

# La force probante du constat d'huissier après la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010

par *Daniel BOULMIER*,

Maître de conférences, Institut Régional du Travail - Université de Lorraine

## PLAN

1. Constats à la demande de particuliers
2. Constats à la demande du juge
3. Vérifications personnelles du juge

**L'huissier de justice est parfois requis par l'employeur pour des actes de signification dans l'entreprise ; il est également requis par l'employeur pour procéder à des constats visant à rapporter le comportement du salarié, soit au cours de l'exécution de son contrat de travail, soit dans le cadre de l'exercice de son droit de grève à l'occasion d'un conflit collectif (1). Une loi du 22 décembre 2010 vient modifier la portée probatoire des constats établis par un huissier de justice (2), modification qui exclut cependant les constats produits en matière pénale.**

**Jusqu'à cette loi du 22 décembre 2010, la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 était ainsi rédigée : « Ils [les huissiers de justice] peuvent être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter ; ils peuvent également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers ; dans l'un et l'autre cas, ces constatations n'ont que la valeur de simples renseignements ».**

La jurisprudence appliquait strictement cette notion et s'en tenait, pour la portée des constats, à une « valeur de simples renseignements » tant pour les constats commis par justice que pour ceux exécutés à la requête de particuliers. La Cour de cassation sanctionnait le juge du fond qui accordait à ces constats une portée « faisant foi jusqu'à preuve contraire » ou « jusqu'à inscription de faux » (3).

À l'automne 2008, une proposition de loi a envisagé de renforcer le caractère probatoire des constats d'huissier (4). L'exposé des motifs présentait la modification envisagée de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1945 en ces termes :

« Le chapitre II a pour objet de renforcer la force probante des constats d'huissiers de justice.

*L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative aux huissiers de justice prévoit que, sauf en matière pénale, les constatations matérielles réalisées par ces officiers publics et ministériels, sur commission d'un juge ou à la requête*

*de particuliers, « n'ont la valeur que de simples renseignements ». Pourtant, le statut d'officier ministériel dont jouissent les huissiers de justice et le souci de renforcer la sécurité juridique justifient que les constatations matérielles faites par ces auxiliaires de justice, portant sur des éléments objectifs, puissent, sous certaines conditions, se voir conférer une force probante renforcée.*

*Afin de traduire juridiquement la valeur des procès-verbaux de constat, l'article 2 modifie l'ordonnance du 2 novembre 1945 en prévoyant que les constats dressés par les huissiers de justice, s'ils sont réguliers en la forme, valent jusqu'à preuve contraire et qu'il n'est reçu aucune preuve par témoin contre le contenu de ces actes lorsqu'ils ont été dressés contradictoirement entre les parties ».*

Le texte modifié par la proposition de loi était ainsi rédigé : « Ils [les huissiers de justice] peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout

(1) Pour une étude générale v. D. Boulmier, « La preuve et l'huissier de justice en droit du travail », *Droit et procédures*, n° 6, nov.-déc. 2008, p. 304. Sur la place de l'huissier dans le cadre de l'entretien préalable, v., Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.412 P, *Droit et procédures*, n° 4, juill. 2011, J.27 p. 173, n. D. Boulmier.

(2) Loi n° 2010-1609 du 22 déc. 2010, relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines

professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc. 2010, p. 22552.

(3) Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 88-44.644, Bull. civ. V, n° 65.

(4) Proposition de loi *Béteille*, 15 oct. 2008, relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées, Sénat n° 31.

avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles n'ont valeur que de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire. En outre, la partie en présence de laquelle elles ont été effectuées et consignées ne peut plus rapporter contre elles de preuve par témoin dès lors qu'invitée par l'huissier de justice à faire valoir ses observations au moment de l'établissement de l'acte, elle n'a pas formulé de réserve à leur égard ».

Alors que la deuxième phrase modifiait la portée des constats d'huissier, la troisième phrase ne manquait pas d'interroger et surtout d'inquiéter. En effet, si aucune réserve n'était faite lors d'un constat effectué contradictoirement, il n'était alors plus possible de contester par témoin la teneur du constat d'huissier. Fort heureusement, cette dernière phrase a finalement été abandonnée au cours des débats, pour ne laisser subsister que la seconde phrase modifiée. La disposition nouvelle, validée par la loi du 22 décembre 2010, est désormais ainsi rédigée : « Ils [les huissiers de justice] peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeurs de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire ».

Il ressort de ce texte que le juge doit désormais, sans preuve contraire, retenir le constat d'huissier comme preuve. Si cette affirmation vaut pour les constats à la demande des particuliers (1.), il nous semble voir poindre une difficulté pour les constats réalisés à la demande du juge (2.) ou lorsque le juge entrera en concurrence avec les constats d'huissier (3.).

