

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : SYZDL628 EK

Nombre de pages : 20

18 / 20

Concours : École nationale de la Magistrature

Epreuve : Composition procédure civile 1er concours

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Selon le mot de Motulsky, le procès civil n'est construit autour de quelques "grandes idées", il en est ainsi, par exemple, du principe dispositif et du contradictoire. Le principe de loyauté en général, et la loyauté de la preuve en particulier n'apparaissent cependant pas explicitement en tant que tel. Il convient néanmoins de dépasser cette première impression pour relever la promotion certaine de la loyauté de la preuve au sein du procès civil, ce sera l'impulsion déterminante du juge.

La preuve est "le nerf de la guerre". Dès le droit romain, le fait de ne pas avoir de preuve était assimilé au fait de ne pas avoir de droit (idem est non esse et non probare). Pour le professeur Denis, la preuve est une arme dans le procès civil et le juge est l'arbitre. La place centrale de la preuve dans le procès civil est indéniable, les parties ne sauraient emporter la conviction du juge en l'absence d'éléments probatoires.

N°

1/19

venant conférer leurs prétentions.
C'est en appréciant les preuves fournies par les parties que le juge peut tenter de parfaire sa recherche de vérité.

S'il est vrai que les parties jouent un rôle essentiel dans la recherche et la production des éléments de preuve, ce en vertu du principe dispositif (article 9 Code de procédure civile) qui leur en impose la charge et partent le risque, il ne faut cependant pas y voir la traduction d'un procès civil accusatoire au sein duquel le juge serait cantonné à un rôle d'arbitre neutre. L'article 10 du Code de procédure civile démontre bien le rôle actif que le juge civil est susceptible de jouer, notamment en matière de mission d'instruction.

La preuve dans le procès civil traduit ainsi pleinement le principe de coopération entre le juge et les parties au service d'une manifestation efficace de la vérité. Ainsi, la promotion progressive de la loyauté de la preuve, c'est-à-dire d'une forme de bonne foi procédurale dans la démarche probatoire des parties, s'inscrit à la fois dans cet objectif de manifestation facilitée de la vérité et de principe de coopération.

S'il est vrai que la loyauté de la preuve n'apparaît pas explicitement à la lumière de la lettre du Code de procédure civile, elle sous-tend indéniablement certaines dispositions. Il en est ainsi de l'article 11

qui impose aux parties de participer aux mesures d'instruction ou encore l'article 132 qui leur fait obligation de communiquer leurs pièces. Il s'agit dès lors de noter que les parties apportent leurs pièces à l'édifice probatoire au nom de l'impératif de vérité. Leur défaillance, leur refus entraînent alors l'intervention dynamique du juge (article 133 Code de procédure civile).

Au delà de cette place discutée de la layauté de la preuve, l'edit principe a connu une véritable promotion, sans l'impulsion décisive du juge. On songe alors à la consécration explicite de la layauté de la preuve, par la Haute juridiction, le 7 juin 2005. Il s'agit, là encore, d'éviter la stratégie procédurale déloyale heurtant la manifestation effective et parfaite de la vérité.

Il est intéressant de souligner que cette consécration s'inscrit dans le cadre plus vaste d'une promotion prétorienne de la layauté au sein du procès civil, à travers notamment la concentration des moyens (A. Plén 7 juillet 2006) ou l'entoppel (A. Plén 17 février 1999). La layauté de la preuve s'inscrit ainsi dans un mouvement plus vaste de mutation du procès civil, en regard à la répartition du rôle du juge et des parties dans la perspective d'une réelle coopération.

Nonobstant la place accrue de la layauté de la preuve, la réforme du 10 février 2016 ne l'a pas

explicitement causée. d'argument
invoqué étant celui d'une conciliation
relevant davantage d'une réforme du
Code de procédure civile.

