

Le droit à la preuve et les secrets de la vie privée

(Com. 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, Bull. civ. IV, à paraître - Soc. 23 mai 2007, pourvoi n° 05-17.818, Bull. civ. V, à paraître ; D. 2007. AJ. 1590, note Alexandre Fabre 📖)

Roger Perrot, Agrégé des Facultés de droit ; Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Ces deux arrêts, rendus à quelques jours d'intervalle par deux chambres différentes de la Cour de cassation, ont en commun d'avoir, pour les besoins de la preuve, relativisé le droit à certains secrets de la vie privée, dans des conditions qui méritent attention.

L'arrêt de la chambre sociale du 23 mai 2007 a été rendu à propos d'une mesure d'instruction préventive ordonnée à la demande d'une société qui suspectait l'un de ses salariés de se livrer à des manoeuvres de concurrence déloyale. Un huissier de justice avait été désigné pour procéder à certaines constatations, avec notamment pour mission « d'accéder aux données contenues dans l'ordinateur mis à la disposition du salarié et de prendre connaissance pour en enregistrer la teneur des messages électroniques échangés par l'intéressé » avec certaines personnes. Le salarié protesta en faisant observer que cette mission avait pour effet de donner à l'employeur connaissance de messages personnels reçus par lui. La décision du juge d'appel qui avait effectivement condamné cette façon de procéder a été censurée par la Cour de cassation.

Le second arrêt, - celui de la chambre commerciale du 15 mai 2007 -, a pour origine une passe d'armes entre deux clans familiaux, en rivalité au sujet de la gouvernance d'une société. Cette société, placée en redressement judiciaire, était dirigée par un homme dont la santé se détériorait au point que sa famille fut obligée de demander sa mise en curatelle, avec son épouse pour curatrice. Quelques années plus tard, et alors que le dirigeant était toujours en curatelle, un règlement du passif par anticipation fut proposé par la direction de la société. Le fils du malade, estimant que cette décision avait été prise en fraude de ses droits leva l'étendard de la révolte. Devenu à son tour le président du conseil d'administration, il demanda en son nom et au nom de la société, la nullité de la décision de règlement anticipé du passif, en invoquant le fait que les dirigeants de l'époque avaient abusé de leurs pouvoirs, l'état de santé de son père ne permettant pas à celui-ci de souscrire un tel engagement en connaissance de cause. Et c'est alors que, pour le démontrer, il versa aux débats des pièces constituées pour l'essentiel d'ordonnances et de certificats médicaux relatifs à l'état de santé de son père à l'époque des faits. Le clan évincé engagea une action en réparation contre la société et son nouveau président du conseil d'administration, et le juge d'appel fit droit à cette demande au motif que « la violation délibérée des droits à l'intimité de la vie privée de M. X..., dont les difficultés de santé ont été révélées en détail à des parties à la procédure qui lui sont étrangères », méritait une sanction. Cet arrêt a été cassé.

Ainsi, dans les deux cas, la Cour de cassation a considéré que les exigences de la preuve devaient l'emporter sur le respect de la vie personnelle du salarié ou du malade. C'est cette hiérarchie des valeurs et la suprématie donnée à la recherche de la vérité qui interpelle. Que peut-on en penser ?

\* En ce qui concerne l'arrêt de la chambre sociale du 23 mai 2007, au sujet de la concurrence déloyale, ce n'est pas la première fois que la jurisprudence nous révèle que la litanie des secrets a cessé d'être un talisman magique permettant à un défendeur de se retrancher dans une forteresse imprenable (Civ. 2<sup>e</sup>, 7 janv. 1999, Bull. civ. II, n° 4 ; Batut, Les mesures d'instruction *in futurum*, Rapport de la Cour de cassation 1999, p. 99, spéc. p. 115). On le comprend d'ailleurs assez bien. La concurrence déloyale ne se fait jamais au grand jour et la preuve devient impossible si l'on ne permet pas à celui qui s'en estime la victime de percer certaines zones d'ombre qui, à la faveur des technologies modernes, empruntent des voies

souterraines. Aussi bien, dans le cas d'espèce, la Cour de cassation a-t-elle décidé que « le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ». Il suffit, pour éviter tout dévoiement, de prendre des précautions au niveau de l'exécution de la mesure, et en lisant l'arrêt, on ne manquera pas d'observer que la Cour de cassation a pris soin de relever que l'huissier de justice avait examiné l'ordinateur « en présence du salarié ».

\* L'arrêt de la chambre commerciale du 15 mai 2007 est en revanche plus préoccupant qui a admis la production en justice des ordonnances médicales par le fils d'un malade pour qu'il puisse faire la preuve que son père n'était pas en état de souscrire un engagement. Pour justifier sa décision, la Cour de cassation prend appui sur le principe de l'égalité des armes et du droit à un procès équitable, en application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Et elle en déduit que « toute atteinte à la vie privée n'est pas interdite », si elle peut être justifiée « par l'exigence de la protection d'autres intérêts, dont celle des droits de la défense », dès lors du moins que cette atteinte « reste proportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence ». On admirera le balancement des formules qui fait penser à un jugement de Salomon. La solution n'en est pas moins grave si l'on considère que le secret dont il s'agit n'est pas un banal secret des affaires où s'affrontent des intérêts financiers concurrents, mais un secret qui touche au plus profond de la vie privée. La formule utilisée par la Cour de cassation introduit un certain relativisme dans la gamme des secrets les plus intimes ; et un relativisme dont finalement le juge a la clé au nom d'un principe de proportionnalité qui, dans chaque cas d'espèce, lui abandonne le soin de fixer les paramètres en considération des intérêts antagonistes. Avec le principe de proportionnalité, qui revient de plus en plus fréquemment sous la plume des juges de Strasbourg et maintenant dans le vocabulaire des juges français, on côtoie le jugement d'équité dont la générosité de l'inspiration ne saurait faire oublier les incertitudes que peut engendrer une notion aux contours aussi fluides. L'équité ne manque jamais de séduire. Mais les juristes savent bien que ce n'est parfois qu'un faux brillant.

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Vie privée et familiale \* Atteinte \* Proportionnalité \* Légitimité \* Procès équitable

VIE PRIVEE \* Intimité \* Salarié \* Ordinateur \* Constat d'huissier \* Message personnel

PROCEDURE CIVILE \* Mesure d'instruction in futurum \* Salarié \* Ordinateur \* Constat d'huissier \* Message personnel