

La preuve des règlements des Litiges de transport maritime (LTM) selon les règles de Rotterdam

Proof of settlement of Maritime Transport Disputes (MTDs) according to the Rotterdam Rules

BENSFIA Abdelkader

Doctorant chercheur au laboratoire droit, société et digitalisation à FSJEST, Université Abdelmalek Essaâdi. Maroc

Encadré par : Pr. Merbouh Kaoutar

Professeur d'enseignement supérieur à la FSJES de Tanger - Université Abdelmalek Essaâdi

Résumé :

L'étude de tout système probatoire sous-tend l'analyse de ses notions fondamentales. Cette recherche se propose d'analyser le modèle probatoire tel que conçu dans les règles de Rotterdam 2008, censées succéder à celles de la convention de Bruxelles 1924 et les Règles de Hambourg 1978. Les développements accélérés des technologies industrielles et numériques des navires d'aujourd'hui, les exigences du commerce international moderne ne cessent de presser l'entrée en vigueur desdites Règles. La recherche constitue l'occasion de vérifier à quel point ces Règles ont pu, via leur modèle probatoire, répondre aux dites exigences. Elle analyse la question de répartition du risque de la preuve au lieu et à la place de la charge de preuve, le premier ne se limite pas à l'identification de la partie qui doit apporter la preuve de la question litigieuse, mais répond à la question complète « qui et quoi prouver ». Le périmètre de cette dernière notion est finalisé par le recours à l'institution de la « contestation » d'ordre doctrinal. La deuxième institution, plus fondamentale d'ailleurs, complète la détermination des éléments juridiques à prouver par chacune des parties, « L'intensité objective de la preuve » exigée, nécessairement déduite de l'esprit des Règles.

Mots- clés : Preuve, Transport maritime/responsabilité, Règles de Rotterdam, Risque de preuve, intensité objective de la preuve.

Summary:

The study of any probationary system requires an analysis of its fundamental concepts. This research aims to analyse the probationary model as set out in the 2008 Rotterdam Rules, which are intended to succeed those of the 1924 Brussels Convention and the 1978 Hamburg Rules. The rapid development of industrial and digital technologies in today's ships and the demands of modern international trade continue to press for the entry into force of these Rules. This research provides an opportunity to assess the extent to which these Rules, through their evidentiary model, have been able to meet these requirements. It analyses the issue of the distribution of the risk of proof rather than the burden of proof. This latter concept is not limited to determining which of the two parties to the dispute should bear the risk of not being able to prove their claims (risk of proof), but answering the complete question 'who and what to prove?'. This should be finalised by the use of the notion of "contestation". The second

institution, more fundamental, completes the determination of the legal elements to be proven by each party, "the objective intensity of the proof", necessarily, deduced from the Rules analysis.

Key words: Evidence, Maritime transport/Liability, Rotterdam Rules, Risk of proof, Objective intensity of proof

Introduction :

L'étude de tout modèle probatoire, s'attachant à expliquer l'esprit du législateur à adopter telle ou autre solution, s'articule sur deux questions fondamentales sur lesquelles est bâti tout système probatoire. En effet dans le domaine de la preuve, il convient de répondre à deux grandes questions indépendantes, certes, mais complémentaires : D'une part il faut déterminer qui des deux parties au litige doit assumer le risque de la preuve, d'autre part, en réponse à la deuxième question, il faut déterminer l'objet de la preuve nécessaire au soutien de ses prétentions. Les deux questions se résument dans la formulation « qui doit prouver quoi ? ».

Les parties aux litiges, en effet, sont tenues d'apporter, chacune d'elles, la preuve des éléments de faits formant les circonstances du litige les opposant. Chacune d'elles, tentera d'influencer la conviction du juge sur la question litigieuse, par des moyens légalement admis, sur le sérieux de ses allégations faisant l'objet de cette preuve.(H. Motulsky. 1948).

Cependant certaines limites encadrent leur liberté à apporter les preuves qu'elles jugent utiles à la résolution de leur litige. C'est le rôle de la « contestation ». Elle a pour finalité de sélectionner parmi les éléments de faits ceux qui doivent faire l'objet des preuves sur lesquelles le juge saisi peut forger son intime conviction. C'est-à-dire, seules les circonstances de faits qui répondent à la fois aux conditions de correspondance au droit réclamé par les parties, la vérité recherchée par le juge et à la condition d'être valablement contestées par l'autre partie, peuvent faire l'objet de preuve.

Les parties, elles-mêmes, n'ont aucun intérêt à prouver, systématiquement, toutes leurs allégations. Cela est évident, car certaines d'elles contiennent des vérités d'ordre général, et que leurs preuves n'apporteraient pas d'intérêt à la solution du litige. Bien au contraire, leurs preuves rendraient la procédure plus longue, complexe et coûteuse.

