



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° P2412114	
Décision attaquée : arrêt rendu le 12 décembre 2023 par la cour d'appel de Paris	

Mme [S] [Y] C/ M. [G] [X]	
Hugues Fulchiron, conseiller, rapporteur Alice Picot-Demarcq, avocate générale référendaire	AVIS de l'avocat général

Audience de formation restreinte du 13 janvier 2026

De l'union de M. [X], de nationalité française, et de Mme [Y], de nationalités française et russe, mariés à [Localité 1] le 5 mai 2012, est issue [H], née le 20 décembre 2013.

Par jugement du 11 janvier 2021, le tribunal des affaires familiales de Londres a prononcé le divorce entre les époux.

Par ordonnance du 1^{er} juin 2021, le tribunal des affaires familiales de Londres a notamment constaté l'accord des parents pour que l'enfant demeure en permanence en France auprès de sa mère et organisé le temps qu'elle passerait avec son père avec l'accompagnement de professionnels.

Par jugement avant-dire droit du 14 février 2022, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Paris, saisi par M. [X], a notamment ordonné une mesure d'expertise médico-psychologique de la famille et, à titre provisoire, constaté l'exercice en commun de l'autorité parentale, fixé la résidence principale de l'enfant auprès de sa mère, et dit que le père exercerait sur l'enfant un droit de visite médiatisé deux fois par mois pendant une période de six mois.

Par jugement du 17 août 2022, après dépôt du rapport d'expertise, le juge aux affaires

familiales du tribunal judiciaire de Paris a notamment fixé la résidence principale de l'enfant au domicile de Mme [Y], organisé le droit de visite et d'hébergement de M. [X], ainsi qu'un droit de communication téléphonique ou visioconférence deux fois par semaine.

Le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Paris a ensuite été saisi par M. [X] le 6 février 2023, d'une demande d'astreinte en raison du non respect de son droit d'hébergement, et par Mme [Y], par acte délivré le 11 janvier 2023 et enregistré au greffe le 3 mars 2023, d'une demande de suspension des droits liés à l'exercice de l'autorité parentale du père et tendant à voir réserver ses droits de visite et d'hébergement.

Par jugement rendu le 19 mars 2023, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Paris a notamment ordonné la jonction de ces deux procédures, écarté des débats les pièces produites en annexe des observations faites par les parties dans la suite de la consultation du compte-rendu d'audition de l'enfant du 15 mars 2023, rejeté la demande de M. [X] tendant au transfert de la résidence principale de l'enfant à son domicile, réservé le droit de visite et d'hébergement du père, déclaré irrecevable la demande de Mme [Y] tendant à voir condamner M. [X] au remboursement des frais de scolarité à hauteur de 12 310 euros, dit que les frais de scolarité (y compris de cantine), d'activités extra-scolaires et médicaux au-delà des sommes remboursées par la sécurité sociale et la mutuelle seront partagés par moitié entre les parents, condamné M. [X] à payer à la somme de 4 000 euros à Mme [Y] au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et condamné M. [X] aux dépens.

Sur appel formé par M. [X], la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 12 décembre 2023, écarté plusieurs pièces produites au débat par Mme [Y] au motif que

des enregistrements de conversations privées faits à l'insu de leur auteur constituent

un procédé déloyal qui rend irrecevable ce mode de preuve, confirmé le jugement rendu le 29 mars 2023 par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Paris sauf concernant le droit de visite et d'hébergement du père, dit que le père exercerait un droit de visite médiatisé pendant une durée de douze mois dans les locaux d'une association, et y ajoutant, dit que les frais de scolarité et de santé non remboursés de l'enfant seraient partagés par moitié entre les parents après accord sur la dépense et présentation de la facture, rejeté toute autre demande des parties, et dit que chacune des parties conserverait la charge de ses dépens d'appel.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par Mme [Y] le 20 février 2024, en quatre moyens.

I. Mme [Y] fait grief à l'arrêt attaqué, tel que rectifié par l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 avril 2024, d'avoir d'avoir, en conséquence, dit que M. [X] exercera à l'égard de [H] pendant douze mois un droit de visite bimensuel à raison de deux heures par visite, dans les locaux de la Maison des Familles et des Cultures, [Adresse 3], en présence des accueillants et selon les modalités concrètes définies par ceux-ci, dit que ce droit de visite se poursuivra pendant les vacances sauf si Mme [Y] justifie d'un éloignement de la région Ile-de-France, dit que le père pourra sortir des locaux de l'association avec [H] sur autorisation des accueillants, dit que pour la mise en place des rencontres, les père et mère devaient s'adresser au secrétariat de ce service d'accueil, dit que le coût des visites sera à la charge de M. [X], dit que les jours et heures de visite seront fixés par le point-rencontre, en concertation avec les parents, dit que Mme [Y] devra conduire et venir

rechercher l'enfant au point- rencontre ; de l'avoir, également en conséquence, déboutée de sa demande tendant à voir fixer le montant de la contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant [H] due par le père, M. [X], à 1 500 euros par mois, confirmant la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge du père à la somme de 500 euros mensuelle et indexée, et d'avoir, également en conséquence, dit que les frais de scolarité et de santé non remboursés de l'enfant seront partagés par moitié entre les parents après accord sur la dépense et présentation de la facture.