## 1. Constats à la demande de particuliers

Il ne fait aucun doute que les constats d'huissier à la demande de particuliers font foi en justice jusqu'à preuve contraire ; le constat est donc une preuve, mais une preuve parmi d'autres. Il appartient alors au juge de confronter les différentes preuves qui lui sont soumises, et il peut écarter le constat si d'autres éléments plus

probants viennent le contrer. En l'absence de preuve contraire opposée au constat d'huissier, il semble bien résulter du texte que le constat fait foi (5).

Sous l'empire de la rédaction ancienne de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance précitée, la jurisprudence, tant de la Chambre sociale que du Conseil d'État, décidait régulièrement que le constat d'huissier n'est pas un procédé clandestin de surveillance nécessitant l'information préalable du salarié (6). Nous nous demandons alors si le passage de constatations ayant « valeurs de simples renseignements » à celles « faisant foi jusqu'à preuve contraire » n'impliquerait pas une évolution de cette jurisprudence, visant à imposer alors l'information du salarié de l'œuvre que l'huissier est en train d'opérer ; pour notre part, nous appelons à une telle évolution de la jurisprudence. Cela conduirait à informer le salarié en temps réel, sans pour autant le contraindre à réagir dans le seul temps du constat.

Précisons encore que la vigilance doit toujours être de mise lorsqu'il s'agit, après analyse du constat, d'en tirer des conséquences. En effet, le contenu du constat d'huissier doit être analysé et discuté devant le juge afin, selon les cas, de ne pas lui faire dire ce qu'il ne dit pas (7) ou de lui faire dire tout ce qu'il dit (8).

Précisons encore que le constat doit être sincère et que si, avant la loi du 22 décembre 2010, tout constat résultant d'une violation des obligations professionnelles de l'huissier de justice (9) ou établi par l'huissier de justice à l'aide d'un stratagème (10) était écarté des débats, à n'en pas douter, il en sera de même sous l'empire de la nouvelle rédaction du texte.

## 2. Constats à la demande du juge

La seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, telle qu'issue de la loi du 22 décembre 2010, ne distingue pas, relativement à la force probante du constat, selon qu'il est établi à la demande d'un particulier ou à la demande du juge. Or, il nous semble que, dans ce dernier cas, la force probante du constat ne semble pas aller de soi.

En effet, selon l'article 232 du Code de procédure civile, le juge peut commettre toute personne pour

(5) Ce qui, bien évidemment, remet en cause la solution jurisprudentielle précitée (Cass. soc., 5 févr. 1992, préc.).

(6) Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 05-45.898 ; CA Montpellier, 5 sept. 2007, n° 06-08145, *Mosegui c/SA Berto Languedoc Roussillon* - CE 7 juin 2000, n° 191828, *SA Roulle*.

(7) Pour des exemples de constats en cas de conflits collectifs : CA Dijon, 20 sept. 2007, *Lasson c/Établissement industriel équipement SNCF* (la présence de salariés près des portails ne prouve aucunement qu'ils les ont personnellement cadenassés, la sanction par l'employeur est donc illicite) et dans le même sens : CA Reims 9 févr. 2005, Dr. Ouv. 2005 p. 445, et CPH Charleville-Mézières (réf. dép.) 22 nov. 2002, Dr. Ouv. 2003 p. 28 ; CA Besançon, 24 janv. 2006, *SA Manzoni Bouchot Fonderie c/Takhiart* (les constatations d'ordre général de

l'huissier ne permettaient pas d'imputer la commission de faits précis aux intéressés).

(8) Encore pour un constat en cas de conflit collectif : CA Douai, 29 sept. 2006, *Camaieu International c/ Rahni* (si les pancartes des grévistes établissaient un motif de grève de solidarité, elles comportaient également des revendications professionnelles légitimant alors la grève) ; en matière d'élections professionnelles : TI de Pontoise 18 févr. 2011, Dr. Ouv. 2011 p. 623, n. A. Gentilhomme (l'existence d'une atmosphère tendue n'implique pas en soi des pressions sur les salariés justifiant l'annulation des élections).

(9) Cass. soc., 5 juill. 1995, n° 92-40.050, Bull. civ. V, n° 237.

(10) Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-40.852, Bull. civ. V, n° 65.

l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question qui requiert les lumières du technicien. La consultation (art. 256 CPC s.) et l'expertise (art. 263 s.) requièrent une certaine compétence du technicien désigné dans le domaine d'intervention. La constatation ne requiert pas une telle compétence, aussi un huissier de justice peut-il être désigné pour procéder à des constatations, quel que soit le domaine concerné.