Cette vision des choses relativise le rôle absolu de la contestation, soutenu par certains auteurs. Pour eux, ce dernier dépasse le cadre sélectif des faits à alléguer par les parties. C'est un préalable absolu à toute question de preuve, ce qui implique que chaque demande principale admet une contestation. (J.Mouralis.2011).

Cependant, d'autres auteurs, à l'instar de Christian Scapel, soutiennent l'idée de la relativité de la contestation. Il se réfère au rôle subsidiaire de la faute dans les débats probatoires, bien qu'elle ait une valeur psychologique fondamentale. Le juge ou l'arbitre tient à la relever chaque fois qu'il la constate d'office, plutôt que de se contenter de l'application stricte de la règle de droit, notamment dans un régime de responsabilité objective. De la même façon, les avocats des ayants droit à la marchandise cherchent à la prouver pour mieux convaincre le juge. (P. Bonassies et C. Scapel, 2010).

La preuve de la faute influence manifestement la décision du juge, à l'avantage de la partie l'ayant prouvée, sans que cela ne lui soit exigé ou demandé. Le rôle de la faute ne cesse de chercher une fin absolue même dans un domaine où prime le régime de responsabilité objective, comme celui du transport par voie maritime.

Ainsi, le demandeur à l'action en réparation est admis à prouver une faute inexcusable du débiteur de l'une des obligations du défendeur (transporteur), bien que le caractère grave de celle-ci ne soit pas l'objet de la question litigieuse. C'est le cas d'un contrat dont l'obligation principale est de résultat, la preuve de l'absence de celui-ci justifie sa commission de la faute et fonde, alors, le droit du créancier à la réparation. Mais rien ne l'empêche à le faire, ni la loi ni les clauses contractuelles. Certainement il le fait pour démontrer la négligence de son débiteur, en cherchant à influencer la décision du juge sur le montant de la réparation.

Proprement dit, le domaine de la preuve englobe celui de la contestation, mais pas l'inverse. Si, en effet, la contestation des allégations des parties entre elles ne constitue pas une condition sine qua non à la preuve des faits constituant leurs allégations, il n'en demeure pas moins qu'elle oblige, par ailleurs, celle des parties qui voit ses allégations contestées à rapporter la preuve de celles-ci. Cependant, en pratique les deux parties au litige apportent dès le début du procès, toutes les preuves à l'appui de leurs prétentions, sans attendre ni les remarques du juge, ni celles de la partie adverse, conformément à la condition de la "contestation".

Par ailleurs, cette tendance de relativisation du rôle de la contestation a été suivie par la jurisprudence, en application de la théorie du fait constant. N'ayant aucun fondement textuel, la cour de cassation française l'a admis pendant une période de temps. (1989) pour ensuite revenir sur ce principe dans un autre arrêt où elle a considéré que les juges de fond n'avaient aucune obligation de prendre les faits comme étant constants, même s'ils ne faisaient pas l'objet de contestations par les autres parties protagonistes.(1991)

Dans la nouvelle vision du procès, le juge dispose de larges pouvoirs au service de la vérité. Il peut ordonner d'office, ou à la demande des parties, toute mesure d'instruction sur les faits susceptibles d'éclairer le litige. Fini le temps où les faits du procès étaient le domaine exclusif des parties. Le principe selon lequel « le procès civil est la chose des parties » n'est plus valable. Le juge n'est plus lié à la réalité de certains faits au motif qu'ils n'ont pas été contestés.

En réalité, cette solution constitue une application pure et simple du principe dispositif et du contradictoire tel qu'énoncé dans le code de procédure civile, lesquels obligent le juge de ne fonder sa décision que sur les faits versés aux débats par les parties.

Par ailleurs si les deux parties s'accordent sur la non contestation de certaines allégations, leur preuve, juridiquement, n'est que subsidiaire ou du moins psychologique. L'absence de contestation, n'a d'effet positif que si elle n'implique, pour la partie à qui est opposée, sa conviction dans les allégations avancées par l'autre partie.(X. Lagarde. 1994). C'est cette solution qui est effectivement adoptée pour les "faits notoires" dont la preuve, en principe, est inutile. (A. Aynès, X. Vuitton .2013)

Deux instruments juridiques ont été suivi pour la justification des solutions déduites de l'analyse de ce régime juridique, tel que déduit des différents articles composant les Règles de Rotterdam (2008). Il s'agit de «l'aptitude à la preuve» et le principe «d'éviter la preuve d'un fait négatif».