Alors qu'un enregistrement audio, même obtenu à l'insu de l'auteur des propos, est recevable et peut être produit et utilisé en justice dès lors qu'il est indispensable à l'exercice du droit à la preuve de la partie qui le verse aux débats et que l'atteinte portée aux droits de la partie adverse est proportionnée au but poursuivi ; qu'au cas présent, la cour d'appel a écarté des débats les pièces numérotées 13-15, 13-17 correspondant aux enregistrements audio en classe, et la pièce 26-1-3 correspondant au constat d'huissier, produites par Mme [Y] pour démontrer les difficultés que l'enfant [H] rencontrait avec son père et à l'école, au motif qu'il s'agissait d'enregistrements de conversations privées obtenus à l'insu de l'auteur des propos, ce qui constituait un procédé déloyal rendant irrecevable ce mode de preuve (arrêt attaqué, p.11 § 7-8) ; qu'en statuant ainsi, sans apprécier si la production de ces enregistrements n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve de Mme [Y] et proportionnée au but poursuivi, la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 9 du code de procédure civile.

II. Mme [Y] fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, tel que rectifié par l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 avril 2024, d'avoir dit que M. [X] exercera à l'égard de [H] pendant douze mois un droit de visite bimensuel à raison de deux heures par visite, dans les locaux de la Maison des Familles et des Cultures, [Adresse 3], en présence des accueillants et selon les modalités concrètes définies par ceux-ci, dit que ce droit de visite se poursuivra pendant les vacances sauf si Mme [Y] justifie d'un éloignement de la région Ile-de-France, dit que le père pourra sortir des locaux de l'association avec [H] sur autorisation des accueillants, dit que pour la mise en place des rencontres, les père et mère devaient s'adresser au secrétariat de ce service d'accueil, dit que le coût des visites sera à la charge de M. [X], dit que les jours et heures de visite seront fixés par le point-rencontre, en concertation avec les parents, et dit que Mme [Y] devra conduire et venir rechercher l'enfant au point-rencontre ;

1 °) Alors que l'exercice du droit de visite et d'hébergement peut être refusé pour des motifs graves au parent chez qui l'enfant ne réside pas habituellement ; que le refus catégorique de l'enfant de voir son parent dont il a peur, qui se traduit par des mises en danger de l'enfant, constitue un motif grave de nature à supprimer le droit de visite et d'hébergement de ce parent ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté, d'une part, que lors de son audition par le juge le 13 octobre 2023, l'enfant [H] avait indiqué ne plus vouloir voir son père, M. [X], (arrêt attaqué, p.16 § 2) et, d'autre part, que le rapport de l'association Olga Spitzer du 17 novembre 2022 précisait notamment le mal-être important de l'enfant en prise à des angoisses majeures se répercutant sur son développement psycho-affectif, les stratégies adoptées par [H], jusqu'à des mises en danger (sauter par la fenêtre) pour ne pas voir son père, des somatisations (énurésie, maux de ventre) ainsi qu'une vive réaction de l'enfant lors de la venue inopinée de son père au centre équestre le 19 novembre 2022 (arrêt attaqué, p.15 § 2 et 4) ; que ces circonstances caractérisaient l'existence de motifs graves justifiant que le droit de visite et d'hébergement du père soit suspendu au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en décidant néanmoins

d'accorder à M. [X] un droit de visite médiatisé, la cour d'appel qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 373-2-1, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

2°) Alors que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que le rétablissement du lien de l'enfant avec le parent chez lequel il ne réside pas habituellement ne doit pas être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'au cas présent, le refus catégorique de [H] de voir son père, se traduisant par une mise en danger de l'enfant et par une altération de sa santé physique comme mentale, était corroboré par d'autres éléments de preuve versés aux débats par Mme [Y], telle une note d'AEMO du 6 septembre 2022 (pièce n° 23.4) et une attestation de M. [W] du 30 novembre 2022 (pièce n° 26.4.3) ; que les angoisses de [H] de rencontrer son père étaient également confirmées par plusieurs certificats médicaux produits aux débats (notamment pièces n° 26.6.3, 33.3, 33.4, 33.5) ; qu'en accordant néanmoins à M. [X] un droit de visite médiatisé, aux fins de rétablir le lien père-fille et de restaurer l'image paternelle (arrêt attaqué, p.16 dernier §), sans rechercher s'il résultait de ces différents éléments que les rencontres entre le père et la fille, même dans un espace encadré, étaient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 373-2-1 et 373-2-9 du code civil ensemble les articles 3,§1, et 9, §3, de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