Si la promotion de la loyauté n'insuit
dans l'ambition d'une manifestation
purifiée de la vérité, elle peut
également être invoquée en vue de
faire obstacle à celle-ci, lorsque la
preuve alléguée heurte d'autres
droits ou principes essentiels. La
loyauté n'insuit alors dans un
second mouvement celui d'une mo-
délisation du droit de la preuve.
En effet, face à l'abondance actuelle
des modes de prouver et au déve-
loppement de nouveaux moyens
technologiques très intrusifs, il est
apparu indispensable de poser de
nouvelles limites à la manifestation
de la vérité. Se développe de fait
une véritable "éthique de la preuve".
La loyauté conduit alors un écarte
un élément de preuve, quand bien
même cela heurte le processus proba-
toire et pourtant la manifestation
de la vérité. d'au large alors à l'arrêt
du 7 janvier 2011 et l'inevitable
de la conversation téléphonique enregis-
trée à l'issue d'extr. d'office du
Juge et ici encore déterminant
dans la recherche d'un équilibre
entre recherche de vérité et protection
de droits essentiels, notamment la
vie privée. Il en est de même
s'agissant de la conciliation

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : SYZDL628 EK

Nombre de pages : 20

Concours : ENM 1^{er} concours

Epreuve : Composition civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



entre le droit et la preuve construite
par le juge le 5 avril 2012, et
les "intérêts antinomiques" doit
relève l'exigence de loyauté.

Il apparaît ainsi nettement que la
promotion de la loyauté de la
preuve traduit l'ambivalence du
procès civil dans la recherche de
vérité, laquelle est fondamentale
mais ne peut justifier une attente
illimitée à des droits et principes
essentiels. C'est dans cette perspective
que s'inscrit le double visage de
la loyauté de la preuve au sein du
procès civil.

En effet, si la loyauté de la preuve
apparaît de prime abord comme
un principe favorisant la manifestation
de la vérité dans le procès civil (I)
il peut également y faire obstacle,
afin de protéger d'autres impératifs en
jeu (II).

N°

5.1.19

I. La loyauté de la preuve comme principe favorisant la manifestation de la vérité dans le procès civil

L'exigence de loyauté est un instrument efficace dans la recherche de la vérité en ce qu'elle favorise et facilite tant la communication des preuves que l'implication efficace des parties dans leur recherche, en fixant intervenir, si besoin, le juge. Cela se vérifie tant au regard de la place initialement discrète du principe de loyauté de la preuve dans le Code de procédure civile (A) qu'au regard de l'impulsion certaine que le juge lui a donnée, par la suite (B).

A - La place initialement discrète de la loyauté comme principe favorisant la manifestation de la vérité.

La place discrète du principe de loyauté de la preuve au sein du Code de procédure civile tient au fait que la loyauté n'est pas stricto sensu un principe directeur du procès civil. Mobilsky considérait en effet que l'édite loyauté iniquait tout le procès civil et toutes ses règles et qu'ainsi il ne semblait pas

opportun de la cantonner à un texte précis. Motu proprio posait ainsi l'exigence de loyauté de tous les acteurs du procès civil, tant la parties que le juge, et même le pouvoir déontol.

Nonobstant cette absence de reconnaissance expresse de la loyauté en général et de la loyauté de la preuve en particulier, il convient de relever certaines dispositions révélant l'attachement du pouvoir réglementaire à l'égard de la loyauté comme exigence au service d'une manifestation effective de la vérité. La loyauté implique alors l'obligation pour chaque parties d'apporter sa contribution à l'édifice probatoire, quand bien même une telle contribution ne lui serait pas favorable. Cela se vérifie par l'exigence de production et de communication de pièces ainsi que par l'obligation de participer aux mesures d'instruction.

Les pièces sont des éléments essentiels à la manifestation de la vérité, elles constituent l'accès aux conclusions, leur donnent chair en précisant les éléments factuels sur lesquels se fonde leur prétention. C'est pourquoi l'article 132 du Code de procédure civile fait obligation aux parties de communiquer leurs pièces "spontanément". La production de ces pièces est également un impératif (art 112 C. proc. civil). Il s'agit alors de déjouer les stratégies

