

TABLE DES MATIÈRES

Préface	7
Sommaire	11
Principales abréviations	13
Introduction générale	17
Section 1 - La notion de preuve dans l'élaboration des normes	20
I. L'Antiquité et le Moyen-Âge : l'émergence et le développement du transport maritime	22
A. L'Antiquité : La distinction entre les activités de chargeur et de transporteur et la responsabilité objective en droit romain ...	22
B. Le Moyen-Âge : Le transport privé et le régime de responsabilité pour faute dans les Rôles d'Oléron et le Consulat de la Mer	24
II. L'époque moderne : La spécialisation du marché maritime et les prémices du contrat de transport	25
III. L'époque post-moderne : Le développement de la motorisation et la différenciation du contrat de transport	28
A. Le XIX ^e siècle : L'établissement des lignes régulières, l'émergence d'un déséquilibre économique et la différenciation du contrat de transport maritime	28
B. Le XX ^e siècle : La standardisation, les navires spécialisés à grande capacité et l'élaboration des Règles de Rotterdam	31
Section 2 - La notion de preuve dans l'articulation entre normes et faits	33
I. Le positivisme nuancé dans les systèmes juridiques français et anglais	40
A. La reconnaissance d'un positivisme nuancé dans les systèmes juridiques français et anglais	40
B. Le rejet subséquent de la notion de droit subjectif	44
II. Les conséquences du positivisme nuancé sur le droit de la preuve	46
A. La remise en cause des approches classiques de la preuve	47
B. La réévaluation de l'approche en matière probatoire	49

PREMIÈRE PARTIE LES PROPOSITIONS DE PREUVE

Titre 1 - La proposition-interprétation de la règle de droit	59
Chapitre 1 - Le risque de la preuve	63
Section 1 - La distinction préalable du risque de la preuve de ses notions voisines	64
I. La distinction classique entre risque et charge positive de la preuve	64
II. La distinction entre objet et risque de la preuve	68
A. La définition préalable de l'objet de la preuve	69
1. La charge de l'allégation et la charge positive de la preuve en droit français	69
a. La proposition-objet de preuve (ou allégation)	69
b. Le critère de sélection des allégations devant concrètement faire l'objet d'une preuve	70
α. Le rôle de la contestation	71
β. L'apparente remise en cause de la contestation	71
γ. L'utilité maintenue du critère de la contestation	74
2. L'objet de la preuve en droit anglais	75
a. L'approche anglaise de l'allégation de la preuve	75
b. La place de la contestation en droit anglais	77
B. La distinction subséquente entre risque de la preuve et objet de la preuve	78
1. L'approche classique des notions de risque et d'objet de la preuve	78
2. L'approche renouvelée des notions d'objet et de risque de la preuve	79
a. La différence de nature de l'objet et du risque de la preuve	79
b. L'identité de fonction de l'objet et du risque de la preuve	80
Section 2 - L'adoption d'un modèle mixte d'attribution du risque de la preuve	81
I. Les insuffisances des théories classiques relatives à l'attribution du risque de la preuve	81
A. Les insuffisances des théories portant sur l'attribution du risque de la preuve en droit français	82
1. Les théories fondées sur la notion de demandeur à l'action	82
a. Exposé	82
b. Critique	84
α. Les critiques relatives au système de la preuve-fardeau	84

