[...]

En 1961, dans un article consacré au droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, Motulsky affirmait l'obligation d'observer dans le procès un minimum de loyauté : « la déloyauté peut suffire à faire échouer une action quand bien même elle n'atteindrait pas l'intensité d'une véritable fraude » écrivait-il (1). Evoquer la loyauté, c'est faire référence à un comportement attendu des parties comme du juge, à une qualité humaine que l'on exige aujourd'hui dans toutes les relations juridiques, lors de la conclusion d'un contrat comme de son exécution, ou encore à l'occasion de la mise en oeuvre d'un droit (2). Une telle qualité ne pouvait donc être absente du procès, qu'il soit civil ou répressif.

On pourrait toutefois être surpris qu'aucune disposition de procédure, ni civile ni pénale, n'érige explicitement la loyauté en principe directeur du procès (en matière contractuelle, l'art. 1134 c. civ. offre au moins l'appui d'une base textuelle même si la jurisprudence en a fait, ces dernières années, une lecture particulièrement généreuse). En procédure civile, le grand principe est celui du contradictoire (3) ; en procédure pénale, l'expression utilisée est celle de droits de la défense, expression qui se retrouve employée dans toutes les matières répressives comme le droit de la concurrence, le droit douanier, le droit fiscal et même en procédure administrative (4). Si le principe n'est pas exprimé dans un texte c'est sans doute qu'il est vu comme un principe processuel de droit naturel, une règle inhérente à toute procédure, une exigence d'essence supérieure (5). Point ne serait besoin de le formaliser dans un article spécial, puisqu'irradiant tout le procès il aurait nécessairement inspiré la rédaction de nombreuses dispositions ; il serait ainsi « latent sous des textes fragmentaires » (6).

Et c'est sans doute encore parce que l'exigence de loyauté apparaît comme une évidence que nul ne songe réellement, une fois le principe énoncé, à en discuter les effets et les mérites. Pourtant il convient de s'interroger sur ses applications et notamment sur les relations que l'exigence de loyauté entretient avec la vérité, en s'attachant particulièrement aux effets du principe au stade de la communication et de la confrontation des preuves. Tout procès engendre nécessairement recherche d'une vérité, même si la démarche se vérifie avant tout en matière répressive (7) et l'exigence de loyauté devrait être un atout de plus pour que soit révélée la vérité (8). La réflexion proposée cherchera à mesurer l'impact de la confrontation du principe de loyauté avec l'objectif de manifestation de la vérité que poursuit tout procès (9).

Pour que soit révélée la vérité, le procès civil impose aux parties une communication spontanée et complète de leurs éléments de preuve, pouvant aller jusqu'à une collaboration forcée. Cette approche ne se retrouve pas en procédure pénale où le prévenu n'a pas à collaborer avec l'accusation car il bénéficie de la présomption d'innocence. Mais le développement du contentieux répressif économique (10) modifie les données du problème; la collaboration forcée semblant admise alors même que la personne poursuivie risque des sanctions. Ainsi, la mise en oeuvre du principe de loyauté dans le procès civil comme répressif peut conduire à forcer la manifestation de la vérité; l'affirmation de la nécessité d'un comportement loyal ayant alors des effets bénéfiques sur l'établissement de la vérité. Mais dans le même temps, que le procès soit civil ou répressif, la loyauté impose aussi des restrictions à la recherche et à la production des preuves. La vérité sera parfois réduite au silence dès lors que les méthodes d'investigations seront jugées déloyales ou que la production des documents probants portera atteinte à une intimité ou un secret protégés. Il s'avère donc que la mise en oeuvre du principe de loyauté est susceptible,

tout autant, de forcer la vérité que de la réduire au silence, ce qui ne peut manquer de désorienter le juriste cartésien.

Ainsi, après avoir constaté aujourd'hui, une référence quasi générale à la loyauté devant les juridictions répressives comme devant les juridictions civiles, s'aperçoit-on que ce principe, appliqué à la recherche et à la production des éléments probants, présente deux visages, l'un conduisant les parties à contribuer à la manifestation de la vérité, même contre leur gré (I), l'autre réduisant la vérité au silence (II). C'est ce double visage du principe de loyauté qu'il convient donc d'examiner plus en détail, à la fois dans ses applications civiles et répressives, pour tenter de dégager une conclusion processuelle (11). [...]

