

3^e TOUR DE LA CONFERENCE DU STAGE DES AVOCATS AUX CONSEILS

« Le droit à un procès équitable peut-il justifier la production de pièces relatives à l'état de santé de son adversaire ? » (Guillaume TAPIE – Ministère public)

Dans les métamorphoses d'Ovide, Midas, roi de Phrygie, porte un lourd secret. Une tare. Une infirmité qui, si elle était connue de ses sujets, le discréditerait à leurs yeux.

Il faut dire que Midas a osé préférer la musique de Pan à la lyre d'Apollon. Et pour le punir d'avoir l'ouïe aussi médiocre, Apollon lui a étiré les oreilles et les a garnies de poils grisâtres.

Midas dissimule ses oreilles disgracieuses sous son bonnet phrygien, mais son barbier, en lui coupant les cheveux, a découvert son secret. Incapable de le garder pour lui, il a creusé un trou dans la terre et y a murmuré le secret de son souverain : « *Midas a des oreilles d'âne* » !

Mais, nous dit le poète, les roseaux qui ont poussé au même endroit ont répété à tout vent le secret des oreilles de Midas.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, *l'homme n'est qu'un roseau, le plus faible de la nature*, et les associés de Monsieur Cannard ont eu la même faiblesse que les roseaux du poème d'Ovide.

C'est au juge qu'ils ont soufflé l'infirmité de leur dirigeant, qui affectait non ses oreilles, mais ses yeux.

Leur but ?

Faire constater qu'en raison de son état de santé, le président du conseil d'administration, devenu aveugle, n'avait pu valablement décider de rembourser de manière anticipée les créanciers de la société.

Leurs preuves ?

Des certificats médicaux et autres ordonnances concernant le dirigeant, découverts dans les archives de la société ;

Le verdict des juges du fond :

Ces preuves sont irrecevables, car elles portent atteinte à la vie privée et au secret médical.

La question qui vous est posée est celle de savoir si le droit à un procès équitable peut justifier la production de pièces relatives à l'état de santé de son adversaire.

Il est vrai que les relations de la preuve et de la vie privée n'ont rien d'un jardin à la française. Leurs affrontements répétés semblent éloigner l'espoir d'une coexistence harmonieuse.

C'est que le procès civil est un combat, un combat entre les parties, un combat dont les armes sont les preuves.

Mais toutes les armes ne sont pas autorisées dans le duel judiciaire.
Les plaideurs l'ont bien compris.

Lorsqu'une partie est embarrassée par la preuve dévoilée pendant le procès, elle aura à cœur, pour commencer, de faire le procès de cette preuve.

Et cette contestation sera bien légitime si la preuve porte atteinte à ses droits fondamentaux.

La production de documents relatifs à l'état de santé d'une partie se heurte donc d'abord à l'obstacle de l'illégalité des armes.

Cependant, désarmer un plaideur – pour préserver l'honneur de l'autre – c'est aussi déséquilibrer le combat, au risque d'en vicier le résultat.

Le juge doit donc veiller à ce que les parties se confrontent à armes égales, car la qualité des débats est la garantie d'un jugement de qualité.

Le juge doit, en conséquence, introduire et promouvoir l'égalité des armes dans le débat.

L'écueil de l'illégalité des armes, d'abord
L'accueil de l'égalité des armes, ensuite

I. L'écueil de l'illégalité des armes

Si la vie privée préserve l'individu du regard intrusif d'autrui, la preuve tend, au contraire, à éclaircir les zones d'ombre pour faire jaillir la vérité.

Mais le procès civil se défie des vertus supposées de la transparence.

Il n'est pas, à la différence du procès pénal, un grand lever de rideau sur la vérité en majesté.

Le procès civil demeure la chose des parties, lesquelles ne sont pas disposées à se mettre à nu et sont encore moins dans l'obligation de le faire.

Tout ce qui a trait à leur état de santé touche à ce qu'elles ont de plus intime, de plus personnel, de plus secret.

Dans le procès, le juge devient gardien de ce jardin secret et tient en respect les preuves qui tentent d'y pénétrer.

Le demandeur à la preuve se heurte donc à l'écueil des secrets protégés. Et les preuves qui les évoqueront s'en trouveront suspectées.

A. Des secrets protégés

Les juges du fond ont détourné le regard des pièces relatives à la cécité de Monsieur Cannard en se fondant à la fois sur le secret médical et sur le droit au respect de la vie privée.

Ces deux secrets sont pourtant bien différents.

Le secret médical, que le serment d'Hippocrate scelle depuis l'antiquité, est un devoir pour le médecin.

Depuis la loi du 4 mars 2002, il s'impose même à tous les professionnels et établissements de santé.

Mais si certains ont vu dans les réformes récentes les prémices d'un droit au secret médical du patient, ce secret n'oblige toujours pas les particuliers.

Seul le professionnel y est tenu, non le profane.

