

Colloque AFDM-ABDM Aix-en-Provence 5/6 octobre 2017

LA PREUVE DES FAITS

La pratique du contentieux maritime revêt la plupart du temps un caractère international et la question se pose de la loi applicable à la preuve des faits.

Les Règlements ROME I sur la loi applicable aux obligations contractuelles (art. 3) et ROME II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles (art. 3) excluent de leurs champs d'application la preuve et la procédure, sauf si la loi applicable à l'obligation elle-même établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve (article 18 de ROME I et article 22 de ROME II), ce qui est assez fréquent en matière maritime.

La jurisprudence française applique en principe la loi du for pour déterminer les modes admissibles de preuve des faits.

Quelques généralités de droit français tout d'abord :

En droit français, la partie qui invoque un fait doit le prouver (article 9 CPC) et les faits se prouvent par tous moyens (article 1358 Civ.), sauf disposition légale spécifique.

Il existe un adage selon lequel « nul ne peut se faire de preuve à soi-même » que l'on retrouve dans la jurisprudence, parfois sous la forme plus restrictive « nul ne peut se constituer un titre à soi-même », mais depuis quelques années la Cour de Cassation a jugé que ce principe ne s'appliquait pas à la preuve des faits juridiques.¹, et d'ailleurs le nouvel article 1363 du code civil reprend la formulation : « Nul ne peut se constituer de titre à soi-même ». Ainsi donc une partie peut prouver un fait à partir de documents qu'elle a elle-même émis.

La preuve par tous moyens, c'est d'abord bien sûr :

- Tous les documents écrits : documents papiers originaux ou copies, écrits électroniques .En matière maritime, en particulier de transport, il y a de nombreux documents signés par les intervenants à chaque étape des opérations : pré-acheminement, stockage, chargement, déchargement, post-acheminement, etc... En matière d'affrètement, on pense bien sûr au *Statement of Facts*, établi contradictoirement entre le capitaine et le représentant de l'affréteur, et à la *Time-sheet* qui l'accompagne.

La signature des parties sur ces documents n'est pas une condition indispensable de leur force probante. Un document unilatéral peut emporter la conviction du juge., comme un document douanier par exemple.

¹ Cass. Civ. III – 3 mars 2010 – Pourvoi n° 08-21056
Cass. Civ. I – 27 novembre 2013 – Pourvoi n° 12-21155

Parfois, c'est la loi qui donne force probante au document unilatéral , comme en matière de transport : les réserves écrites, précises et motivées faites au transporteur maritime dans les délais légaux font la preuve de l'existence des avaries à la livraison.

- Les constatations contradictoires et expertises amiables.
- Les témoignages écrits (attestations).
- Mais aussi les enregistrements audio ou video, les photos,
- Les présomptions (art. 1382 civ) : il ne s'agit pas là des présomptions légales, mais des indices dits graves, précis et concordants qui permettent, à partir d'un élément factuel, d'induire l'existence d'un autre fait.
- L'aveu extra-judiciaire ou judiciaire.

Certains modes de preuve nécessitent l'intervention du juge ; ce sont les mesures d'instruction, qui seront évoquées tout à l'heure, telles que :

- l'enquête, les vérifications personnelles du juge (art. 179-183 CPC)
- l'audition de témoins (art. 204-231 CPC)
- la comparution personnelle des parties (art 179-183 CPC).

- le recours à un technicien :
 - Les constatations (art. 249-255 CPC)
 - La consultation (art. 256-262 CPC)
 - L'expertise judiciaire (art. 263-281-1 CPC)
- Pour mémoire : le serment judiciaire, survivance du « Jugement de Dieu » au Moyen-Age (articles 317-322 CPC).

Mais l'intervention du juge pourra également être requise pour obtenir des pièces détenues par un tiers (art 138-141 CPC) ou par la partie adverse elle-même (art 142 CPC) puisqu'il n'existe pas en droit français de procédure de discovery comme en droit anglo-saxon et que chaque partie ne communique que les pièces au soutien de ses prétentions, sauf injonction du juge.

Il n'y a pas de hiérarchie de principe entre les différents modes de preuve : le juge n'est lié par aucun d'entre eux (toujours sauf disposition légale spécifique), car la preuve des faits relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, et échappe donc au contrôle de la Cour de Cassation. Dans la pratique, il est évident que les documents signés par les deux parties ou établis contradictoirement prévalent presque systématiquement sur les autres documents.