La question centrale de cette étude est de mesurer l'aptitude de ce modèle probatoire à résoudre les litiges du commerce maritime actuel, à l'ère des Règles de Rotterdam (2008). La réponse à cette question permettra, certainement, de fournir un élément de référence fondamental complétant la matrice des conditions d'une ratification par le Maroc desdites règles. D'autant plus, le Maroc ambitionne de redévelopper sa flotte nationale, garantissant ainsi sa souveraineté en termes de commerce maritime international.

Sous réserve de ces postulats, l'étude du régime de la preuve dans les litiges de transport maritime soumis aux Règles de Rotterdam (2008) implique, d'abord, de déterminer la répartition du risque de la preuve (partie 1) pour chaque question juridique. Ensuite, elle nécessite d'analyser la qualité et le complément de la preuve nécessaire, après en avoir partiellement défini l'objet dans la première partie (partie 2).

Certainement, la nature des résultats escomptés de cette étude justifie l'approche comparative avec les régimes des anciennes conventions. On parlera, durant cette étude, du risque au lieu de la charge de la preuve, chaque fois que la résolution de la question litigieuse serait conditionnée par la preuve de la recevabilité de la règle de droit invoquée par l'une ou l'autre partie. Autrement dit, chaque partie au litige prendra tantôt le statut de demandeur à la règle de droit, tantôt de défendeur à une autre règle de droit que l'autre partie invoque pour sa défense. Cela veut dire qu'il y'aurait autant de demandeurs et de défendeurs que de règles de droit. Ainsi pour chaque règle de droit, une seule partie assume son risque de preuve, alors que la charge de la preuve glissera d'une partie à l'autre jusqu'à ce que l'une d'elles succombera dans ses allégations concernant cette règle de droit. Le risque de la preuve saurait identifié par son caractère statique, alors que la charge de la preuve par son caractère dynamique.

D'autre part, la présente convention, objet de notre étude, adoptée le 11 décembre 2008, n'est pas encore entrée en vigueur. Elle s'attache à instaurer un cadre juridique uniforme, conforme au commerce moderne, en régissant les droits et obligations des parties dans l'exécution d'un contrat de transport " porte-à-porte", d'une étape maritime importante.

Ces règles se proposent de remplacer les conventions classiques, notamment les « Règles de La Haye-Visby » et les « Règles de Hambourg (1978) ». Elles tiennent compte des progrès technologiques récents, tels que la conteneurisation et l'adoption de documents de transport 100 % électroniques. Elles répondent également au souhait des intervenants du commerce international de codifier un transport simple, efficace et régi par un seul contrat, évitant ainsi le chevauchement et les conflits de lois.

1. Le risque/charge de la preuve selon les règles de Rotterdam

L'étude du modèle de risque de la preuve tel qu'a été réfléchi durant la conception des règles de Rotterdam, débute par l'identification préalable des différentes règles qui composent leur régime juridique (1.1). On en déduira ensuite la répartition du risque de la preuve des facteurs de recevabilité de ces règles ainsi identifiées (1.2).

1.1 Identification des règles de droit formant le régime de responsabilité du transporteur

Rappelons, d'abord, qu'une règle de droit est indépendante de sa forme, c'est à dire qu'elle est indifférente de la forme du texte qui la renferme. Ainsi une règle de droit peut être déduite d'un article, d'un texte de droit ou plus. Les seules composantes indispensables à sa constitution sont le présupposé et l'effet juridique qui en résulte.

La lecture de l'article 17 du chapitre 5 des règles de Rotterdam, instituant le régime de responsabilité du transporteur pour perte, dommage ou retard à la livraison de la marchandise, permet de dégager trois règles principales.

La première règle pose le principe de fondement de cette responsabilité. Elle fait, en effet, peser sur le transporteur la charge d'une présomption de faute, une fois que l'ayant droit à la marchandise prouve l'existence de dommages pendant la période où cette marchandise se trouvait sous la responsabilité du transporteur. «Le transporteur, dit l'article 17-1, est responsable de la perte, du dommage ou du retard [...] si l'ayant droit à la marchandise prouve [...] que ces dommages se sont produits pendant la durée de sa responsabilité comme a été définie au chapitre. 4».

Dans le cadre de cette même règle, il est déduit que le transporteur peut justifier sa demande d'exonération de ladite présomption de faute, à condition de rapporter la preuve que l'événement ou la cause dommageable résulte de l'un des cas exonératoires énumérés dans les articles des Règles de Rotterdam.