β. Les critiques relatives à la conception binaire de l'article 1315 du Code civil.....	86
2. Les théories fondées sur la notion de demandeur à la règle de droit.....	87
a. La théorie d'Aubry et Rau.....	87
b. La théorie de Motulsky.....	88
α. La difficulté relative à l'étendue des allégations.....	88
β. Les difficultés d'ordre formel résultant de la théorie de Motulsky.....	91
3. Les théories fondées sur l'article 9 du CPC.....	93
a. La théorie de Xavier Lagarde.....	94
α. Exposé.....	94
β. Les principales faiblesses de la thèse de Xavier Lagarde....	98
b. La théorie de Jean-François Cesaro.....	99
α. Exposé.....	99
β. Les principales faiblesses de la thèse de Jean-François Cesaro.....	102
B. La répartition du risque de la preuve en droit anglais.....	103
1. Exposé.....	103
2. Critique.....	105
II. Proposition : l'adoption d'une approche mixte du risque de la preuve.....	106
A. Le risque de la preuve et l'approche structurale de la règle de droit.....	106
1. Les éléments générateurs dont le risque de la preuve repose nécessairement sur le demandeur.....	107
a. Les éléments conditionnant la recevabilité de l'action.....	107
b. L'élément conditionnant la recevabilité de la règle de droit.....	108
2. Les éléments générateurs dont le risque de la preuve n'incombe pas nécessairement au demandeur.....	110
a. Les critères subjectifs.....	110
b. Les critères objectifs.....	111
B. Le risque de la preuve et l'approche formelle des prétentions	115
Section 3 - la conception mixte du risque de la preuve à l'épreuve du droit maritime.....	116
I. Exposé du système des cas exceptés résultant de la Convention de Bruxelles de 1924 amendée.....	118
A. Les cas exceptés objectifs.....	118
B. Les cas exceptés subjectifs.....	119
II. Analyse du régime de responsabilité du transporteur au regard du modèle mixte de répartition du risque de la preuve.....	120
A. L'identification des règles de droit.....	120

B.	L'analyse des règles de droit au regard du modèle mixte de répartition du risque de la preuve	121
1.	L'analyse de l'attribution du risque de la preuve des éléments générateurs des règles de droit.....	121
2.	Les différentes règles de droit et l'approche formelle	123
Chapitre 2 -	L'intensité objective de la preuve	125
Section 1 -	L'intensité objective de la preuve sous la convention de Bruxelles.....	127
I.	L'existence de traditions juridiques relativement à l'intensité objective des causes exonératoires de responsabilité du transporteur	128
A.	Le régime strict de responsabilité du transporteur en France : une intensité objective forte des causes exonératoires de responsabilité.....	129
1.	Le régime de responsabilité antérieurement à la réforme de 1936.....	129
2.	La réforme de 1936	133
B.	Le régime souple de responsabilité du transporteur en Angleterre : une intensité objective faible des causes exonératoires de responsabilité	134
II.	L'intensité objective de la preuve des causes exonératoires de responsabilité sous le régime de la Convention de Bruxelles	136
A.	L'analyse de l'usage de la voie courte en droit français	137
1.	Le péril de la mer	138
2.	Le vice caché du navire.....	140
B.	L'analyse de l'usage de la voie longue en droit anglais	143
1.	Le péril de la mer	143
2.	Le vice caché du navire.....	144
Section 2 -	L'intensité de la preuve et l'innavigabilité du navire dans le cadre des règles de Rotterdam	148
I.	L'attribution du risque de la preuve dans le cadre des Règles de Rotterdam	149
A.	L'identification des règles de droit du régime de responsabilité institué par les Règles de Rotterdam	149
B.	L'attribution du risque de la preuve des éléments générateurs	151
II.	Les précisions relatives à l'intensité de la preuve sous les Règles de Rotterdam.....	154
Conclusion du titre 1 -	La proposition-interprétation de la règle de droit	157
Titre 2 -	La proposition-objet de preuve.....	159
Chapitre 1 -	La conviction du justiciable.....	161
Section 1 -	Culture et processus de légitimation.....	162

