



Gazette de la Chambre

Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Pierre Raymond - Jean Yves Grondin

Editeur : Jean Yves Grondin

Vues sur mer : Arbitrage et droit de la preuve

Editorial par P. Delebecque – Président de la CAMP

Le procès civil ou commercial se rattache au principe accusatoire. Sa maîtrise doit revenir aux plaideurs. Ce caractère marque tout procès, judiciaire comme arbitral. Essayons de ne pas l'oublier.

Il est vrai que dans la procédure civile contemporaine l'arbitre a un pouvoir d'initiative. Le principe de la neutralité du juge ne reflète plus parfaitement le droit positif. En effet, l'arbitre peut ordonner toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, dont une expertise. Il faut savoir qu'il s'engage alors dans un processus qu'il devra assumer jusqu'à son terme, du moins si l'on en croit une récente et importante décision (v. Cass. 2^{ème} civ. 30 janvier 2007, n° 06-11.028, relevant, dans un litige portant sur une question de garantie des vices cachés, qu'il appartient au juge, s'il estime que le rapport de l'expert judiciaire par lui désigné n'est pas suffisamment précis pour établir la réalité et la nature des vices invoqués, d'interroger ce dernier ou, le cas échéant, d'ordonner un complément d'expertise, et non de débouter le demandeur).

Rien ne s'oppose, non plus, à ce que l'arbitre enjoigne à l'une des parties de produire telle ou telle pièce (CPC, art. 1460, al. 3). Mais il ne saurait aller au-delà et s'adresser à des tiers, son *imperium* étant circonscrit par la convention d'arbitrage soumise, comme toute convention, au principe de l'effet relatif des contrats. En outre et surtout, il n'a pas à se substituer à une partie passive : il ne saurait suppléer par des mesures d'instruction la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Quant aux parties, précisément, elles doivent d'abord alléguer les faits au soutien de leurs prétentions. On peut du reste s'en tenir là, si les faits ne sont pas contestés. A défaut, ce qui est assez souvent le cas, chaque partie devra prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Inutile de dire que cette règle élémentaire est essentielle. Sans doute peut-elle se décliner diversement : attestations, témoignages, expertise privée et autres modes de preuve légalement admissibles. Au demeurant, la règle de la liberté de la preuve en matière commerciale, ce qu'est la matière maritime, autorise le recours à toutes les techniques, dans la mesure où, une fois encore, elles sont légalement admissibles : contradictoire et loyauté obligent (ce qui conduit, si l'on en croit encore des arrêts récents, à écarter les enregistrements téléphoniques effectués à l'insu de l'auteur des propos invoqués, mais non l'utilisation par le destinataire d'un SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur, cf. Cass. soc. 23 mai 2007, n° 06-43.209). Il reste, cependant, qu'en assumant la charge de la preuve, le demandeur en supporte en même temps le risque. C'est à lui qu'il revient de détruire l'apparence et d'établir que la situation est en réalité contraire à celle qui, *prima facie*, peut être considérée comme normale. Comme le dit très bien la jurisprudence, « l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être nécessairement retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve ».

Ainsi lorsque le créancier d'une obligation de résultat, dont est tenu, notamment, le transporteur maritime, prouve que ce résultat n'est pas atteint, il est juste et normal de considérer que l'inexécution est imputable au débiteur, *i.e.* au transporteur, et c'est à lui qu'il revient de se libérer. C'est lui qui assume à la fois la charge et le risque de la preuve. Dans une procédure accusatoire, qui est la nôtre, qui est aussi celle de nos amis anglais, le doute ne devrait pas lui profiter.