Le transporteur pourrait arriver au même résultat d'exonération en prouvant son absence de faute à l'égard de la cause dommageable invoquée par l'ayant droit à la marchandise. Il est alors légitime de se demander si cette responsabilité ne revêt pas un caractère subjectif, dans la mesure où elle se base sur la preuve de l'absence de faute, à cette différence près que la charge de cette preuve est inversée et incombe au transporteur.

La combinaison des deux voies probatoires, telles que l'on vient de décrire, justifie le caractère hybride de cette responsabilité. D'une part, elle est objective dans sa phase de déclenchement, car basée sur le fait du dommage. D'autre part, elle est subjective, car basée sur la preuve de la diligence du transporteur, en ce qui concerne ses moyens de défense. Cette complexité est due, certainement, au compromis que cherchent, en général, les rédacteurs entre deux intérêts protagonistes : garantir à l'ayant droit à la marchandise la sécurité juridique qu'il cherche en contractant avec un transporteur professionnel d'un côté, de l'autre la protection de ce dernier contre les risques qu'il ne peut raisonnablement maîtriser.

Cette règle est déduite des paragraphes 17.1, 17.2 et 17.3. Elle pose un principe et une exception à celui-ci : La présomption de faute à la charge du transporteur. Pour l'ayant droit à la marchandise, il lui suffit la preuve du contrat et l'existence matérielle de dommages pour engager la procédure de réparation. Par exception, le transporteur parvient à neutraliser cette présomption en rapportant la preuve contraire, établissant que les dommages ont résulté de l'un des cas exceptés de la liste de l'article 17-3 des règles de Rotterdam. Cette règle, en effet, pose la même architecture d'exonération que le système des cas exceptés, caractéristique des règles de La Haye Visby.

Cependant certaines différences distinguent les deux conventions. On relève la précision renforcée dont sont dotées les formulations des cas exceptés des règles de Rotterdam. Ils sont plus clairs que ceux des règles de La Haye Visby. Une deuxième remarque concerne le cas exonératoire tiré de l'absence de faute : contrairement à l'alinéa 4.2.q de la Convention de Bruxelles de 1924, dans les Règles de Rotterdam celui-ci n'est plus retenu de manière autonome. Cette différence, bien que formelle, confirme le caractère subsidiaire de la voie d'exonération par le cas excepté de l'article 4-2.q de la convention de Bruxelles de 1924. Mais, témoigne du caractère intégré du régime de responsabilité des Règles de Rotterdam. Sous l'empire de celles-ci, l'absence de faute du transporteur fait partie du mécanisme global de renversement de la preuve. Elle n'est pas une exception autonome comme fut le cas des règles de la Haye-Visby.

La deuxième règle de droit que l'on a déduit des dispositions des paragraphes 17.4 et 17.5 du même article 17, concerne le processus d'engagement de la responsabilité du transporteur par le mécanisme de la faute que l'ayant droit prouve à son encontre. Elle pose le principe de la responsabilité subjective, par la preuve de la faute que rapporte - cette fois-ci - l'ayant droit à la marchandise. On passe alors d'un système de présomption posé dans le premier paragraphe à une responsabilité par faute prouvée par l'ayant droit, car c'est celle-ci qui devient le fondement du recours. Il serait légitime - du moins concernant ce point - de reprocher aux règles de Rotterdam leur obscurité voire leur contradiction. Mais, d'un autre point de vue, en diversifiant les voies probatoires concernant la même question litigieuse, les rédacteurs des Règles visent, certainement, la certitude de la vérité judiciaire conformément au principe de la « prépondérance des probabilités ». Chaque partie au litige est admise à verser aux débats un raisonnement logique différent de l'autre.

La troisième règle de droit que l'on a pu identifier est déduite des articles 61-1 et 61-2 relatifs à la privation du transporteur de son droit à la limitation légale de responsabilité. Sur le plan pratique cette hypothèse est réalisée dans le cas où l'ayant droit à la marchandise arrive à prouver la faute inexcusable ou dolosive du transporteur.

Les trois règles de droit formant régime juridique organisant les responsabilités du transporteur, sous le règne des règles de Rotterdam, étant identifiées. Il convient d'analyser comment le risque de preuve des éléments générateurs de celles-ci a été attribué, ainsi que le degré de certitude exigé pour chacune de ces règles.

1.2 Répartition du risque de la preuve des éléments de recevabilité des trois règles identifiées.

La répartition intéresse successivement la question du contrat de transport (1.2.1), la cause dommageable (1.2.2), la faute du transporteur à l'égard de la cause établie (1.2.3), l'absence ou l'existence de la faute du transporteur (1.2.4), et La preuve permettant à l'ayant droit de le priver de son droit à la limitation légale de responsabilité (1.2.5).