3°) Alors que l'exercice du droit de visite et d'hébergement peut être refusé pour des motifs graves au parent chez qui l'enfant ne réside pas habituellement ; que la violence du père à l'égard de la mère générant chez l'enfant la peur de voir son père, constitue un motif grave de nature à supprimer le droit de visite et d'hébergement du père ; qu'au cas présent, il ressortait de plusieurs pièces produites par Mme [Y], dont le rapport de l'association Olga Spitzer (pièce n° 23.1, prod. n°4), le procès-verbal de constat du 14 janvier 2022 (pièce n° 3.5, prod. n° 12), l'audition de l'enfant par le juge, le 15 mars 2023 (jugement entrepris, prod. n° 1) et l'attestation de Mme [U] (pièce n° 4.2, prod. n° 13), que l'enfant [H] avait assisté aux violences commises par son père à l'égard de sa mère, ce qui avait suscité chez elle de fortes angoisses à l'origine de son refus catégorique de voir M. [X] ; qu'après avoir relevé l'existence d'une situation familiale extrêmement complexe, en lien avec une conjugopathie, dont [H] n'était pas préservée (arrêt attaqué, p. 16 § 3), la cour d'appel a néanmoins accordé au père un droit de visite médiatisé ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les violences intrafamiliales, d'une gravité supérieure à celle d'une simple conjugopathie, n'étaient pas l'une des causes de la peur de l'enfant ayant justifié son refus de voir son père, caractérisant par là même un motif grave de nature à réserver le droit de visite et d'hébergement de M. [X], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 373-2-1, 373-2-9 et 373-2-11 du code civil ;

4°) Alors que la preuve d'un fait juridique peut être établie par tout moyen ; que le juge est tenu de prendre en considération les éléments de preuve qui lui sont soumis, dès lors qu'ils ont été versés aux débats dans le respect du principe du contradictoire ; qu'au cas présent, Mme [Y] a régulièrement versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties diverses pièces émanant des anciennes épouses et compagnes de M. [X] (liste des pièces n° 36-1 à 36-12) qui établissaient le comportement violent, jaloux, menteur et contrôlant de celui-ci, confirmé par une analyse effectuée par des experts du contrôle coercitif (pièce n° 21-4) ; qu'après avoir relevé que les pièces n° 36-1 et 36-2 dénonçaient des comportements de M. [X] tels que l'adultère, la jalousie malade et des faits de violence, la cour d'appel a néanmoins considéré qu'il n'était pas démontré que ces documents avaient

été établis après débat soumis au principe du contradictoire (arrêt attaqué, p.14 § 7) ; qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, dès lors que ces pièces avaient été régulièrement produites devant la cour et soumises à la libre discussion des parties, et sans rechercher, comme elle y était invitée, si les faits dénoncés par ces documents n'étaient pas corroborés par les autres pièces versées aux débats par Mme [Y], de sorte que la preuve du comportement violent, jaloux, menteur, infidèle et contrôlant de M. [X] était établie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1353 et 1358 du code civil ensemble l'article 16 du code de procédure civile ;

5°) Alors que l'exercice du droit de visite et d'hébergement peut être refusé pour des motifs graves au parent chez qui l'enfant ne réside pas habituellement ; que le comportement inadapté d'un parent sur le plan sexuel à l'égard de l'enfant constitue un motif grave de nature à supprimer le droit de visite et d'hébergement de ce parent ; qu'au cas présent, il ressortait de plusieurs pièces produites par Mme [Y], dont le rapport des services sociaux du 7 mai 2020 (pièce n°24.1.4, prod. n°18), le rapport de l'association Olga Spitzer (pièce n°23.1, prod. n°4) et l'audition de l'enfant par le juge, le 15 mars 2023 (jugement entrepris, prod. n°1), que M. [X] « dormait nu auprès de sa fille [H] », « embrassait sa fille sur la bouche », « posait ses mains sur la taille de celle-ci », lui montrait de la pornographie, etc., ce qui mettait mal à l'aise l'enfant au point de ce ne plus vouloir voir son père qu'elle trouvait « dégoûtant » (procès-verbaux de constat : pièce n° 26.4.1, p. 5 dernier §, prod. n°19 et pièce n° 26.5.1, p. 2 dernier §, prod.n°20) ; qu'en accordant néanmoins à M. [X] un droit de visite médiatisé, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le père n'avait pas eu un comportement inadapté sur le plan sexuel à l'égard de [H], ce qui caractérisait un motif grave de nature à réserver le droit de visite et d'hébergement de M. [X], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 373-2-1 et 373-2-9 du code civil ;