I.	Culture et idéologie judiciaire	162
A.	L'approche historique des idéologies judiciaires	163
1.	Les idéologies irrationnelles	163
2.	La rationalisation des idéologies judiciaires	166
B.	Les idéologies judiciaires actuelles en France et en Angleterre	168
1.	L'existence de singularités culturelles	168
2.	L'adoption d'idéologies judiciaires distinctes	172
a.	Le positivisme judiciaire en France	172
b.	L'approche pragmatique du droit anglais	175
II.	Idéologie judiciaire et processus de légitimation	176
A.	Le besoin de légitimation	177
B.	Les processus de légitimation	178
Section 2 -	Processus de légitimation et système de preuve	181
I.	Le droit français, un système de légitimation par objectivisation (ou adhésion)	181
A.	L'instrumentalisation de la logique formelle	182
1.	L'abandon du raisonnement déductiviste	183
a.	La mise à l'écart d'une conception purement formelle du droit par la doctrine	183
b.	L'impossibilité d'un raisonnement judiciaire purement formel	184
2.	Le caractère légitimant de la logique formelle	189
B.	La rationalisation formelle de la preuve	189
1.	La prédominance de l'écrit	190
2.	L'interdiction de se faire preuve à soi même	193
a.	Un principe infondé en droit	193
b.	Un principe légitimant	196
3.	L'expertise judiciaire	199
a.	La procéduralisation de l'expertise	200
b.	Le caractère légitimant de l'expertise judiciaire	202
II.	Le droit anglais, un système de légitimation par subjectivisation (ou imputation)	203
A.	L'usage de la logique dialectique	204
B.	La subjectivisation formelle de la preuve	205
1.	La prédominance de l'oralité	205
2.	L'expert témoin	208
a.	La réforme de l'expertise anglaise	208
b.	Le maintien du caractère subjectif de la procédure d'expertise anglaise	211
Chapitre 2 -	La conviction du juge	215
Section 1 -	Le processus de légitimation comme limite à la libre appréciation des preuves par le juge	216
I.	La subrogation	216

A.	Le fondement de la subrogation	216
1.	Le fondement de la subrogation en droit français	216
2.	Le fondement de la subrogation en droit anglais	219
B.	La preuve et la subrogation en droit français.....	220
1.	La preuve de la subrogation légale.....	220
a.	La preuve du paiement de l'indemnité.....	220
b.	La preuve que l'indemnité était due en application de la police d'assurance	223
2.	La subrogation conventionnelle.....	228
C.	La preuve de la subrogation en droit anglais.....	231
II.	Les investigations réalisées par un technicien.....	233
A.	La valeur probatoire des investigations réalisées par un technicien en droit français.....	233
1.	La valeur probatoire supérieure des expertises judiciaire et amiable.....	233
2.	La valeur probatoire inférieure des expertises unilatérales ...	234
B.	La valeur probatoire des expertises en droit anglais	239
1.	La valeur inférieure des procédures de joint expert.....	239
2.	La valeur supérieure de l'expertise unilatérale.....	240
Section 2 -	La volonté des parties comme limite à la libre appréciation des preuves par le juge.....	243
I.	Le caractère légitimant des conventions sur la preuve	244
A.	Le caractère légitimant comme argument au soutien des conventions sur la preuve	244
B.	Les limites à la liberté contractuelle en matière probatoire.....	247
1.	Les limites résultant du droit commun	247
2.	Les limites résultant des clauses probatoires léonines	248
II.	Les conventions sur la preuve en droit maritime.....	249
A.	Les conventions sur la preuve dans les contrats de transport et d'affrètement.....	250
B.	Les conventions sur la preuve dans les contrats d'assurances transports.....	252
Conclusion du titre 2	255
Conclusion de la première partie	257

SECONDE PARTIE L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

Titre 1 -	Les règles d'administration de la preuve.....	263
Chapitre 1 -	La production des preuves	265
Section 1 -	Description des modes de production des preuves.....	266
I.	La production des preuves à l'initiative des parties.....	266
A.	Le système de production forcée de pièces en France.....	267

1.	Le caractère timoré du système de production forcée en France.....	267
a.	L'absence d'obligation de produire des pièces en sa défaveur.....	267
b.	La nécessité d'identifier la pièce demandée.....	268
c.	Les relativement faibles sanctions en cas d'inexécution de l'injonction de production forcée.....	271
2.	Les fondements invoqués au soutien du système de production forcée des pièces en France	272
B.	La procédure de disclosure	275
1.	Présentation générale de la disclosure	276
2.	L'efficacité de la disclosure	279
a.	L'obligation très étendue de production des pièces.....	279
α.	La disclosure au cours de l'instance.....	279
β.	L'accroissement des possibilités de disclosure avant toute instance et à l'égard des tiers non-parties à l'instance	284
b.	La grande sévérité des sanctions en cas d'inexécution de l'obligation de disclosure	287
II.	La production des preuves par des tiers	288
A.	Le pouvoir des techniciens dans la production des pièces	289
B.	Le pouvoir du juge dans la production des pièces	289
1.	Le pouvoir direct du juge de produire des pièces au cours de l'instance.....	289
a.	Le pouvoir direct du juge français dans la production des pièces	290
b.	Le pouvoir direct du juge anglais dans la production des pièces	291
2.	Le pouvoir indirect du juge dans la production des pièces... ..	292
Section 2	Réflexions sur les modes de production des preuves	294
I.	L'influence des processus de légitimation sur les modes de production des pièces	295
A.	L'influence prédominante du processus de légitimation sur l'établissement des modes de production des pièces	295
1.	Le lien entre le processus de légitimation par adhésion et le système limité de production forcée des pièces en France	295
a.	Le lien entre processus de légitimation par adhésion et production limitée des pièces.....	296
b.	L'incidence de la désuétude de l'idéologie positiviste sur les modes de production des pièces	296
2.	Le lien entre le processus de légitimation par imputation et la disclosure	298
B.	Les conséquences de la prédominance des processus de légitimation sur la production forcée des pièces	300