1.2.1 Preuve du contrat de transport

Le contrat de transport que les parties ont conclu, constitue l'élément générateur commun des trois règles de droit qu'on vient d'énumérer. Celles-ci relèvent toutes, effectivement, du domaine de la responsabilité contractuelle. Néanmoins, aujourd'hui, cette précision concernant la dualité de responsabilité contractuelle/délictuelle n'a

qu'une valeur limitée, notamment dans le droit du transport maritime. La doctrine retient l'idée de l'indifférence du fondement de l'action en réparation. En France, après la réforme du droit des contrats, une réforme de la responsabilité s'avère nécessaire car les deux institutions sont intimement liées. Comme le souligne Madame G. Viney (2016), "ce sont les considérations pratiques qui l'emportent pour la définition d'un régime juridique". Aujourd'hui, pour protéger le transporteur des effets imprévus des actions en responsabilité délictuelle, il lui serait plus avantageux de voir son régime de responsabilité unifié à l'égard de tous les créanciers du contrat, y compris les tierces victimes lors de son exécution. Dans ces conditions, seul le droit du transport maritime est applicable, indépendamment de la qualité des demandeurs à l'action.

De son côté, le Droit marocain s'attend à une réforme de son [Code des obligations et des contrats](#) (DOC). On se demande alors si les rédacteurs d'un avant-projet mettraient dans leur vision une telle remise en question de la dualité des régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle, et s'ils s'aventureraient vers un régime d'unicité, du moins dans le domaine du transport maritime.

Les trois règles étant contractuelles, il devrait, donc nécessairement et en toute logique, attribuer le risque de la preuve des éléments établissant aussi bien l'existence que la validité du contrat à la partie qui a diligenté la procédure de réparation. C'est-à-dire à l'ayant droit à la marchandise qui a subi les dommages, pertes ou retard à la livraison. Cette solution n'est pas absolue car les deux parties sont égales sur cette question. Le juge ou l'arbitre peut demander à l'une ou l'autre la preuve du contrat, ne serait-ce que pour s'assurer de la crédibilité de la preuve apportée préalablement par l'autre partie. Les deux parties disposent, en effet, des mêmes documents et lettres justifiant la conclusion et la validité du contrat. Le connaissement maritime (bill of lading) constitue la pièce maîtresse parmi celles formant le dossier d'expédition. Il a pour fonctions de constituer, d'abord, un reçu de la part du transporteur confirmant sa réception de la marchandise telle qu'y est décrite. Il confère, alors, une présomption simple mais non négligeable de la vraisemblance de ses données. Il admet de ce fait la preuve contraire, ce qui facilite la tâche probatoire. En contrepartie, le transporteur est en droit d'y consigner certaines réserves en cas de marchandise défectueuse ou emballage insuffisant. En plus de sa fonction probatoire, le connaissement est un titre négociable, en ce sens qu'il est représentatif de la marchandise, cette qualité a pour effet corollaire la transmission facile et la libre disposition de la marchandise par la technique cambiaire de l'endossement.

Aujourd'hui, face aux dernières avancées technologiques, l'harmonisation des législations nationales et internationales est devenue nécessaire pour faciliter le fonctionnement des connaissements électroniques. La conjoncture économique, politique et sociale rend cette transition plus pressante que jamais. Citons l'exemple réussi de la Grande Bretagne de 2023 (Electronic Trade Documents Act). Les parties au contrat s'accordent souvent à soumettre leur contrat de transport au régime de cette loi anglaise.

Les autres pays du monde, y compris le Maroc, sont invités à s'inspirer de la Loi type sur les documents transférables électroniques de la CNUDCI, pour rendre leurs législations nationales plus pratiques et conformes à ce courant de

numérisation irréfrenable. Un autre mouvement de légifération corollaire, celui du droit de la cybersécurité, vise une gestion plus efficace et rationnée des cyber-risques inhérents à ce progrès technique rapide.

1.2.2 - Preuve de la cause dommageable

La première règle renferme une présomption de faute à la charge du transporteur. Sa mise en œuvre est assujettie à la preuve de faits générateurs classés en deux ensembles complémentaires : Le premier concerne la preuve du dommage subi par la marchandise (avarie ou perte), tandis que le second établit le lien de causalité temporel, c'est-à-dire que l'événement dommageable est survenu durant la période de responsabilité du transporteur (Arti.17-2 et 17-3 des règles de Rotterdam).

Ayant la maîtrise des faits à l'origine des dommages, le transporteur est le mieux placé pour les établir. Par conséquent, le risque de la preuve pèse sur lui, conformément au critère de "l'aptitude à la preuve" souvent retenu dans les systèmes probatoires du transport maritime.