Mais il y a néanmoins des limites à cette liberté d'appréciation du juge : l'aveu et le serment judiciaire décisive (déferé par une partie à l'autre) s'imposent au juge, ainsi que les conventions passées par les parties

relativement à la preuve (article 1356 C. Civ.) : en effet, les parties peuvent, sauf disposition légale spécifique, convenir de la façon dont la preuve d'un fait sera rapportée, et le juge ne peut alors considérer que ce moyen de preuve n'est pas satisfaisant.²

Ce principe de la liberté de la preuve des faits en matière civile se heurte cependant à la condition de la licéité et de la loyauté des moyens d'obtention des preuves (enregistrement à l'insu de la personne concernée, atteinte à la privée)³, à la différence de la preuve en matière pénale, où la condition de loyauté n'a pas à être respectée.

Autre limite à la liberté d'appréciation du juge : le juge ne peut considérer que le silence opposé à l'affirmation d'un fait vaut, à lui seul, reconnaissance de ce fait.⁴

En principe, la seule condition d'admissibilité d'un moyen de preuve est qu'il puisse être contradictoirement discuté :

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou

² Cass. Civ. – 8 novembre 1989 – Pourvoi n° 86-16197

³ Cass. Ass. Plénière - 7 janvier 2011 – Pourvoi n° 04-14316

⁴ Cass. Civ. I - 24 mai 2007 – Pourvoi n° 06-18218

produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ». (Art. 16 al. 1 & 2 civ).

* * *

Une fois ces principes rappelés, j'ai choisi d'évoquer brièvement trois sujets relatifs à la preuve et qui concernent fréquemment le contentieux maritime :

- les pièces rédigées en langue étrangère ;
- les expertises non-contradictaires ;
- le livre de bord.

1- Les pièces rédigées en langue étrangère

Le contentieux maritime étant pour une très large part de nature internationale, les documents écrits sont très souvent rédigés en langue étrangère (en particulier en anglais). Le principe de la liberté de la preuve devant les tribunaux français signifie ainsi que les parties peuvent verser aux débats des documents rédigés en langue étrangère sans communiquer de traduction en français.

Il a souvent été fait référence par une partie pour exiger de la partie adverse une traduction des pièces rédigées en langue étrangère, à l'ordonnance dite de Villers-Cotterêts (25 août 1530) par laquelle François 1^{er} entendait supprimer les formules latines des prétoires, des registres officiels, des études de notaire. Mais cette ordonnance, en ce qui concerne les procédures judiciaires, ne vise que les actes de procédure, pas les

pièces versées aux débats, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour de cassation.⁵ Mais attention : du fait du pouvoir discrétionnaire d'appréciation du juge du fond en matière de preuves des faits, s'il n'est pas possible de faire casser une décision au motif qu'elle s'est fondée sur des pièces rédigées en langue étrangère et non traduites, il n'est pas davantage possible de faire casser une décision au motif qu'elle a écarté comme élément de preuve un document rédigé en langue étrangère sans production d'une traduction en langue française.

Dans la pratique, il faut donc toujours s'assurer que le juge saisi maîtrise la langue étrangère concernée : c'est assez souvent le cas, pour l'anglais, devant les chambres des tribunaux de commerce dédiées aux litiges internationaux, mais beaucoup plus hasardeux devant les Cours d'appel.

De plus, si l'une des parties ne maîtrise pas la langue de la pièce communiquée, il paraît légitime qu'elle soit écartée, si elle n'est pas traduite ; sinon le libre débat contradictoire ne pourrait s'instaurer.

Enfin doit-on faire la différence entre la partie elle-même, qui ne connaît pas la langue étrangère, et son conseil ?

2- Les expertises non-contradictaires

⁵ Cass. Com. - 27 nov. 2012 – Pourvoi n° 11-17185
Cass. Civ I – 22 sept 2016 – Pourvoi n° 15-21176

Au vu de l'article 16 du code civil précédemment évoqué, toute pièce peut être retenue par le juge pour autant qu'elle ait été contradictoirement discutée.