La violation de ce secret, retenue par les juges du fond, se révèle, ainsi, être une fausse piste.

Pour autant, ce n'est pas dire que chacun puisse dévoiler impunément des informations sur la santé de son prochain.

Le droit au respect de la vie privée proclamé par l'article 9 du Code civil recouvre, englobe et protège les données médicales personnelles, car elles touchent au temple de l'intimité, le corps humain.

La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs jugé, par plusieurs arrêts rendus en 1993 et 1997, que les informations médicales relèvent de la vie privée au sens de la Convention.

Que l'on se rassure ! affections graves ou bénignes, interventions urgentes ou simplement amincissantes, pour tout, partout et par tous, les secrets du corps doivent être respectés au nom de la vie privée.

Hélas, n'est pas Népomucène qui veut ! et les plaideurs montrent généralement bien moins d'ardeur que le chanoine de Prague, Saint Patron de la discrétion, à garder un secret.

D'où la nécessité pour le juge de surveiller, mieux, de suspecter les preuves produites par les parties qui tendraient à exposer l'intimité de leur adversaire.

B. Des preuves suspectées

On appelle preuve, nous dit DOMAT, ce qui persuade l'esprit d'une vérité.

Mais lorsque la vérité se cache dans le secret de l'intimité, le juge civil ne considère pas qu'elle doive être découverte à tout prix ni par tout moyen.

Le droit à la vie privée rend suspecte la preuve qui a été obtenue en violation de ce droit.

Votre jurisprudence en fournit des illustrations bien connues, aussi rocambolesques que savoureuses : l'employée filmée en train de dérober quelque monnaie pour sa poche, le voyageur représentant placier volage filé par un détective privé ou encore l'huissier grimé... tous ces stratagèmes sont vains !

Car ces preuves sont obtenues en violation du droit au respect de la vie privée.

Et lorsque l'obtention n'est pas frauduleuse, encore faut-il que la preuve elle-même ne porte pas atteinte, en raison de son contenu, à la vie privée.

Cicéron ne pourrait sans doute pas déclamer aujourd'hui son fameux plaidoyer du *Pro Caelio*, tant celui-ci comportait de révélations sur la vie privée – devrait-on dire sur les vices privés ? – de son adversaire.

Cette défiance envers les preuves touchant à la vie privée trouve un écho en droit européen.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi condamné la France en octobre 2006.

G. TAPIE : « Le droit à un procès équitable peut-il justifier la production de pièces relatives à l'état de santé de son adversaire ? », *Justice et cassation* 2008, Dalloz, p. 205

Une cour d'appel avait en effet admis, dans une affaire de divorce, la recevabilité d'un compte-rendu opératoire, preuve de l'alcoolisme du mari.
Atteinte à la vie privée ! ont grondé les juges européens.

Mais l'orage n'était peut-être pas si violent qu'il fallut rendre les armes ; car les juges européens ont relevé que la production de la preuve médicale n'était pas indispensable : les autres preuves de l'alcoolisme du mari étaient déjà amplement suffisantes !

A contrario, si la pièce médicale avait été la seule preuve disponible, la Cour européenne n'aurait pas nécessairement sanctionné sa production.

Où l'on voit se dessiner, en négatif, la limite de la prohibition des preuves relatives à la vie privée...

Ces preuves doivent-elles être interdites lorsqu'elles sont les seules armes à la disposition du plaideur ? Lorsque leur irrecevabilité paralyserait toute action en justice ?

Le contrôle de la *légalité* des preuves débattues ne doit-il pas dès lors ménager une place à l'*égalité* des parties dans le débat ?

II. L'accueil de l'égalité des armes

Juristes français et européen s'accordent à le dire : le droit à la vie privée est sacré, mais la vie privée n'a pas tous les droits !

Elle peut ainsi souffrir, selon l'article 8 de la Convention européenne, une ingérence, lorsqu'elle est prévue par la loi.

Mais le droit de produire des preuves n'est pas protégé expressément, en tant que tel, par le droit interne.

En revanche, ce droit, en ce qu'il vise à préserver une certaine égalité entre les parties, pourrait trouver dans l'article 6.1 de la Convention européenne un appui secourable.

Ainsi, se pose d'abord la question de l'existence, pour les parties, non plus de ce qu'on appelle classiquement *l'onus probandi* – la charge de la preuve – mais d'un véritable *jus probandi*, un droit à la preuve.

Mais dès lors qu'il est consacré, ce droit s'impose au juge dont la mission est alors de trouver le juste équilibre entre droit à la preuve et droit à la vie privée. Tel est son devoir, son office – *l'officium judicandi*.

A. Jus probandi

Le droit de prouver pourrait bien être de l'essence même du procès équitable.

Quoi de plus naturel en effet dans le procès ?

Quoi de plus conforme à l'équité ?

D'autant que plusieurs articles du nouveau Code de procédure civile et du Code civil obligent les parties à apporter leurs preuves au juge.