6°) Alors que l'incapacité du parent à reconnaître la souffrance de l'enfant et à se remettre en question, outre son refus de mettre en place des visites médiatisées, constitue un motif grave de nature à supprimer son droit de visite et d'hébergement, en ce qu'un tel comportement est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté que le rapport de l'association Olga Spitzer du 17 février 2023 stigmatisait le comportement de M. [X], qui peinait à reconnaître la souffrance de [H], n'était pas en mesure d'entendre les inquiétudes du service éducatif sur l'évolution psycho-affective de l'enfant, avait tendance à discréditer le service, ne répondait pas aux préconisations de mise en place de visites médiatisées afin d'établir un lien père-fille en présence d'un tiers neutre et sécurisant, multipliait les procédures judiciaires et pouvait se montrer brut dans ses propos et adopter une posture rigide (arrêt attaqué, p.15, § 3), ce qui caractérisait l'existence de motifs graves justifiant la suspension du droit de visite d'hébergement du père ; qu'en décidant néanmoins d'accorder à M. [X] un droit de visite médiatisé, malgré le fait que celui-ci avait rejeté auparavant les droits médiatisés proposés, la cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 373-2-1 et 373-2-9 du code civil.

III . Mme [Y] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande tendant à voir fixer le montant de la contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant [H] due par le père, M. [X], à 1.500 euros par mois, confirmant la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant à la charge du père à la somme de 500 euros mensuelle et indexée ;

1°) Alors que le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants peut être révisé en cas de modification des ressources de l'un des parents ou des besoins de

l'enfant ; qu'il appartient au juge de rechercher si les ressources de chacun des parents ont évolué depuis la dernière décision ayant fixé le montant de cette contribution ; qu'au cas présent, Mme [Y] a démontré, d'une part, que ses revenus avaient diminué depuis le jugement du 17 août 2022, en produisant une pièce n° 38.1 (prod.n°21) dont il ressortait qu'elle avait perçu en 2022 au titre de l'indemnisation pôle emploi un montant de 51 022,58 euros, soit un revenu mensuel de 4.252 euros, et a précisé, d'autre part, que le montant de son loyer était de 2.569 euros (conclusions d'appel de l'exposante, p.40) ; que pour statuer sur le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à la charge de M. [X], la cour

d'appel a relevé que le jugement avant dire droit du 14 février 2022, auquel renvoyait le jugement du 17 août 2022, avait retenu que Mme [Y] percevait des revenus mensuels de 6 750 euros, supportait un loyer mensuel de 1.100 euros en plus des charges courantes et que les revenus de M. [X] étaient de 6 556 euros (arrêt attaqué, p. 17 § 4) ; que la cour d'appel a maintenu à 500 euros le montant de la contribution du père telle qu'elle avait été fixée par ce même jugement, en constatant notamment que les revenus mensuels de M. [X] étaient de 6.556,70 euros, que Mme

[Y] indiquait avoir perdu son emploi, sans préciser les circonstances, et invoquait un loyer mensuel de 2.569 euros ; qu'en statuant ainsi, sans indiquer le montant des indemnités pôle emploi perçues par Mme [Y] dont il résultait que les revenus de celle-ci avaient diminué depuis le jugement du 17 août 2022, cependant que le montant de son loyer avait doublé et que les revenus de M. [X] n'avaient pas évolué, ce qui justifiait une augmentation du montant de la contribution paternelle à l'entretien et à l'éducation de [H], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 371-2 et 373-2-2 du code civil ;

2°) Alors que le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants peut être révisé en cas de modification des ressources de l'un des parents ou des besoins de l'enfant ; pour estimer s'il y a lieu de modifier le montant de cette contribution, il appartient au juge de rechercher si les besoins de l'enfant ont évolué depuis la dernière décision ayant fixé le montant de cette contribution ; qu'au cas présent, après avoir relevé les motifs du jugement avant dire droit du 14 février 2022, auquel renvoyait le jugement du 17 août 2022, qui ne faisaient pas référence aux besoins de l'enfant [H], la cour d'appel a relevé que s'agissant de [H], Mme [Y] avait justifié des cours d'anglais pour l'année 2022 pour une somme totale de 1.450 euros, une activité d'équitation pour 2023/2024 à hauteur de 886,16 euros et d'un séjour d'équitation du 3 au 9 juillet 2022 pour 699 euros (arrêt attaqué, p.18 § 2) ; qu'en maintenant à 500 euros le montant de la contribution paternelle à l'entretien et l'éducation de l'enfant telle qu'elle avait été fixée par le jugement du 17 août 2022, sans rechercher si les besoins de l'enfant n'avaient pas évolué à la hausse depuis cette décision, ce qui justifiait une augmentation du montant de cette contribution, la cour d'appel a, de nouveau, privé sa décision de base légale au regard des articles 371-2 et 373-2-2 du code civil ;