En matière d'expertise (judiciaire ou non), la question s'est posée de savoir à quel moment le principe du contradictoire devait être respecté : pendant le déroulement des opérations d'expertise (amiable ou judiciaire) ou pendant la procédure devant le juge du fond :

- S'il s'agit d'une expertise amiable à laquelle la défenderesse n'a pas participé : les chambres civiles de la Cour de Cassation, jusqu'en 2012, n'étaient pas unanimes :
 - pour la 1^{ère} chambre civile, dès lors que ce rapport était soumis à la discussion contradictoire des parties dans la procédure au fond, il pouvait valoir à titre de preuve.⁶
 - Pour la 2^{ème} et la 3^{ème} Chambre, une expertise amiable non-contradictoire ne pouvait à elle-seule servir de base à la détermination du juge.⁷

Dans une décision en date du 28 septembre 2012, la Chambre mixte de la Cour de Cassation a tranché en faveur de la position des 2^{ème} et 3^{ème} chambres : les

⁶ Cass. Civ. I – 18 octobre 2005 – Pourvoi n° 04-15816

Cass. Civ. I – 30 janvier 2017 – Pourvoi n° 06-11581

⁷ Cass. Civ. II – 14 septembre 2006 – Pourvoi n° 05-1433

Cass. Civ. III – 3 février 2010 – Pourvoi n° 09-10631

juges du fond ne peuvent se fonder exclusivement sur une expertise amiable non-contradictoire.⁸

Cette jurisprudence est, me semble-t-il, particulièrement pertinente en matière de transport maritime : en effet, lorsqu'aucune réserve n'a été faite dans les délais légaux, il est fréquent que les intérêts cargaison versent aux débats le rapport d'expertise unilatéral du commissaire d'avaries et certaines décisions, au vu de ce seul rapport, ont considéré que la présomption de livraison conforme était détruite. Ces décisions étaient confirmées par la Cour de Cassation sur le fondement de l'appréciation souveraine des moyens de preuve, dès lors que l'expertise unilatérale avait été soumise à la libre discussion des parties devant les juges du fond.

Au regard de l'arrêt de la Chambre Mixte du 28 septembre 2012, cette expertise ne peut à elle seule fonder la conviction du juge.⁹

C'est d'ailleurs ainsi qu'en a jugé la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation le 14 octobre 2014.: dans une affaire de transport maritime où aucune réserve n'avait été faite dans les délais légaux, la Cour de Cassation a rappelé qu'un rapport d'expertise non-contradictoire, même versé aux débats et donc soumis à la libre discussion des parties, ne pouvait renverser une présomption de livraison conforme.¹⁰

⁸ Cass. Chambre Mixte – 28 septembre 2012 – Pourvoi n° 11-18710

⁹ Cass. Com. – 12 novembre 1997 – Pourvoi n° 95-20749

¹⁰ Cass. Com. - 14 octobre 2014 - Pourvoi n°13.19072

- Mais qu'en est-il en cas d'expertise judiciaire lorsque le défendeur se voit opposer, dans le débat au fond, une expertise judiciaire à laquelle il n'était pas partie ?

La encore, les chambres civiles de la Cour de Cassation ne sont pas unanimes :

- Pour la 1^{ère} Chambre et la 3^{ème} Chambre de la Cour de Cassation, ce rapport, même s'il peut être discuté devant les juges du fond, ne peut être opposé au défendeur.¹¹
- Pour la 2^{ème} Chambre, dès lors que le rapport est versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties, il peut servir seul à déterminer la conviction du juge.¹²

Lorsque l'on sait que les juges du fond, bien qu'ils ne soient pas liés par les conclusions d'un rapport d'expertise judiciaire, les suivent très fréquemment, il serait très souhaitable que toute incertitude sur cette question soit levée par la Cour de Cassation.

3- Le Livre de bord

¹¹ Cass. Civ. I – 7 mars 2000 – Pourvoi n° 97-20017
Cass. Civ. III – 27 mai 2010 – Pourvoi n° 09-12693
Cass. Civ. III – 12 Novembre 2015 – Pourvoi n° 14.15737

¹² Cass. Civ. II – 8 septembre 2011 – Pourvoi n° 10-19919

En matière maritime, la loi a apporté une dérogation au principe du pouvoir discrétionnaire des juges du fond dans l'appréciation des moyens de preuve.

Il s'agit de l'article L.5412-7 du Code des Transports :

« Le Capitaine veille à la bonne tenue de son livre de bord qui fait foi, jusqu'à preuve contraire, des événements et des circonstances qui y sont relatés ».

