



**Notice au rapport relative aux arrêts n° 673 & 674
du 22 décembre 2023
Pourvois n° 20-20.648 & 21-11.330 – Assemblée plénière**

Par ces deux arrêts, renvoyés par la chambre sociale en assemblée plénière, la Cour de cassation a été amenée à s'interroger sur la conciliation entre le droit à la preuve et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve.

Dans la première affaire¹, un employeur avait produit au soutien de la faute grave fondant le licenciement d'un de ses salariés des transcriptions d'enregistrements réalisés à l'insu de ce dernier. Ces enregistrements avaient été écartés des débats par la cour d'appel d'Orléans, celle-ci considérant qu'il s'agissait de preuves déloyales. Le licenciement ayant été déclaré sans cause réelle et sérieuse, l'employeur a formé un pourvoi en cassation posant à titre principal la question de l'admissibilité en justice d'une preuve constituée par l'enregistrement, réalisé à l'insu de leur auteur, de propos tenus par une personne à laquelle ces propos sont opposés dans le cadre d'une procédure civile.

La première branche du second moyen du pourvoi principal, prise d'une violation des [articles 9 du code de procédure civile](#) et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, faisait ainsi valoir que l'enregistrement audio, même obtenu à l'insu du salarié, est recevable et peut être produit et utilisé en justice dès lors qu'il ne porte pas atteinte aux droits du salarié, qu'il est indispensable

¹ [Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n° 20-20.648, publié au Bulletin et au Rapport annuel.](#)

au droit à la preuve et à la protection des intérêts de l'employeur et qu'il a pu être discuté dans le cadre d'un procès équitable.

Le grief invitait ainsi à procéder à une mise en balance entre le droit du salarié au respect de sa vie privée et le droit à la preuve de l'employeur.

Ce faisant, il sollicitait de la Cour de cassation que soit opéré un revirement de jurisprudence par rapport au principe consacré par un arrêt d'Assemblée plénière en date du 7 janvier 2011² qui a retenu sur le fondement de l'article 9 du code de procédure civile et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'enregistrement clandestin d'une conversation constituant une preuve déloyale, sa production est irrecevable en justice.

La Cour de cassation a reconnu en matière civile un droit à la preuve³.

À cet égard, elle a suivi la voie tracée par la Cour européenne des droits de l'homme, pour laquelle le droit à un procès équitable implique le droit, pour chaque partie à l'instance, de se voir offrir « une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves »⁴.

Soucieuse de préserver un équilibre entre les intérêts en présence, la Cour de cassation a subordonné la recevabilité d'une preuve illicite à deux conditions : d'une part, cette preuve doit être indispensable au succès de la prétention de celui qui s'en prévaut, d'autre part, l'atteinte portée aux droits antinomiques en présence doit être strictement proportionnée au but poursuivi⁵.

² [Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvoi n° 09-14.316, Bull. 2011, Ass. plén., n° 1, publié au Rapport annuel.](#)

³ [Com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, Bull. 2007, IV, n° 130 ; 1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, Bull. 2012, I, n° 85 ; Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209, publié au Rapport annuel ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.058, publié au Bulletin et au Rapport annuel ; Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 17-19.523, publié au Bulletin et au Rapport annuel ; Soc. 8 mars 2023, pourvoi n° 21-17.802, publié au Bulletin ; Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-20.798 ; Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 20-21.848, publié au Bulletin.](#)

⁴ [CEDH, arrêt du 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, n° 14448/88, spéc. § 33.](#)

⁵ [Com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, Bull. 2007, IV, n° 130 ; 1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, Bull. 2012, I, n° 85 ; Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209, publié au Rapport annuel ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.058, publié au Bulletin et au Rapport annuel ; Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 17-19.523, publié au Bulletin et au Rapport annuel ; Soc. 8 mars 2023, pourvoi n° 21-17.802, publié au Bulletin ; Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-20.798 ; Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 20-21.848, publié au Bulletin.](#)

Cependant, au visa des articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile, ainsi que du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, elle a jugé en assemblée plénière, qu'est irrecevable la production d'une preuve recueillie à l'insu de la personne ou obtenue par une manœuvre ou un stratagème⁶.

Cette solution s'inscrivait dans un souci de garantir l'éthique du débat judiciaire en exigeant que les preuves recueillies et produites dans ce cadre le soient d'une manière qui ne porte pas atteinte à la dignité et à la crédibilité de la justice.