3°) Alors que les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'au cas présent, Mme [Y] a démontré que pour les besoins de [H], elle avait réglé notamment un stage de sports combinés pour une somme de 378 euros (facture n° A5-10057, prod.n°22), un stage de sport printemps et été d'un montant de 276 euros (facture n° 066/23/22-06 2023, prod. n°23) ainsi que les sommes de 145 euros et 44,21 euros dans le cadre des activités d'équitation (factures n° 20220009662 et 20230003248, prod. n°24 et 25) ; qu'en tenant compte des besoins de l'enfant, sans viser

ni même examiner ces pièces, régulièrement versées aux débats, dont il résultait que les besoins de l'enfant étaient supérieurs à ceux qu'elle avait pris en considération, la cour d'appel a méconnu l'article 455 du code de procédure civile.

IV . Mme [Y] fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les frais de scolarité et de santé non remboursés de l'enfant seront partagés par moitié entre les parents après accord sur la dépense et présentation de la facture,

1 °) Alors que si la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant s'exécute généralement sous la forme du versement d'une somme d'argent, la pension alimentaire peut aussi, en tout ou partie, prendre la forme d'une prise en charge directe des frais exposés au profit de l'enfant ; qu'au cas présent, Mme [Y] sollicitait dans ses écritures d'appel (p.46) la prise en charge par M. [X] de l'intégralité des frais de scolarité (y compris cantine et études) et médicaux au-delà des sommes remboursées par la sécurité sociale et la mutuelle, sans possibilité d'opposition de M. [X], mais également des frais d'activités extra-scolaires ; que la cour d'appel a néanmoins rejeté la demande formée au titre des frais d'activités extra-scolaires en limitant le partage aux frais de scolarité et de santé non remboursés de l'enfant, après accord sur la dépense et présentation de la facture (arrêt attaqué, p.18 § 6) ; qu'en statuant ainsi, en se bornant à faire référence au « contexte du dossier », sans dire en quoi les frais d'activités extra-scolaires devaient être exclus de ce partage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 373-2-2 du code civil ;

2 °) Alors que les juges ne peuvent dénaturer un acte écrit clair et précis en lui donnant un contenu ou un sens qui n'est pas le sien ; qu'au cas présent, il ressortait des termes clairs et précis du jugement entrepris du 29 mars 2023 que le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Paris a « dit que les frais de scolarité (y compris de cantine), d'activités extra-scolaires et médicaux au-delà des sommes remboursées par la sécurité sociale et la mutuelle seront partagés par moitié entre les parents » (jugement entrepris, p.6 § antep., prod.) ; qu'en relevant qu'il avait été prévu « le partage par moitié des frais de scolarité (y compris des frais de cantine) et frais médicaux non remboursés par moitié entre les parents » (arrêt attaqué, p.17 § 5), alors que le jugement entrepris visait également les frais d'activité extra-scolaire, la cour d'appel a dénaturé ce jugement et a violé, par-là le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

Ces très brèves observations ne portent que sur le premier moyen du pourvoi, en une branche unique.

A titre liminaire, la circonstance que le droit de visite en lieu neutre, notamment critiqué par ce moyen, n'ait été accordé à M. [X] par l'arrêt attaqué que pour une durée de douze mois, ne nous paraît pas de nature à rendre le moyen sans objet en ce qu'il critique ce chef : en revanche, elle pourrait justifier, en cas de cassation des chefs de dispositifs relatifs aux droits de visite du père, qu'il ne soit pas de nouveau statué sur ces droits, dès lors que la mesure ordonnée par le juge aux affaires familiales a aujourd'hui épuisé ses effets ¹.

Aux termes de l'article [9](#) du code de procédure civile :

« Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Aux termes de l'article [1358](#) du code civil :

« Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen ».

Ce principe de liberté dans la recherche et la production des preuves en droit civil n'implique toutefois pas que tous les modes de preuve soient recevables :

- certaines, ainsi que le rappelait l'avocat général M. Gambert [2](#), sont prohibées par la loi [3](#),
- d'autres se heurtent à d'autres droits ou principes fondamentaux, tel le droit au respect de la vie privée ou le principe de loyauté. Le professeur Lardeux souligne alors que *« lorsque deux droits de l'Homme se confrontent, ils ne peuvent être en érigés en absolus l'un face à l'autre . Partant, leurs relations en jurisprudence sont de conciliation et non de domination »* [4](#).

Le « droit à la preuve » consacré par la Cour européenne des droits de l'Homme [5](#), issu du droit au juge et au procès équitable, doit ainsi être mis en balance avec les droits antinomiques en présence, et notamment avec le droit au respect de la vie privée : cette mise en balance permet ainsi de déclarer recevable une preuve illicite, lorsque cette preuve est indispensable au succès de la prétention de celui qui s'en prévaut et que l'atteinte portée aux droits antinomiques en présence est strictement proportionnée au but poursuivi [6](#).

