


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

(Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 2008, pourvoi n° 07-15.778, Bull. civ. I, à paraître ; D. 2008. AJ. 2727  ; JCP 2008. IV. n° 2792)

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

Au visa de l'article 9 du code civil, qui décide que « chacun a droit au respect de sa vie privée », la première chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 16 octobre 2008, un arrêt qui nous montre combien il est difficile de concilier ce principe avec les exigences de la preuve.

Peu de temps avant sa mort, le dirigeant d'une importante société avait décidé de confier la direction de l'entreprise à l'un de ses proches collaborateurs. Mais ensuite, celui-ci céda ses parts sociales dans des conditions qui n'eurent pas l'heur de plaire à l'un des enfants du défunt, lequel, estimant que cette cession lui causait un préjudice, exerça une action en réparation contre le successeur de son père. C'est alors que, pour se défendre, ce dernier produisit une note qui lui avait été remise par le défunt quelques jours avant sa mort, et dans laquelle, mettant en doute les compétences professionnelles de ses enfants, il souhaitait qu'ils fussent écartés de la direction de la société. Cette note pouvait-elle être produite en justice ? était-elle attentatoire au respect de la vie privée ?

Le juge d'appel avait fait état de cette note au motif qu'elle conférait à cette affaire un éclairage particulier (c'est le moins qu'on puisse dire !) et que l'intérêt supérieur de la défense justifiait sa production. Cet arrêt a été cassé, mais pour défaut de base légale. Ce type de cassation nous aide à mieux en comprendre la portée. La Cour de cassation n'a pas banni radicalement la production de cette note : elle a simplement reproché au juge d'appel de ne pas avoir « caractérisé la nécessité de la production litigieuse quant aux besoins de la défense et sa proportionnalité au but recherché ».

Cette formule vague fait penser à la rédaction des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pour qui la « proportionnalité » est la lettre d'or d'un bon nombre de ses décisions. Elle est révélatrice d'un conflit entre des principes antagonistes également respectables qui ne peut trouver sa solution que dans un savant dosage qui échappe à la maîtrise du juriste. Il reste qu'elle a le redoutable inconvénient de laisser l'interprète sur sa faim, en lui ôtant les repères de cette prévisibilité qui est un des meilleurs gages de la sécurité juridique. La moralité la plus claire est que, confrontés à ce genre de difficulté, ni les juges du fond, ni les conseils ne doivent lésiner sur la motivation. La répétition au fil des ans des cas d'espèce soigneusement motivés pourra constituer l'amorce des premières directives générales qui permettront d'échapper à un dosage empirique. Dans le moment présent, soyons lucide : la « proportionnalité » est un échec du droit et de la sécurité que l'on peut en attendre.

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Vie privée et familiale \* Atteinte \* Droit de la défense \* Proportionnalité \* Droit de la preuve  
PREUVE \* Administration de la preuve \* Vie privée et familiale \* Droit de la défense