Les ayants droits à la marchandise, eux, n'accompagnant plus leur cargaison durant le voyage, se trouvent dans une situation plus difficile, voire impossible à rapporter la preuve établissant les causes précises des dommages, pertes ou retards réclamés. Si, en effet, les ayants droits à la marchandise peuvent déterminer la nature de ces dommages, comme la mouille, choc, ou le pillage, ils leur seraient difficile de rapporter la preuve de la cause précise de ceux-ci, des semaines auparavant, tout au long du voyage maritime dans des mers lointaines. (P. Bonassies et C. Scapel .2010). C'est ce qui justifie l'adoption, dans ce domaine de transport maritime, du régime de responsabilité objective. La responsabilité pour faute prouvée n'a pas de place dans ce domaine. Sur le plan probatoire ce système est matérialisé par «l'inversement de la charge de la preuve, et si cette dernière n'est pas faite, le transporteur serait présumé n'avoir pas accompli son obligation principale de transport .

1.2.3 La preuve de la faute du transporteur à l'égard de la cause établie par lui même

La première règle pose un principe de faute présumée, et une exception à celui-ci stipulant que le transporteur devrait, pour s'en exonérer, apporter la preuve que les dommages réclamés sont imputables à l'une des causes exonératoires des règles de Rotterdam. Cependant, le processus d'exonération du transporteur n'est pas pour autant achevé. Il doit encore établir son absence de faute personnelle (ou celle de ses préposés) à l'égard de la cause d'exonération qu'il a invoquée lui-même. Evidemment les deux preuves, sur le plan pratique, sont rapportées en même temps. Il soutient, en toute logique, l'idée qui écarte tout lien de cause à effet entre ses actes, ses faits ou ceux de ses préposés d'un côté, et la cause par lui-même établie en quête de son exonération de l'autre. Dans la séquence de leurs idées formant le raisonnement logique qu'ils invoquent, Il ou son représentant s'attachent à ne pas se contredire en invoquant des propositions remarquablement incohérentes. Les rédacteurs des Règles de Rotterdam ont préféré accorder au transporteur le privilège d'apporter lui-même la preuve de l'absence de faute, en se réfugiant derrière l'une des causes d'exonération de l'article 17-3, le choix de celle-ci est guidé par l'idée de l'absence de faute. Cette solution confirme la tendance expresse des rédacteurs des Règles de Rotterdam à offrir plus de garanties aux transporteurs.

1.2.4 La preuve des éléments générateurs de la deuxième règle de droit : l'absence ou l'existence de la faute du transporteur.

La deuxième règle que l'on a pu identifier permet à l'ayant droit de réengager la responsabilité du transporteur. Cette faculté repose impérativement sur la preuve que le dommage, ou sa cause, résulte d'une faute du transporteur, conformément à l'article 17.4.a des Règles de Rotterdam.

Indépendamment du cas exonératoire invoqué, le demandeur dispose d'une deuxième voie de réengagement de la responsabilité : prouver que l'événement dommageable est imputable à la faute du transporteur ou de l'un de ses préposés, et que celui-ci ne peut rapporter la preuve contraire de son absence de faute, dit l'article 17.4.a

Les deux voies ainsi décrites relèvent d'un régime fondé sur la preuve de la faute, tel que déduit de cette deuxième règle de droit. Le risque de la preuve de ses éléments conditionnant sa recevabilité est attribué au cocontractant du transporteur, c'est à dire l'ayant droit à la marchandise, dit le paragraphe 4 de l'article 17 des règles de Rotterdam. Cette solution pourrait être justifiée, non pas cette fois-ci par le critère de "l'aptitude à la preuve" qui, non seulement il mènera sans doute à une contradiction avec l'esprit du texte, mais surtout que les deux parties, dans ces conditions, se trouvent au même niveau concernant la preuve des causes dommageables : Le transporteur invoque une cause exonératoire de la liste de l'article 17-3, tandis que son adversaire oppose la preuve d'une autre cause que ces dernières. Il en résulte que le recours au critère relatif à "la preuve négative" est primordial pour la justification de cette solution. En effet, attribuer au transporteur le risque de la preuve des mesures prises à l'égard des causes dommageables, invoquées par lui-même ou par le demandeur à la réparation, revient à lui imposer de prouver son absence de faute à l'égard de celles-ci. Or, nous savons, déjà, que la preuve de l'absence d'un fait est plus délicate que la preuve de son existence. Étant une de ces faits, il serait plus juste d'imposer au demandeur à l'action d'apporter la preuve positive de cette faute du transporteur, au lieu et à la place de ce dernier (qui devrait établir son absence de faute). Telle est la solution admise dans les dispositions des alinéas 17-4.a et 17-4.b des Règles de Rotterdam.