Sous l'influence de la Cour de Strasbourg, les différentes Chambres de notre Cour ont tour à tour reconnu l'existence du « droit à la preuve » [7](#).

Le sommaire de l'arrêt rendu par notre Chambre le 25 février 2016 retenait ainsi déjà que :

« Le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée qu'à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi ».

Sur le fondement des articles [6 § 1](#) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, [9](#) du code de procédure civile, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, la Cour de cassation a toutefois longtemps jugé qu'était irrecevable la production d'une preuve recueillie à l'insu de la personne ou obtenue par une manœuvre ou un stratagème [8](#).

Constatant alors que l'application de cette jurisprudence pouvait conduire à priver une partie de tout moyen de faire la preuve de ses droits, Notre Cour, par un arrêt rendu en [Assemblée plénière le 22 décembre 2023](#) [9](#), cité au rapport, pris au visa de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 9 du code de procédure civile, a opéré un revirement de jurisprudence.

S'agissant en l'espèce d'enregistrements audios clandestins de conversations tenues au cours d'entretiens planifiés portant sur la poursuite du contrat de travail , elle a alors affirmé que (sommaire) :

« 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.

Il en résulte que, dans un procès civil, le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une preuve obtenue ou produite 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 ».

Une preuve déloyale n'est ainsi plus irrecevable par principe, mais sa recevabilité est soumise au respect de critères stricts, lesquels doivent donner lieu à un examen délicat de la part des juges du fond.

Entre autres arrêts cités au rapport, ce raisonnement a notamment été employé depuis lors par la Chambre sociale, dans un arrêt rendu le 14 février 2024 [10](#) :

« 5. Il résulte de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 9 du code de procédure civile que, dans un procès civil, l'illicéité dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve 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.

6. En présence d'une preuve illicite, le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. Enfin le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi.

7. La cour d'appel a d'abord relevé qu'il était démontré qu'après avoir constaté des anomalies dans les stocks, la société avait envisagé l'hypothèse de vols par des clients d'où le visionnage des enregistrements issus de la vidéo protection, ce qui avait permis d'écarter cette piste.

8. Elle a ensuite constaté, par motifs propres, que les inventaires confirmant des écarts injustifiés, la responsable de la société avait décidé de suivre les produits lors de leur passage en caisse et de croiser les séquences vidéo sur lesquelles apparaissaient les ventes de la journée avec les relevés des journaux informatiques de vente, ce contrôle ayant été réalisé du 10 juin au 27 juin 2016 et, par motifs adoptés, qu'un recoupement des opérations enregistrées à la caisse de la salariée (vidéo/journal informatique) avait ainsi révélé au total dix-neuf anomalies graves en moins de deux semaines.

9. Elle a enfin retenu que le visionnage des enregistrements avait été limité dans le temps, dans un contexte de disparition de stocks, après des premières recherches restées infructueuses et avait été réalisé par la seule dirigeante de l'entreprise.

10. De ces seules constatations et énonciations, dont il résulte qu'elle a mis en balance de manière circonstanciée le droit de la salariée au respect de sa vie privée et le droit de son employeur au bon fonctionnement de l'entreprise, en tenant compte du but légitime qui était poursuivi par l'entreprise, à savoir le droit de veiller à la protection de ses biens, la cour d'appel a pu déduire que la production des données personnelles issues du système de vidéosurveillance était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et proportionnée au but poursuivi, de sorte que les pièces litigieuses étaient recevables ».

Ce même raisonnement a également été appliqué par la deuxième Chambre civile, dans un arrêt rendu le 30 janvier 2025 ¹¹, se référant explicitement à l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour le 22 décembre 2023 :

« 5. Aux termes de l'article L. 1110-4, alinéa 2, du code de la santé publique, le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

6. Par l'arrêt du 22 décembre 2023 (Assemblée plénière, n° 20-20.648, publié), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve 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.

7. Il en résulte que la production en justice de documents couverts par le secret médical ne peut être justifiée que lorsqu'elle est indispensable à l'exercice des droits de la défense et proportionnée au but poursuivi.

8. L'arrêt retient que la présentation faite dans les tableaux versés aux débats par la caisse doit être suffisamment détaillée et précise pour permettre aux parties de se référer à chacun des patients, sans ambiguïté possible, les contrôles administratifs devant, de plus, nécessairement passer par une analyse nominative des dossiers contrôlés.

9. Il retient encore que l'identité du bénéficiaire des soins permet au professionnel de santé de prendre utilement connaissance des griefs qui lui sont reprochés, en reliant la nature de la prestation de soins fournie avec le patient concerné, de comprendre les éléments de l'indu et de pouvoir, en toute connaissance de cause, formuler ses observations.