procédurales déloyales qui consisteraient pour l'une des parties à refuser de produire ou communiquer un élément de preuve qu'elle sait lui être défavorable. Une telle stratégie ferait dès lors obstacle à la parfaite manifestation de la vérité, le juge n'ayant pas tous les éléments probatoires pour se forger sa conviction. Au-delà des pièces, le principe de loyauté sous-tend l'obligation pour les parties de participer aux mesures d'instruction mises en oeuvre par le juge. D'on sait, en effet, que ledit juge peut s'abonner à la recherche probatoire des parties lorsque les éléments produits lui semblent insuffisants (art. 144 C. proc. civil) ou qu'une carence des parties ne soit caractérisée (art. 146 C. proc. civil). Or le bon déroulement et l'efficacité d'un tel dispositif suppose bien souvent la participation effective des parties (notamment s'agissant de la comparution devant le juge art. 184 C. proc. civil). L'article 11 traduit ainsi pleinement le principe de coopération du juge et des parties, lequel est au coeur de l'esprit du procès civil. N'est encore, la stratégie procédurale de la partie décidant, à dessein, de faire obstacle à la mesure d'instruction est écartée par la lettre du Code. Il est en effet un risque, pour ladite partie, de voir sa volonté d'obstruction retournée en sa

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : SYZDL628 EK

Nombre de pages : 20

Concours : ENM 1^{er} concours

Epreuve : Composition civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



défenseur, le juge ayant le pouvoir de tirer "toute conséquence" d'un refus ou d'une abstention (article 11 C.p.i.). Cette possibilité laisse entrevoir l'office déterminant du juge en matière de loyauté de la preuve.

B - La place renouvelée de la loyauté comme principe favorisant la manifestation de la vérité.

La véritable promotion du principe de loyauté dans la perspective d'une manifestation effective de la vérité relève du juge. Cela se vérifie tant au regard de la consécration explicite du principe de loyauté qu'au regard des prérogatives énergiques dont jouit le juge dans la mise en œuvre concrète dudit principe.

La consécration explicite du principe de loyauté de la preuve date du 7 juin 2005. Dans le

N°

9.1.19

code de l'élection du dauphin
au barreaux de Paris, une reco-
mmendation émise par le CNIL
concernant l'intégrité du scrutin
n'avait pas fait l'objet d'une
communication loyale. C'est à cette
occasion que le juge a posé
l'exigence de loyauté en affirmant
que le juge est tenu au respect et
tenu de faire respecter l'exigence
de loyauté. D'inspiration de la
formule de l'article 16 et du carac-
tère. Ainsi conformément aux
vœux de Motulsky la loyauté
n'impose à tous les acteurs du
procès civil, ce en vue d'une
parfaite manifestation de la vérité.

Outre cette consécration explicite et
prétorienne de la loyauté, le juge
a été pleinement saisi du pouvoir
que les textes lui confient en
vue de faire émerger la vérité.

Ainsi, n'agissant du refus de
participer à une mesure d'instruction
le juge a pu en tirer les conséquences
quant à l'établissement d'un lien
de paternité (Civ 1^{er} juillet 2003).
Si un tel refus ne peut être considéré
comme une preuve, il constitue un
élément d'appréciation entre les mains
du juge lequel peut en tirer les
conséquences, peu important et les
règles régissant la charge de
la preuve (Civ 1^{er} 30 mai 2005). Le
juge a été également saisi des
prérogatives que lui reconnaît
l'article 133 du Code de procédure

civile, à savoir son pouvoir d'appréciation (le cas échéant sans atténuer A 136 C. pr. civile) en se reconnaissant un pouvoir discrétionnaire en la matière (Civ 2 - décembre 2010). L'office du juge n'est également éprouvé n'équivaut de l'obligation de communication "en temps utile" des éléments de preuve ou encore des pièces et conclusions (art 15 Code pr. civile). En effet, l'appréciation de ce temps utile relève du pouvoir souverain du juge de fond (C. mixte 3 février 2006) et le juge N°2 ne hésite à étendre l'édite solution aux conclusions tardives "lato sensu" c'est à dire déposées peu de temps avant la clôture de l'instruction (C. mixte 3 février 2006). Il s'agit là aussi d'inviter les parties à communiquer loyalement les éléments en leur possession et partant ne pas heurter le processus probatoire et la quête - de vérité.