A. Leborgne, L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, R.T.D. civ., 1996, p. 535 et s. (extraits)

(1) H. Motulsky, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, les droits de la défense en procédure civile, Mélanges Roubier, 1961, n° 16 à 18.

(2) V. Y. Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ, 1989 et J. Mestre, L'évolution du contrat en droit privé français, in L'évolution contemporaine du droit des contrats, PUF, 1986, p. 52 et s.

(3) L'art. 14 NCPC vise la contradiction. Si ce terme a été préféré dans le texte à celui de contradictoire c'est sans doute parce qu'il a valeur de définition; le procès est contradiction. En ce sens G. Cornu, Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragment d'un état des questions), Mélanges Bellet, Litec, 1991, p. 83 et spéc. p. 94; comp. M.-A. Frison-Roche, Généralités sur le principe du contradictoire, étude de droit processuel, th. Paris II, 1988. Le principe a d'ailleurs été consacré par le Conseil d'Etat: CE 12 oct. 1979, RNAF, D. 1979.606, note Bénabent.

(4) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, t. II, Procédure Pénale, Cujas, 4e éd. n° 14 et 15, pour une comparaison entre procédure administrative et procédure pénale. C'est en outre la formule qui a été consacrée par le Conseil constitutionnel, qui y voit un principe de valeur constitutionnelle rattaché aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : DC n° 76-70, 2 déc. 1976, Rec. p. 39 ; DC n° 80-127, 19-20 janv. 1981, Rec. p. 15 ; DC, n° 86-214, 3 sept 1986, Rec. p. 128 ; DC n° 89-260, 28 juill. 1989, Rec. p. 71. Le contradictoire n'étant que le corollaire de ce principe : DC n° 88-248 et 89-268, 28 déc. 1989, Rec. p. 110; en ce sens L. Favoreu et Th. Renoux, Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1992, p. 85.

(5) Motulsky le premier a vu dans la loyauté un principe de droit naturel : cf. étude préc. Mélanges Roubier, p. 175 et s.

(6) Selon la formule du doyen Carbonnier, Droit civil, Introduction, Themis, PUF, 1990, n° 188, p. 838.

(7) Devant les juridictions civiles, l'objectif premier est avant tout d'arbitrer entre deux intérêts privés, ce qui peut conduire le juge à rendre une décision dans l'ignorance de la vérité sans que la finalité du procès n'en soit affectée ; la nécessité de trancher le litige ne permet donc pas de

laisser une question en suspens faute d'aboutir à une véritable certitude. En ce sens, Ghestin et Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 3e éd. LGDJ, n° 563.

(8) Si tant est qu'elle soit unique... V. P. Godé, *Le mensonge dans le procès civil*, Mélanges A. Weill, Dalloz, Litec, 1983, p. 259 et s.

(9) Le principe de loyauté ne s'applique pas qu'à la recherche des preuves. Etre loyal à l'occasion d'un procès impose un certain nombre d'autres comportements : ne pas se contredire, ne pas faire traîner abusivement la procédure pour invoquer ensuite une prescription, ne pas signifier malicieusement pendant l'absence de l'adversaire, etc.

(10) V. les articles de M-A Frison- Roche, *Vers le droit économique processuel* et de Y. Raynaud, *La justice pénale dans le monde des affaires*, *Revue Justices*, 1995.91 et 35.

(11) La présente étude sera limitée aux procédures civiles et répressives, mais la même démarche doit pouvoir être étendue à la procédure administrative. En ce sens G. Schmitter, *La constitutionnalisation du droit processuel*, th. Aix-en-Provence, 1993, qui consacre des développements au « principe constitutionnel de loyauté des preuves », p. 320 et s. L'adjectif « processuel » sera donc utilisé tout en ayant conscience des lacunes de l'étude.