10. L'arrêt ajoute que ce contrôle pouvant être contesté devant la commission de recours amiable puis devant le tribunal judiciaire, les pièces concernées, nécessaires à l'examen du dossier, doivent être produites afin de permettre au juge d'apprécier le bien-fondé du recours.

11. De ces constatations et énonciations, faisant ressortir que la production des pièces litigieuses était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de la caisse et proportionnée au but poursuivi, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants, critiqués par la première branche du moyen, a exactement déduit que ces pièces ne devaient pas être écartées des débats.

12. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé ».

En l'espèce, la cour d'appel a écarté des débats les pièces 13-15, 13-17 et 26-1-3 communiquées par Mme [Y], constitutives, pour les deux premières, d'enregistrements audio réalisés en classe, et pour la dernière d'un procès-verbal d'huissier prouvant, selon la demanderesse, le comportement violent du père envers l'enfant en bas du domicile maternel lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, et ce alors que Mme [Y] soulignait l'importance de ces pièces, et demandait à les voir retenues par la cour d'appel, en faisant valoir que le droit à la preuve pouvait justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

La cour d'appel, qui était ainsi invitée par Mme [Y] à se livrer une mise en balance des droits et intérêts en présence, s'est toutefois limitée à relever que « *ces pièces constitu[ai]ent des enregistrements sans qu'il soit établi le consentement des auteurs des propos* », et à en conclure, par principe, que « *l'enregistrement de conversations privées, à l'insu de son auteur constitu[ait] un procédé déloyal qui rend irrecevable ce mode de preuve* ».

En statuant ainsi, la cour d'appel, à qui il appartenait de procéder au contrôle de proportionnalité, a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 9 du code de procédure civile.

Nous concluons, pour ce motif, à la cassation de l'arrêt attaqué sur le premier moyen du pourvoi .

Quant à la portée de la cassation à laquelle nous concluons, il ressort notamment de l'arrêt précité rendu en Assemblée plénière le 22 décembre 2023 ¹², que quoique prononcée au visa de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de l'article 9 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt écartant des débats certains éléments de preuve ne s'étend pas nécessairement à l'ensemble des chefs de dispositif de l'arrêt attaqué.

En l'espèce, la cassation de la disposition de l'arrêt écartant des débats les pièces 13-15, 13-17 et 26-1-3 communiquées par Mme [Y] , doit à notre sens entraîner la cassation des chefs de dispositif relatifs aux droits de visite de M. [X], dès lors que ces pièces avaient été produites par Mme [Y] pour démontrer les difficultés que l'enfant [H] rencontrait, notamment, avec son père.

Cette cassation doit entraîner, en application de l'article ⁶²⁴ du code de procédure civile, la cassation de tous les chefs de dispositif subséquents relatifs à la mise en oeuvre de ce droit de visite, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

En revanche, le moyen ne formule aucune critique contre les motifs de l'arrêt fondant les décisions de rejet de la demande d'augmentation de la part contributive du père présentée par Mme [Y], de confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle avait fixé cette contribution à un certain montant, avec indexation, et de partage par moitié entre les parents, après accord sur la dépense et présentation de la facture, des frais de scolarité et de santé non remboursés de l'enfant.

Ainsi pourrait-il être fait application - si aucun autre moyen du pourvoi n'était retenu- et après avis donné aux parties conformément à l'article ¹⁰¹⁵ du code de procédure civile, des articles ^{L. 411-3} , alinéa 1^{er} , du code de l'organisation judiciaire et ⁶²⁷ du code de procédure civile : la cassation des chefs de dispositif relatifs aux droits de visite de M. [X] pourrait en effet être prononcée sans renvoi, car elle n'impliquerait pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, dès lors que la mesure ordonnée par le juge aux affaires familiales a épuisé ses effets.

¹ V. par ex. [1re Civ., 19 novembre 2025, pourvoi n° 24-10.325](#) ; [1re Civ., 10 septembre 2025, pourvoi n° 23-15.309](#) ; [1re Civ., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-21.690](#)

² V. son [avis, p.5](#), sous [Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n° 20-20.648](#)

³ V. par ex. en matière de preuve relativement à la cause du divorce, l'art. 259 C.civ. V. également l'intangibilité du secret professionnel du notaire, lequel n'en est délié que par la loi, soit qu'elle impose, soit qu'elle autorise la révélation du secret ([1re Civ., 4 juin 2014, pourvoi n° 12-21.244, Bull. 2014, I, n° 101](#) . V. encore le secret des correspondances entre un avocat et son client ([1re Civ., 12 octobre 2016, pourvoi n° 15-14.896, Bull. 2016, I, n° 192](#)), même si celui-ci peut être levé sous réserve des strictes exigences de la défense de l'avocat dans le cadre d'un litige prud'homal l'opposant à son employeur ([Soc., 12 mai 2017, pourvoi n° 15-28.943, 15-29.129, Bull. 2017, V, n° 82](#)).