1.2.5 La preuve de la privation du transporteur de son droit à la limitation légale (3ème règle de droit : faute qualifiée)

En principe, la preuve du caractère simple ou inexcusable de la faute ne se pose dans les débats probatoires que lorsque la cause précise de l'évènement dommageable a été établie. Cela constitue un principe logique, voire une règle générale largement appliquée dans la matière de la résolution des litiges de transport maritime. Sur le plan probatoire, cette règle se concrétise par l'attribution du risque de l'incertitude de cette preuve à l'ayant droit à la marchandise. Mais pourquoi ?

Le facteur de "l'aptitude à la preuve" a largement servi pour la résolution d'autant de situations sous l'empire des règles de La Haye-Visby que les Règles de Hambourg. Cependant, ledit facteur ne justifie l'attribution du risque de preuve du caractère qualifié de la faute du transporteur ni pour les premières ni pour les secondes. Comme confirme certains auteurs comme Diamonds, Les règles de Rotterdam 2008 reprennent les mêmes règles et

principes de celles-ci. (2019 et F. Berlingieri. (2010) . Ils analysent les dispositions de l'article 17.1 comme l'explication en détail des règles et principes de l'ancienne convention. Elles correspondent mieux à l'esprit général du droit anglais, que les Règles de La Haye-Visby.

Au demeurant, pour déterminer si la faute est simple, inexcusable ou dolosive, il convient de se référer à la cause du dommage, dès lors que celle-ci a été établie. Ce résultat permet de confirmer l'existence effective de la faute du transporteur et d'en déterminer la qualification de son caractère dolosive, lourde ou inexcusable. Les parties au litige se trouvant sur un pied d'égalité probatoire, le critère d'« aptitude à la preuve » est inopérant pour justifier laquelle des parties doit rapporter cette preuve.

Cette preuve peut être rapportée soit par le transporteur, soit par l'ayant droit à la marchandise. Cependant les objectifs justifient les méthodes : si le transporteur établit la cause du dommage, c'est pour établir l'absence de tout lien de causalité avec une faute qui lui serait imputable. À l'inverse, si à l'ayant droit revient la charge d'établir cette cause, il s'attachera à démontrer la gravité de la faute du transporteur pour justifier son rôle déterminant dans les dommages. De plus, sur le plan moral, le transporteur se trouve dans une position paradoxale à défendre le caractère simple de sa propre faute, sous peine de perdre son droit à la limitation légale de responsabilité.

1.2.6 La preuve des éléments relatifs à la navigabilité du navire dans les règles de Rotterdam La lecture des dispositions de l'article 17.5 et 14 des règles de Rotterdam, permet de relever une obligation des plus fondamentales parmi celles qui pèsent sur le transporteur. Par analogie, le droit anglais parle des « overriding obligations », obligations essentielles dotées d'une présomption selon laquelle, en cas de silence des parties, aucune exonération de responsabilité du transporteur n'est prévue dans le cas où l'ayant droit prouve le manquement de ce dernier à l'une ou l'autre de ces obligations.

D'un point de vue historique en Common Law, le transporteur était soumis à une obligation absolue de navigabilité. Cependant, face à l'usage abusif des clauses d'exonération par les transporteurs au nom de la liberté contractuelle, le droit a dû intervenir par l'instauration de régime plus impératif, notamment via les Règles de La Haye : l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité et apporter les soins nécessaires à la marchandise. Si le Common Law reste supplétif s'agissant des contrats d'affrètement, il est devenu d'ordre public pour les transports sous connaissement. Les parties ne peuvent plus s'exonérer au-delà des exceptions classiques (acte de Dieu, ennemis publics, vice propre ou avarie commune).

Le manquement du transporteur à cette obligation fondamentale engage sa responsabilité si l'ayant droit établit que la perte, le dommage ou le retard est imputable à l'un des trois éléments formant le périmètre de la navigabilité prévus par l'article 17-5, à savoir : l'état technique du navire lui-même, son armement et son équipement, et la conformité des espaces à la réception, la sauvegarde et le transport des marchandises (la navigabilité commerciale). L'importance des sociétés de classification est justifiée par les conventions SOLAS (Safety of life at sea) et UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea), qui imposent leur classement en vue de garantir la sécurité du commerce maritime. Cependant, leur valeur probante est limitée par le principe selon lequel « nul ne peut se faire

preuve à soi-même ». La Cour de cassation française (l'arrêt du 6 mars 2014) a, toutefois, atténué la portée de cette règle en excluant de son domaine d'application la preuve des « faits juridiques ».