Enfin, le juge est lui-même tenu au respect de la loyauté et cela se vérifie notamment au regard de l'exigence de contradiction dans le déroulement d'une expertise, faute de quoi celle-ci est inéquivalente (A. 175 C. pr. civile) sauf contradiction différée (C. mixte 28 sep. 2012). L'on sait en effet que les expertises sont susceptibles d'influencer de façon sensible l'appréciation des faits par le juge, chaque partie doit avoir été en

merve d'y faire valoir "la" vérité
afin d'en dégager "une" vérité la
plus précise possible.

S'il apparaissait clairement que le
principe de loyauté est mobilisé
par le juge afin de favoriser la
manifestation de la vérité. Ledit
principe revêt, en réalité, un double
visage. Il est en effet inacceptable
d'entraver la quête de vérité,
au nom de la protection d'intérêts
concurrents.

II La loyauté comme principe faisant obstacle à la manifestation de la vérité.

Le principe de loyauté peut être
promu par le juge en vue de
réguler le développement actuel
des moyens de preuve, lesquels peuvent
se révéler excessivement intrusifs.
La loyauté agit alors comme
modérateur (A). Ainsi, la loyauté
constitue un obstacle non négligeable
à l'émergence d'un droit absolu à
la preuve (B).

Concours : ENM 1^{er} concours

Epreuve : Composition civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



A - La loyauté comme principe régulant la prolifération des modes de preuve.

Si le procès civil de 1806 pouvait être caractérisé par une certaine pénurie des moyens de preuve, il n'est pas douteux que c'est l'abondance de ceux-ci qui désormais inique le droit de la preuve. Une telle abondance de nouveaux modes probatoires, à travers l'emploi de nouvelles technologies notamment, implique de dégager de nouvelles limites (autre que celles tenant avant à l'absence matérielle de tels modes de preuves). D'ors évoque à cet égard l'exigence d'une matérialisation de la preuve qui, outre l'interdiction de se constituer à soi-même une preuve, nécessite la promotion de la loyauté comme "frein éthique" au déploiement de moyens de preuve susceptible de se révéler trop intrusifs et pourtant menaçant le droit à la vie privée. D'office du juge se révèle, là encore,

déterminant dès lors qu'il lui appartient de trouver un équilibre entre la nécessaire et légitime quête de vérité et la protection fondamentale de droits subjectifs. La recherche d'une telle conciliation induit nécessairement un raisonnement contextuel en l'égard, notamment, aux caractéristiques du moyen probatoire employé.

Une telle démarche prétorienne se vérifie tant s'agissant du respect de la vie privée qu'au regard de l'utilisation, plus générale, du téléphone dans la démarche probatoire. Dans ces deux hypothèses, explicitement ou tacitement, la loi est intervenue pour freiner les velléités probatoires, au détriment de la vérité. S'agissant de la vie privée, outre l'hypothèse classique de l'éviction d'une preuve portant atteinte illicite à la vie privée ou à la protection du domicile dans le cadre du divorce (article 259-2 du Code civil), c'est la protection de la vie privée du salarié sur son lieu de travail qui nourrit le raisonnement du juge. En effet, le salarié a le droit de reconnaître le droit à la vie privée sur son lieu de travail (Soc. 2. oct. 2011) et l'employeur ne saurait y porter atteinte en observant sa preuve de façon déloyale. C'est ainsi que l'employeur ne peut produire en justice des mini-ménagers ou courriels reçus sur le matériel professionnel du salarié dès lors

que celui-ci les a identifiés comme étant "personnels" (Com 10 février 2015). Peu important est que lesdits courriels soient le seul élément probatoire dont dispose l'employeur pour appuyer ses prétentions. La quête de vérité n'efface dernière la protection de la vie privée du salarié.

S'agissant des limites que le principe de loyauté pose quant aux recours aux nouvelles technologies, ce même laque la vie privée n'est pas en jeu, il convient de relever la jurisprudence en date du 7 janvier 2011. L'Assemblée Plénière y a affirmé, au visa de l'article 9 du Code de procédure civile et du principe de loyauté, que la conversation téléphonique enregistrée à l'insu d'autrui est inadmissible comme preuve en déloyale. À 2011, la recherche de vérité perd de sa intensité et devient secondaire.