⁴ [Répertoire de droit civil](#) - Preuve : règles de preuve – Gwendoline Lardeux – Oct. 2018 (actualisation : Juin 2025) §291 .

⁵ V. [L.L. c. France](#) n°7508/02, rendu le 12 février 2007, et [N.N. et T.A. c. Belgique](#) , n° 65097/01, rendu le 1^{er} décembre 2008, au visa de l'article 6 §1 de la [Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentale](#).

⁶ Pour un raisonnement conduisant, à l'issue du contrôle de proportionnalité, à l'abs. de violation des art. 6 et 8 de la Conv, v. [CEDH, arrêt du 17 octobre 2019, Lopez Ribalda e. a. c. Espagne, n° 8567/13](#) (vidéosurveillance dissimulée dans le magasin, à l'origine de la procédure de licenciement de plusieurs personnes occupant des postes de caissière et de vendeuses en stand) ; pour un raisonnement conduisant, à l'issue de la mise en balance des droits fondamentaux, à retenir au contraire une violation de l'art. 8 de la Conv, v. [CEDH, arrêt du 5 septembre 2017, Barbulescu c. Roumanie, n° 61496/08](#) (surveillance de communications échangées sur Yahoo Messenger entraînant l'ouverture contre le salarié d'une procédure disciplinaire, puis son licenciement, pour non-respect des règles internes prohibant l'usage des ressources de l'entreprise à des fins personnelles fixées par son employeur).

⁷ V. par ex. [Com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, Bull. 2007, IV, n° 130](#) , [Soc., 23 mai 2007, pourvoi n° 05-17.818, Bull. 2007, V, n° 84](#) ; [1re Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, Bull. 2012, I, n° 85](#) ; [1re Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-17.476, Bull. 2012, I, n° 224](#) ; [1re Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, Bull. 2016, I, n° 48](#) ; [Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209](#) .

⁸ [2e Civ., 3 juin 2004, pourvoi n° 02-19.886, Bull., 2004, II, n° 273](#) (espionnage par un détective privé auquel avait été confiée la recherche d'éléments de train de vie susceptibles d'appuyer la demande en suppression de prestation compensatoire de l'ex-époux) ; [2e Civ., 7 octobre 2004, pourvoi n° 03-12.653, Bull., 2004, II, n° 447](#) (enregistrement d'une conversation téléphonique privée, à l'insu de l'auteur des propos invoqués, ayant pour objectif d'établir qu'une somme avait été prêtée et non donnée) ; [Com. 25 févr. 2003, n° 01-02.913](#) (enregistrement et retranscription d'un entretien téléphonique intervenu entre le président du conseil d'administration d'une société et le directeur commercial d'une autre société, à l'insu de ce dernier) ; [Soc. 20 nov. 1991, n° 88-43.120, Bull. civ. V, n° 519](#) (enregistrement de paroles et d'images effectué par l'employeur, au moyen d'une caméra dissimulée) ; [Ass. plén. 7 janvier 2011, n°s 09-14.316 et 09-14.667](#) , [Bull. 2011, Ass. plén. n° 1](#) (enregistrements téléphoniques mettant en cause deux fournisseurs, produits dans le cadre d'une enquête pour pratiques anticoncurrentielles, devant le Conseil de la concurrence) ; [2e Civ., 9 janvier 2014, n°s 12-23.387](#) (stratagème consistant à recourir aux services de tiers, au statut non défini, pour une mise en scène dont l'huissier instrumentaire était chargé de rapporter le déroulement et le résultat, tout en demeurant dans la clandestinité lors de l'accomplissement de sa mission) et [12-17.875](#) , (enregistrement, en dehors du champ des stipulations contractuelles, de conversations téléphoniques passées sur le Marché des options négociables de [Localité 1], sans information de l'auteur des propos enregistrés) ; [Com. 10 novembre 2021, n°s 20-14.669 et 20-14.670](#) (pratique des « clients mystère » auprès de différents magasins d'optique, par un syndicat professionnel ayant notamment pour mission de moraliser la profession des opticiens-lunetiers).

⁹ [Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n° 20-20.648](#) .

¹⁰ [Soc., 14 février 2024, pourvoi n° 22-23.073](#) , relativement à l'emploi, par l'employeur et dans le cadre d'un litige prud'homal, de données issues d'un système de vidéosurveillance.

¹¹ [2e Civ., 30 janvier 2025, pourvoi n° 22-15.702](#) , relativement à la production en justice de documents couverts par le secret médical.

¹² [Ass. plén., 22 décembre 2023, pourvoi n° 20-20.648](#) .