrêt déferé : (1)

Texte intégral :

« Vu les articles 259 et 259-1 du code civil ;

Attendu qu'en matière de divorce, la preuve se fait par tous moyens ; que le juge ne peut écarter des débats un élément de preuve que s'il a été obtenu par violence ou fraude ; [...]

Attendu que, pour débouter Mme Y de sa demande reconventionnelle et prononcer le divorce à ses torts exclusifs, la cour d'appel énonce que les courriers électroniques adressés par le biais de téléphone portable sous la forme de courts messages relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances et que la lecture de ces courriers à l'insu de leur destinataire constitue une atteinte grave à l'intimité de la personne ; qu'en statuant ainsi, sans constater que les minimessages avaient été obtenus par violence ou fraude, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Mots clés :

DIVORCE * Divorce pour faute * Preuve * Adultère * Moyens de preuve * SMS * Violence ou fraude (non) * Admissibilité (oui)

(1) Le présent arrêt ne passera pas inaperçu : non seulement il rappelle les règles gouvernant le droit de la preuve en matière de divorce, ce qui est toujours intéressant ; mais surtout, il fait application de ces dernières aux courriers électroniques adressés par le biais de téléphones portables sous forme de courts messages, autrement dit aux SMS, ce qui est nouveau et justifie la large diffusion dont il est destiné à faire l'objet.

L'on sait que depuis la loi du 11 juillet 1975, et la réforme de 2004 n'a pas apporté de modification sur ce point, la preuve en matière de divorce est en principe soumise au droit

commun. Il s'en déduit que les fautes, causes du divorce, qui constituent de simples faits juridiques peuvent être prouvés par tout moyen (C. civ., art. 259), sous cette seule réserve que les modes de preuve produits doivent avoir été obtenus sans violence ni fraude ; à défaut, ils ne sauraient être versés au débat (C. civ., art. 259-1, dans sa rédaction issue de la loi du 26 mai 2004).

En l'espèce, l'épouse produisait au soutien de sa demande reconventionnelle pour faute des SMS qu'elle prétendait avoir trouvés sur le téléphone portable perdu de son époux et qui contenaient des échanges manifestement dénués de toute ambiguïté entre ce dernier et sa maîtresse. La cour d'appel avait dénié toute valeur à ses messages en excipant, d'une part, du nécessaire respect de la confidentialité et du secret des correspondances et, d'autre part, de l'atteinte grave qui en résultait à l'intimité de la personne. La Cour de cassation refuse de suivre les juges d'appel dans leur argumentation, reprenant ainsi le raisonnement habituellement suivi à propos des lettres missives. Rappelons à ce sujet, qu'en droit commun, le principe de l'inviolabilité des correspondances conduit normalement à interdire la production des lettres missives dans les débats judiciaires, sauf à obtenir le consentement du destinataire et même celui de l'expéditeur lorsque la lettre revêt un caractère confidentiel. Appliquée en matière de divorce, la règle aboutirait à ce que les lettres (d'amour ou de confidences) écrites ou reçues par un époux soient systématiquement écartées du procès, ce qui rendrait la preuve - notamment de l'adultère - souvent fort délicate. C'est pourquoi, par dérogation au droit commun, il est admis que les lettres missives échangées entre époux ou entre un époux et un tiers puissent être produites sans le consentement des intéressés et sans égard à leur caractère confidentiel, à la seule condition bien entendu que lesdites lettres aient été obtenues sans violence ni fraude (C. civ., art. 259-1). La seule exception à cette règle de principe concerne « la remise par un descendant d'une lettre d'un parent relative aux torts du divorce » laquelle tombe sous le coup de l'incapacité testimoniale frappant les descendants en matière de divorce, en vertu de l'article 205, alinéa 2, du code de procédure civile, suivant l'interprétation large qui en est faite par la jurisprudence (Civ. 2e, 10 juill. 2001 ; 23 janv. 2003).

Le système ainsi mis en place pour les lettres missives aboutit très généralement, dans le conflit classique qui oppose en matière de divorce le droit au respect de la vie privée de l'auteur ou destinataire des correspondances et le droit à la preuve invoqué par son conjoint, à privilégier le second par rapport au premier. Etendu au journal intime (Civ. 2e, 6 mai 1999), malgré la résistance de certaines juridictions du fond (V. notamment, Paris, 9 sept. 1999) et les critiques d'une frange de la doctrine, ce système est désormais appliqué par la Haute juridiction aux moyens modernes de communication, qu'il s'agisse récemment des courriels (Civ. 1re, 18 mai 2005) et aujourd'hui, au travers le présent arrêt, des SMS.