Toutefois, il a pu être observé que l'application de cette jurisprudence pouvait conduire à priver une partie de tout moyen de faire la preuve de ses droits.

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme ne retient pas par principe l'irrecevabilité des preuves considérées comme déloyales. Elle estime que, lorsque le droit à la preuve tel que garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entre en conflit avec d'autres droits et libertés, notamment le droit au respect de la vie privée, il appartient au juge de mettre en balance les différents droits et intérêts en présence. Selon elle, « l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir, dans les différends opposant des intérêts à caractère privé, à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ». Elle souligne que ce texte implique pour le juge l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre⁷.

Par ailleurs, en matière pénale, la Cour de cassation considère qu'aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par des particuliers au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale⁸, le

⁶ [Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvoi n° 09-14.316, Bull. 2011, Ass. plén., n° 1, publié au Rapport annuel](#) ; [2^e Civ., 9 janvier 2014, pourvoi n° 12-17.875](#) ; [Com., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.669, publié au Bulletin](#) et [Com., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.670, publié au Bulletin](#) ; [Soc., 18 mars 2008, pourvoi n° 06-40.852, Bull. 2008, V, n° 65](#) ; [Soc., 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-30.266, Bull. 2012, V, n° 208](#).

⁷ [CEDH, arrêt du 13 mai 2008, N.N. et T.A. c. Belgique, n° 65097/01](#).

⁸ V. notamment, [Crim., 11 juin 2002, pourvoi n° 01-85.559, Bull. crim. 2002, n° 131, publié au](#)

principe de loyauté de la preuve s'imposant, en revanche, aux agents de l'autorité publique⁹.

Enfin, la doctrine a pu souligner qu'il est difficile de tracer une frontière claire entre les preuves déloyales et les preuves illicites, ouvrant le risque que la voie pénale permette de contourner le régime plus restrictif des preuves en matière civile.

Se référant dans sa décision à l'ensemble de ces considérations et abandonnant la solution adoptée dans son arrêt du 7 janvier 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation décide qu'il n'y a plus lieu d'écarter systématiquement des débats les preuves déloyales dans un procès civil.

Désormais, les juges du fond devront, lorsque cela leur est demandé, procéder à un contrôle de proportionnalité, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les preuves déloyales et illicites. Il leur reviendra d'apprécier si une preuve obtenue de manière illicite ou déloyale porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Dans la seconde affaire¹⁰, un employeur avait licencié pour faute grave un salarié en se fondant sur les propos que ce dernier avait tenu sur son compte Facebook et qui lui avaient été rapportés par un autre salarié utilisant son poste informatique. La cour d'appel de Paris ayant écarté la preuve offerte par l'employeur comme étant illicite et déloyale et en ce qu'elle était intervenue en violation du droit au secret des correspondances, l'employeur avait formé un pourvoi dans lequel il soutenait nomment que la cour d'appel aurait dû procéder à un contrôle de proportionnalité en recherchant si l'atteinte portée à la vie privée du salarié n'était pas justifiée au regard des intérêts légitimes de l'employeur et au regard de l'impossibilité pour l'employeur de prouver autrement la réalité de ces propos qu'en produisant la conversation tenue par ce salarié.

[Rapport annuel.](#)

⁹ [Ass. plén., 10 novembre 2017, pourvoi n° 17-82.028, Bull. crim. 2017, Ass. plén., n° 2, publié au Rapport annuel.](#)

¹⁰ [Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n° 21-11.330, publié au Bulletin et au Rapport annuel.](#)

Dans cette affaire, la Cour de cassation considère que les juges n'avaient pas à s'interroger sur la valeur de la preuve provenant de la messagerie Facebook d'un salarié. La solution de l'assemblée plénière s'inscrit ici dans la ligne d'une jurisprudence de la chambre sociale selon laquelle un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier, en principe, son licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement à une obligation découlant de son contrat de travail. En l'espèce, la Cour a retenu qu'une conversation privée, non destinée à être rendue publique, ne pouvait constituer un manquement du salarié en lien avec son contrat. Par conséquent, ce motif ne pouvant fonder un licenciement pour motif disciplinaire, la question de la preuve n'avait donc pas à être discutée.