1.	L'absence de lien entre le mode de production des pièces et le caractère inquisitoire ou accusatoire de la procédure	300
a.	La controverse relative à la production forcée de pièces en France	301
α.	L'existence d'une controverse ancienne en France	301
β.	La renaissance de la controverse en France	303
b.	La mise en évidence d'une absence de lien entre le caractère inquisitoire ou accusatoire de la procédure et la production forcée des pièces	304
α.	Les arguments extrinsèques	304
β.	Les arguments intrinsèques	307
2.	L'absence de lien entre principe dispositif et mode de production forcée de pièces	312
a.	La détermination du principe dispositif	312
α.	Les conceptions classiques du principe dispositif	312
β.	Les lacunes de l'approche classique	313
γ.	La recherche d'une nouvelle approche du principe dispositif	315
b.	L'absence de lien entre principe dispositif et production forcée de pièces	316
II.	Réflexions pratiques sur les modes de production des pièces....	316
A.	Les limites du système de production de pièces français	317
1.	L'intérêt pratique de la disclosure au regard du système de production forcée des pièces en France	317
2.	Les limites de la procédure de production forcée des pièces en France	318
B.	La disclosure anglaise répond-elle à un besoin spécifique en matière de transport maritime ?	319
Chapitre 2 - La preuve en présence d'un élément d'extranéité		323
Section 1 - Le rattachement des règles intéressant les composantes objectives du droit de la preuve		324
I.	Le rattachement des notions liées à la proposition-interprétation de la règle de droit	324
II.	La question du rattachement de l'opération de qualification juridique	328
A.	L'inexistence de l'opération de qualification juridique au sens classique de la notion	328
1.	L'approche classique de l'opération de qualification	329
2.	Les limites de l'acceptation classique de l'opération de qualification	330
B.	La distinction subséquente des notions d'interprétation et de qualification	331

1. Les conceptions renouvelées des opérations de qualification et d'interprétation	332
2. Le rattachement des opérations de qualification et d'interprétation.....	333
Section 2 - Le rattachement des règles intéressant les composantes subjectives du droit de la preuve.....	335
I. La proposition-objet de preuve.....	335
A. Le rattachement de la proposition-objet de preuve.....	336
B. Le rattachement des notions liées à la proposition-objet de preuve	338
1. Le rattachement de la contestation.....	338
2. Le rattachement de l'intensité subjective.....	340
3. Le rattachement de l'admissibilité des procédés de preuve ..	341
a. Le rattachement des preuves préconstituées.....	342
α. Le rattachement de principe de l'admissibilité des preuves préconstituées à la <i>lex fori</i>	343
β. Les exceptions au principe du rattachement de l'admissibilité à la <i>lex fori</i>	343
b. L'admissibilité des preuves post-constituées.....	353
α. La coopération internationale.....	354
β. La voie diplomatique.....	358
II. La proposition-procédé de preuve.....	359
A. La notion de proposition-procédé de preuve	360
1. La qualification des propositions-matérielles.....	360
2. La nécessaire pertinence de la proposition-procédé de preuve	361
B. Le rattachement des règles portant sur la proposition-procédé de preuve	362
1. Le rattachement des règles relatives à la recevabilité des propositions-procédés de preuve.....	362
2. Le rattachement des règles relatives à la valeur probatoire des propositions-procédés de preuve.....	363
3. Le rattachement des règles relatives à la production et à la communication des preuves	366
Conclusion du titre 1	369
Titre 2 - Les principes d'administration de la preuve.....	371
Chapitre 1 - Le principe du contradictoire.....	373
Section 1 - Le contradictoire dans l'établissement des procédés de preuve : une légitimation par objectivisation.....	376
I. Le contradictoire dans la procédure d'expertise en France	377
A. Le contradictoire dans l'expertise judiciaire	378
1. Les obligations de l'expert en matière de contradictoire.....	379