Des auteurs y ont vu les indices de l'existence d'un droit subjectif à la preuve, un droit de produire ses preuves et d'en obtenir.

Pourtant, le droit interne n'offre aucune protection légale effective à ce droit orphelin !

Il faut donc se tourner vers les textes internationaux, et vers le standard du droit à un procès équitable, qui recèle tant de garanties fondamentales.

Dans ce trésor, une pierre brille plus que les autres pour l'infortuné demandeur à la preuve : l'égalité des armes.

Une garantie qui impose, selon la formule classique de la Cour européenne, « *d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* ».

Une garantie qui a restitué à l'équité son sens étymologique, *aequitas*, l'égalité.

Bref, une garantie qui met chacun sur un pied d'égalité et qui peut être appliquée à la production des preuves.

Serait-il alors incongru d'en appeler au principe d'égalité des armes pour consacrer un droit de produire des preuves ?

Votre jurisprudence récente encourage à penser le contraire.

Dans un premier temps, en 2004, vous avez fait le lien entre la preuve et le procès équitable en censurant, au visa de l'article 6.1 de la Convention, un arrêt qui avait limité les modes de preuve d'un sinistre dans le cadre d'un contrat d'assurance.

Dans un deuxième temps, en 2006, vous avez franchi un pas supplémentaire en reliant la preuve directement à l'égalité des armes – dans un arrêt plus célèbre, il est vrai, pour avoir censuré le juge qui avait comparé le quotient intellectuel de l'une des parties à la surface de sa caravane !

Mais dans cet arrêt, vous avez aussi jugé qu'en écartant par une pétition de principe certains éléments de preuve produits par la même partie – décidément accablée – le juge avait rompu l'égalité des armes et violé l'article 6.1.

L'occasion se présente aujourd'hui de franchir la dernière étape du raisonnement : consacrer, sur le fondement de l'égalité des armes, un droit de produire non pas seulement *des* preuves, mais *toute* preuve, y compris celles qui se heurtent aux droits d'autrui, dès lors qu'elles n'ont pas été obtenues par fraude.

Ce droit deviendrait ainsi – pour sacrifier à un pléonasme à la mode – *un droit opposable*. Un droit qui *s'opposerait*, en tout cas, au droit au respect de la vie privée... Des droits qu'il incombe au juge de concilier. Tel est, en effet, l'office du juge.

B. Officium iudicandi

Selon Gény, chaque juge est investi d'une mission suprême : *procéder à une balance entre les intérêts en présence afin de donner la satisfaction la plus adéquate aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité*.

Autrement dit, en termes contemporains et européens, exercer un contrôle de proportionnalité entre l'ingérence et le but poursuivi ; rechercher si l'ingérence dans la vie privée, pour le succès de la cause, en vaut la peine.

Voici justement une épouse dans le chagrin, délaissée par un mari inconstant, et qui n'a d'autre preuve de l'adultère de son époux que son journal intime, qu'elle n'a pu résister à lire... et à produire.

Voici un fils spolié par une mère dont la dévotion démesurée a gâté la cervelle, et qui donne sans compter à une congrégation sectaire.

Le pauvre enfant est contraint de prouver l'aliénation maternelle pour recouvrer la richesse.

Peut-on vraiment reprocher à ces plaideurs une atteinte disproportionnée à la vie privée ?

Doit-on abandonner son droit lorsque la seule preuve existante porte atteinte à la vie privée ?

Doit-on renoncer à plaider sa cause lorsque l'objet même du litige intéresse la vie privée ?

Si la preuve est un fardeau qu'il faut bien supporter, elle ne saurait, en revanche, écraser, paralyser une partie en l'empêchant de débattre.

La conciliation du droit à la vie privée et du droit à la preuve devra donc être recherchée selon une méthode rationnelle fondée sur les critères d'utilité de la preuve et d'objet du procès.

En l'espèce, puisque l'objet même du procès concerne l'état de santé du dirigeant, puisque la seule preuve utile porte nécessairement sur cette maladie...la balance du Doyen Gény doit pencher en faveur du droit de produire la preuve.

Inélégante, mais déterminante, indiscreète mais indispensable, la preuve est bien recevable.

Sans doute le justiciable est-il un *roseau bavard*, qui incline volontiers à révéler les secrets qu'il détient.

Mais le justiciable doit aussi être un *roseau pensant*, conscient que seules seront admises les entorses nécessaires et proportionnées au respect de la vie privée de son adversaire.

Nous n'entonnerons pas ici le *requiem* de la vie privée, qui demeure solidement protégée par les règles qui gouvernent l'obtention des preuves.

Mais elle doit céder lorsqu'elle menace l'équité du procès.

L'égalité des armes n'est plus un vœu pieux.

Le temps des incantations est dépassé.

Le roman du procès équitable est bien achevé.

Il vous appartient désormais d'en écrire l'Histoire.

Vous casserez.