Il s'agit pour le juge de définir un certain nombre de limites à ne pas franchir, quand bien même la preuve obtenue serait déterminante. D'appréciation inconvénients du juge se révèle à la lumière de l'arrêt en date du 6 février 2013, la chambre civile y affirmant que la production de messages vocaux ne constitue pas une preuve déloyale. L'ignorance légitime quant à la possible conservation du message ou de la conversation semble

être le critère d'appréciation de la loyauté du procédé. Cependant, le caractère déterminant de la conversation produite dans la manifestation de la vérité ne semble pas constituer un tel critère.

Lorsque la loyauté de la preuve est invoquée pour faire obstacle à la manifestation de la vérité, elle constitue alors un obstacle à la reconnaissance d'un droit absolu à la preuve.

B - La loyauté comme principe faisant obstacle à la consécration d'un droit absolu à la preuve.

Il est une tension essentielle entre principe de loyauté et reconnaissance d'un droit à la preuve. Cette tension est d'autant plus patente qu'elle voit se confronter deux impératifs dégagés par le juge lui-même. C'est en effet le juge qui, saisi du plein épanouissement de l'impératif de vérité au sein du procès civil, a consacré un nouveau droit subjectif, le droit à la preuve (C. civ. 5 avril 2012). En vertu de ce nouveau droit, un élément de preuve ne saurait être évincé des débats au simple motif qu'il heurte le droit à la vie

Concours section : 1er concours d'accès

Epreuve matière : Composition CIVIL

N° Anonymat : SYZDL628 EK

Nombre de pages : 20

Concours : ENM 1^{er} concours

Epreuve : Composition civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



privée. Il revient au juge de rechercher si ledit élément était strictement nécessaire à l'exercice du droit à la preuve et proportionné aux "intérêts patrimoniaux en présence". Le juge civil s'inspire alors du raisonnement du juge administratif lorsque ce dernier cherche à concilier deux droits d'égale valeur. Il appartient alors au juge de rechercher si la preuve produite était la seule en possession du plaignant pour étayer ses prétentions ou encore l'équilibre entre l'atteinte portée à l'exigence de loyauté (la loyauté s'inscrivant alors parmi "les intérêts patrimoniaux") et l'importance de l'élément de preuve pour le plaignant. La loyauté vient ici baigner ce nouveau droit à la preuve afin d'éviter qu'il ne mette en brèche le mouvement de moralisation de la preuve. En l'absence de couratation de ce droit à la preuve par le réforme du 10 février 2016, il semble que ce raisonnement demeure d'actualité. La loyauté limite également le

N°

17/19

droit à la preuve biologique tel que
dégagé par le juge le 28 mai 2000.
En effet, non seulement ce droit est
écarté en cas de motif légitime
(et l'on peut penser que la loyauté
pourrait être invoquée à cet égard)
mais aussi lorsque le défunt n'a pas
consenti, vivant, à une expertise
biologique post-mortem (article 16-11
Code civil). Or aussi la loyauté
s'oppose à ces deux interdictions.

Il convient de relever, in fine,
la proposition de Mme Leberge
dans son article consacré au
double visage du principe de
loyauté. Mme Leberge distingue
en effet entre le comportement
consistant en une déloyauté
initiale (la preuve proposée
étant alors évacuée) et celui
répondant à la ruse d'autrui
(la preuve étant alors acceptée).
Une telle distinction serait opérante
régissant de l'interdiction des
surveillances de salariés sur leur
lieux de travail, lorsque lesdites
surveillances tendent à identifier
l'auteur de méfaits.

Il apparaît très clairement que le
droit civil entretient une relation
ambiguë régissant de la quête de
vérité. Le principe de loyauté
constitue alors la pierre angulaire
de la conciliation entre recherche
de vérité et protection d'impératifs

pondéranteux, comme la protection
de la vie privée. En l'absence de précisions
sur ce point dans le référendum du
20 février 2016, il semble que
le juge continuera de déployer son
office en la matière.

N°

.../...