2.	Les sanctions en cas de manquement au principe du contradictoire	381
3.	Les finalités objectivantes du contradictoire au cours de l'opération d'expertise judiciaire.....	384
B.	Le contradictoire dans l'expertise amiable et unilatérale.....	385
II.	Le contradictoire dans l'expertise en Angleterre	387
Section 2 -	Le contradictoire portant sur les procédés de preuve : une légitimation par imputation.....	389
I.	Le caractère relativement limité du contradictoire portant sur les procédés de preuve en France.....	389
A.	Le droit de prendre connaissance des pièces : la communication des pièces	390
1.	La communication générale des pièces	390
a.	Le régime du système de communication des pièces résultant de l'article 132 du Code de procédure civile.....	390
b.	Difficultés	393
2.	Le cas particulier de la communication du dossier de plaidoirie et des résultats des investigations.....	395
B.	Le droit de discuter les procédés de preuve.....	397
1.	Les discussions des procédés de preuve par les parties.....	397
2.	Le cas particulier des débats portant sur les éléments de fait soulevés par le juge.....	398
II.	L'expression du contradictoire portant sur les procédés de preuve en Angleterre.....	401
A.	L'expression du contradictoire dans la procédure civile anglaise : la cross-examination.....	401
1.	Le déroulement du procès anglais.....	402
2.	L'importance de la cross-examination dans le procès anglais	404
a.	L'interrogatoire principal.....	405
α.	Les règles relatives aux leading questions	405
β.	Les règles portant sur le rafraîchissement de la mémoire des témoins	406
γ.	Les règles relatives à l'interrogatoire de témoins hostiles et défavorables.....	408
b.	Le contre-interrogatoire.....	409
c.	Le réexamen du témoin par la partie initiale	412
B.	Les réflexions relatives à la cross-examination	412
1.	Exposé des principaux inconvénients de la cross-examination des experts	413
2.	Exposé de la solution proposée par les Australiens : la procédure du « Hot tub » (ou concurrent expert evidence) ..	415
III.	Le caractère subjectivant des discussions portant sur les pièces	418

Chapitre 2 - Le principe de loyauté.....	421
Section 1 - Le principe de loyauté dans l'établissement des procédés de preuve.....	423
I. L'acception objective de la loyauté dans l'établissement des preuves en France.....	423
A. L'affirmation du principe de loyauté dans l'établissement des preuves.....	423
B. Les manifestations de l'exigence de loyauté dans l'établissement des preuves.....	426
C. Le caractère objectif de la loyauté dans l'établissement des preuves en France.....	429
II. L'acception subjective de la loyauté dans l'établissement de la preuve en Angleterre.....	430
III. Réflexion sur le recours au principe de loyauté dans la constitution des procédés de preuve.....	432
A. L'usage objectivant de la loyauté par les juridictions françaises.....	432
1. Le prétendu caractère véridictoire de la loyauté.....	433
2. La nature objectivante de la loyauté.....	434
B. L'usage dialectique de la loyauté par les juridictions anglaises	435
Section 2 - Le principe de loyauté dans les débats portant sur les procédés de preuve.....	437
I. L'existence contestée d'un principe de loyauté des débats portant sur les procédés de preuve en France.....	437
A. La manifestation de la loyauté dans le déroulement du procès	438
B. L'inconsistance du principe de loyauté.....	439
II. L'existence incontestée du principe de loyauté dans les discussions sur les procédés de preuve en Angleterre.....	441
Conclusion du titre 2.....	445
Conclusion générale.....	447
I. Conclusion théorique générale.....	447
II. Conclusion pratique générale.....	449
Bibliographie.....	453
Index alphabétique.....	499
Table des matières.....	505