Le second alinéa de l'article 249 du Code de procédure précise que « *le constatant ne doit porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter* » ; cette disposition est identique à celle inscrite à la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 à l'encontre de l'huissier de justice ; mais, davantage, l'article 246 du Code de procédure civile, qui concerne tous les techniciens (constatant, consultant ou expert), précise que « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien* ».

Se pose alors la question de la portée d'un constat effectué par un huissier de justice en qualité de constatant à la demande du juge. Si l'on s'en tenait à la valeur nouvelle du constat posée par la loi du 22 décembre 2010 (« *faisant foi jusqu'à preuve contraire* »), elle entrerait en conflit avec la portée du constat posée par l'article 246 du Code de procédure civile précité (« *le juge n'est pas lié...* »).

Un arrêt de la deuxième chambre civile du 23 juin 2011 semble apporter une solution à cette question de conflit. Dans l'affaire en cause, le juge avait, dans le cadre d'une ordonnance sur requête rendue le 10 février 2009, désigné un huissier de justice et la partie adverse contestait cette intervention qui s'était déroulée en dehors du ressort du Tribunal de grande instance de la résidence de l'huissier (11) ; le juge avait alors refusé de rétracter son ordonnance et la Cour de cassation avait approuvé la Cour d'appel d'avoir confirmé ce refus de rétractation au motif que « *c'est par une interprétation souveraine, exclusive de toute dénaturation, des dispositions de l'ordonnance du 10 février 2009, que la Cour d'appel a retenu que l'huissier-audencier avait été désigné non pas en sa qualité d'officier ministériel, mais comme constatant au sens de l'article 249 du Code de procédure civile* » (12).

Il ressort donc de cet arrêt que le constatant désigné par le juge ne peut intervenir qu'à ce titre, et doit laisser de côté ses qualités, pouvoirs et obligations qu'il peut détenir par ailleurs de ses autres titres. Aussi peut-on

avancer que le constat, effectué à la demande du juge dans le cadre d'une mesure d'instruction par un constatant, par ailleurs huissier de justice, ne répond qu'aux règles régissant les mesures d'instruction, et plus particulièrement les constatations, et que le constat ainsi produit ne lie pas le juge ; les constatations ainsi produites ne font donc pas foi en justice et n'ont que la valeur de simples renseignements.

Il ne pourra en aller tout autrement que si l'huissier de justice était désigné par le juge en sa qualité d'officier ministériel, cette précision devant, selon nous, clairement ressortir de la décision.

### 3. Vérifications personnelles du juge

Selon l'article 179 du Code de procédure civile, « *Le juge peut, afin de vérifier lui-même, prendre en toute matière une connaissance personnelle des faits litigieux, les parties présentes ou appelées. Il procède aux constatations, évaluations, appréciations ou reconstitutions qu'il estime nécessaires, en se transportant si besoin est sur les lieux* ». Même si cette disposition est peu utilisée, surtout en matière prud'homale, il faut néanmoins l'envisager en concours avec un constat d'huissier.

Dans les hypothèses où il en serait encore temps, le juge peut donc procéder lui-même à des vérifications personnelles, même après avoir missionné un constatant et reçu son constat. Le juge peut finalement tenir compte de ses propres constatations puisque, en application de l'article 246 du Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations du constatant, fut-il par ailleurs huissier de justice.

Il nous semble également que si un constat d'huissier est produit par une partie, ou est produit suite à la désignation, par le juge, d'un huissier en sa qualité d'officier ministériel, le juge peut également opposer ses propres constatations, effectuées en application de l'article 179 précité, au constat d'huissier produit, dès lors qu'il estimerait que ses propres constatations font preuve contraire.

C'est donc avec attention qu'il faudra suivre la jurisprudence des différentes chambres de la Cour de cassation, dès lors que si, en application de la loi nouvelle les constats d'huissier « *font foi jusqu'à preuve contraire* », ils peuvent néanmoins dans certains cas n'avoir valeur que de « *simples renseignements* » ou être contrés, par le juge lui-même.

**Daniel Boulmier**

(11) En effet, l'huissier de justice exerce dans un cadre territorial (art. 3, ord. 2 nov. 1945, préc.) qui correspond, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 au ressort du Tribunal de grande instance de

sa résidence (D. n° 2007-813 du 11 mai 2007, modifiant D. n° 56-222 du 29 févr. 1956).

(12) Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 23 juin 2011, n° 10-18.540, Droit et procédures, n° 11, déc. 2011, J.48, p. 291, obs., L. Choquet.