Le livre de bord comprend le journal de mer, le journal passerelle, le journal machine et le journal radio.

Cette valeur probatoire n'est pas étendue par la loi au rapport de mer circonstancié que le Capitaine doit établir sur les incidents, accidents de mer ou événements extraordinaires survenus au cours du voyage (article R. 5412-7 du Code des transports), bien que certaines décisions lui aient donné la même valeur probante que le journal de bord, ainsi qu'une certaine partie de la doctrine (Professeurs Bonassies et Scapel Vialard). Dans la pratique, lorsque le livre de bord est invoqué pour fonder les droits de l'armateur et du transporteur, les tribunaux apprécient assez librement la force probante du livre de bord, prenant souvent le soin de relever qu'aucun élément ne permet de le mettre en doute ou encore listant les autres éléments de fait qui le corroborent.

Mais le 2 juillet 1996, la Cour de Cassation a strictement rappelé le principe de la force probante du livre de bord, dans les circonstances suivantes :

Le navire « Medipas Star » transportait entre autres conteneurs de marchandises, un conteneur dans lequel se trouvaient des colis de vaisselle et d'argenterie, chargés à Bombay pour être déchargés à Marseille. Ces cartons étaient manquants à l'arrivée et, selon le livre de bord et le rapport de mer du Capitaine, le vol était dû à une attaque de pirates au cours de la nuit, au large du Sri Lanka, alors que le navire était en attente d'un poste libre au port de Colombo.

Une expertise judiciaire était ordonnée lors de l'arrivée du navire à Marseille, de laquelle il ressortait qu'aucun membre de l'équipage n'avait été témoin des vols, que la position du conteneur qui en supportait un autre rendait difficile l'ouverture des portes, que les croisillons d'amarrage diminuaient en outre l'angle d'ouverture de ces portes, que le déplacement des 262 colis nécessitaient plusieurs personnes et plusieurs heures de manutention, et qu'enfin dix autres conteneurs avaient également été visités.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait jugé, le 10 mars 1994¹³, que l'ensemble des circonstances telles qu'évoquées rendait le vol par des pirates, sans qu'ils soient repérés par l'équipage de veille, très difficile, voire improbable, que cette piraterie ne constituait qu'une simple éventualité, et qu'ainsi le transporteur maritime ne renversait pas la présomption de responsabilité qui pesait sur lui.

¹³ C.A. Aix-en-Provence – 10 mars 1994 – DMF 1995.313

Dans son arrêt du 2 juillet 1996, la Cour de Cassation a jugé qu'il ne résultait pas des constatations et appréciations de la Cour d'Appel qu'était rapportée la preuve contraire à la relation contenue dans le livre de bord et l'arrêt d'appel a été cassé au visa de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1969 (ancien texte avant la codification).¹⁴

Lorsqu'on lit les circonstances du vol, cette décision, qui au demeurant n'a pas été publiée au Bulletin (ce qui permet peut-être d'en relativiser l'importance), paraît fort sévère. En effet, il était établi que ni le Capitaine, ni aucun membre d'équipage n'avait vu de pirates à bord. Attribuer dès lors le vol à un acte de piraterie dans le livre de bord et dans le rapport de mer, ce n'était pas relater un fait, mais tirer une conclusion qui n'était pas corroborée sinon contredite, par les autres éléments du dossier, conclusion permettant à l'équipage, et donc au transporteur, d'échapper à toute responsabilité.

En vérité, l'on ne peut s'empêcher de penser, à la lecture de l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix, que celle-ci pensait que le vol était le fait de l'équipage mais qu'elle n'avait pas voulu être franchement désagréable envers celui-ci.

Je n'ai pas connaissance de la décision qui a été rendue par la cour de renvoi, qui était la Cour d'Aix autrement composée.

¹⁴ Cass. Com. – 2 juillet 1996 – DMF 1996-1145

Cette décision de la Cour de cassation ne paraît pas satisfaisante car ainsi, le transporteur, sur qui pesait la charge de la preuve d'un cas excepté de responsabilité, s'est constituée lui-même cette preuve, par l'intermédiaire de son préposé, le capitaine.

Nous sommes là à l'extrême limite de la compatibilité entre la loi applicable à l'obligation (en l'espèce la Convention de Bruxelles du 25 août 1924), et la loi du for.

Frédérique LE BERRE
Avocat au Barreau de Paris