La solution consacrée est conforme à l'évolution constatée en droit commun de la preuve. On sait, en effet, que l'émergence de nouvelles technologies et notamment du courrier électronique, a conduit le législateur contemporain, au travers la loi du 13 mars 2000, à admettre que l'écrit sous forme électronique constituait, au même titre que l'écrit sur support papier, un mode de preuve littérale, à la condition toutefois « que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane » (C. civ., art. 1316-1). De surcroît, s'agissant plus précisément des SMS, la présente décision se situe dans la lignée de celle rendue par la Chambre sociale qui, aux termes d'une formule parfaitement ciselée, a récemment reconnu la loyauté de ce mode de preuve « puisque l'auteur ne peut ignorer que ce type de message est enregistré par l'appareil récepteur ». Il s'agissait en l'occurrence de prouver le harcèlement sexuel d'un employeur envers sa salariée (Soc. 23 mai 2007).

Dans une matière régie par la liberté de la preuve, la consécration de principe de la valeur probatoire de ces nouveaux procédés de communication, et notamment du SMS, doit être pleinement approuvée. Il reste seulement à souhaiter que nos magistrats témoignent d'une réelle vigilance à l'égard d'un procédé qui de prime abord, l'on ne saurait en disconvenir, ne garantit ni l'intégrité du message, ni l'identité de son destinataire (V. E. Albou, Les mode de preuve électronique dans la procédure de divorce ou de séparation, à paraître).

Stéphane David

Doctrine : **G. Vial**, *La preuve en droit extrapatrimonial de la famille*, t. 80, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2008, préf. P. Murat, n° 25 s. - **Jurisprudence :** **Civ. 2e, 11 janv. 1978**, D. 1979. IR. 168, note J.-Cl. Groslière ; **Paris, 6 nov. 1984**, Juris-Data n° 026501 ; **15 mai 1985**, Juris-Data n° 024302 ; **Civ. 2e, 6 mai 1999**, n° 97-12.437, D. 2000. 557, note C. Caron ; RTD civ. 1999. 608, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 1999, comm. n° 79, note H. Lécuyer ; JCP 1999. II. 10201, note Th. Garé ; **Paris, 9 sept. 1999**, Dr. fam. 2000, comm. n° 39, obs. Lecuyer ; **Civ. 2e, 31 mai 2000**, n° 98-17.896, Bull. civ. II, n° 93 ; **5 juill. 2001**, n° 99-15.244, D. 2001. IR. 2361 ; RTD civ. 2001. 861, obs. J. Hauser ; JCP 2001. IV. 2618 ; Dr. fam. 2001, comm. n° 108, note H. Lécuyer ; Dr. fam. 2002, comm. n° 22, note A. Gouttenoire-Cornut ; Defrénois 2001, art. 37430, n° 84, obs. J. Massip ; RJPF 2001, 9/22, note J. Guerder ; **Civ. 2e, 23 janv. 2003**, n° 01-12.117, Bull. civ. II, n° 11 ; AJ fam. 2003. 144, obs. S. David ; D. 2003. IR. 603 ; RTD civ. 2003. 274, obs. Hauser ; Defrénois 2003. 1082, obs. Massip ; Dr. fam. 2003, n° 73, note H. L. ; **Versailles, 29 janv. 2004**, BICC 15 mai 2004. 30 ; RTD civ. 2004. 489, obs. J. Hauser ; **Civ. 2e, 3 juin 2004**, n° 02-19.886, Bull. civ. II, n° 273 ; D. 2004. 2069, note Ravanans ; D. 2005. Pan. 2651, obs. Marino ; RTD civ. 2004. 489, obs. Hauser ; Dr. fam. 2004, comm. n° 172, note V. Larribau-Terneyre ; **Civ. 1re, 18 mai 2005**, n° 04-13.745, Bull. civ. I, n° 213 ; AJ fam. 2005. 403, obs. S. David ; Defrénois 2005. 1342, obs. Massip ; Dr. fam. 2005, comm. n° 185, note V. Larribau-Terneyre ; CCE 2005, n° 192, note A. Lepage ; Gaz. Pal. n° 291, 18 oct. 2005, obs. J. Massip ; **Soc. 23 mai 2007**, n° 06-43.209, D. 2007. 2284, note C. Castets-Renard ; RTD civ. 2007. 776, obs. B. Fages ; RDT 2007. 530, obs. R. de Quenaudon ; JCP 2007. II. 10140, note L. Weiller.

Droit de la famille, ss la dir. de P. Murat, 2008/2009, n° 131.81 s.