

Jurisprudence. Civ. 1^{ière}, 17 juin 2009. Dans une instance en divorce, l'épouse allègue, pour obtenir un divorce pour faute à l'encontre de son mari, le grief d'adultère. Pour prouver son allégation, elle produit un procès verbal dressé par huissier de justice de SMS, entre celui-ci et une personne qui apparait comme étant manifestement sa maitresse.

Le mari demande aux juges de prononcer l'irrecevabilité de ce moyen de preuve, en ce que les SMS relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances. En outre, la Cour d'appel de Lyon, dans son arrêt du 20 mars 2007, ajoute que lire ces courriers à l'insu de leur destinataire, constitue une atteinte grave à l'intimité de la personne.

On aurait pu penser que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi aurait suivi le même raisonnement, car les droits invoqués par le mari sont effectivement fondamentaux et la preuve est obtenue de façon déloyale, le téléphone étant en l'espèce le téléphone professionnel du mari. Pourtant, la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 juin 2009, beaucoup commenté par la doctrine, a estimé que la preuve est recevable, parce qu'en matière de divorce, la preuve se fait par tout moyen. Il n'en aurait été autrement que si la preuve avait obtenue « par violence ou fraude ». Tout d'abord, l'on peut se demander si nous ne sommes pas proche d'une hypothèse de fraude et d'autre part, si le droit de l'intimité de la vie privée n'est pas méconnu par un tel arrêt, alors même que nous avons vu que le droit de la famille est en train de se dissoudre pour devenir un droit d'individu dont les droits subjectifs sont opposables aux autres membres de la famille.