S'agissant du risque probatoire, c'est le demandeur à l'action qui se voit attribué la charge de démontrer que les dommages ont résulté, effectivement, ou probablement des éléments relatifs à la navigabilité du navire. La charge de la preuve contraire passe au défendeur (le transporteur) qui devrait, pour sa défense, soit apporter la preuve que les causes invoquées par l'ayant droit à la marchandise n'ont aucun lien causal avec les pertes et les dommages réclamés, soit- comme une deuxième voie- la preuve qu'il a fourni les diligences raisonnables que le navire est en bon état de navigabilité. (Article 17-5 des Règles de Rotterdam).

Cela étant, les Règles de Rotterdam attribuent le risque de la preuve de l'innavigabilité du navire, dans leur alinéa 17.5.a, à l'ayant droit à la marchandise au lieu du transporteur, et ce, quand bien même cette preuve soit dans sa forme négative. Cette solution est loin d'être justifiée par le critère de " l'aptitude à la preuve", ni par le critère de la « preuve négative », compte tenu des difficultés de raisonnement logique qu'implique une telle opération.

Le recours au critère de "la preuve négative" ne permet pas non plus de justifier la répartition retenue par les règles de Rotterdam, en ce sens que l'ayant droit à la marchandise, à qui le risque de cette preuve est attribué, est tenu de prouver un fait négatif, c'est-à-dire l'innavigabilité du navire. Sur le plan pratique, une telle tâche paraît extrêmement difficile, voire impossible.

Il convient néanmoins de nuancer nos propos : Aujourd'hui la complexité de rapporter la preuve de l'innavigabilité se trouve aujourd'hui relativisée par le recours à des sociétés spécialisées offrant une expertise maritime de haut niveau. Il reste toutefois à vérifier la validité et la vraisemblance de leurs rapports au regard de « l'appréciation souveraine des juges saisis ».

Etant membre de la commission ayant le mérite de la rédaction des Règles de Rotterdam, le professeur F. Berlingieri confirme que les dispositions de l'article 17-5 sont le résultat de compromis entre deux points de vue : Le premier exige du demandeur à l'action la preuve relative à l'état de navigabilité du navire, tandis que le second soutient l'idée de la preuve établissant le lien de cause à effet entre l'état d'innavigabilité et les dommages réclamés. Finalement, il a été décidé que c'est le demandeur à l'action qui devrait rapporter la preuve du lien causal entre les dommages et l'état d'innavigabilité du navire, qui n'est que probable. Un autre avis considère que l'avantage du caractère probable de la preuve devrait concerner seulement la preuve du lien causal entre l'innavigabilité du navire et les dommages réclamés, et non pas pour la preuve de l'innavigabilité en soi. (A. Von Ziegler (2008) al. Kluwer Law International (2010).

Cette distinction entre la preuve du " lien causal entre les dommages et l'état d'innavigabilité" d'un côté et la preuve de " l'innavigabilité elle-même" de l'autre, n'est pas sans critiques. En effet, durant l'opération de raisonnement qu'implique l'établissement de l'une ou l'autre de ces preuves, un certain nombre d'éléments communs entre les deux preuves pourrait être facilement relevés. Cela veut dire que si sur le plan théorique cette distinction est possible, sur le plan pratique la réalité est toute autre.

En somme, la répartition du risque de preuve de l'article 17.5 des règles de Rotterdam, consiste à attribuer à l'ayant droit à la marchandise, en premier lieu, le risque d'une preuve atténuée de l'innavigabilité du navire : Les rédacteurs des règles étaient convaincus de la complexité de la tâche et, qu'en aucun cas, les débats ne seraient clos à cette étape. En deuxième lieu, au transporteur qui devrait, in fine, rapporter cette preuve. C'est lui, en effet, le mieux placé à connaître l'état réel de son navire, son équipage et ses équipements. La solution est largement justifiée par le recours aussi bien au critère de la « preuve négative » dans la phase préliminaire des débats que celui de « l'aptitude à la preuve », dans leur phase finale.

2. L'intensité objective de la preuve exigée selon les Règles de Rotterdam

Historiquement parlant, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles de 1924, l'idée qui dominait le droit de la responsabilité du transport maritime était celle de son objectivité. Cet esprit est resté ancré dans le raisonnement des juristes de culture civiliste et a perduré même après l'entrée en vigueur effective de ladite convention.

Il n'en reste pas moins important de s'interroger sur l'impact de cette culture juridique (historique) sur l'intensité objective de la preuve exigée. Par exemple, les articles 450 et suivants du DOC marocain posent les conditions d'admissibilité et la valeur probante des « présomptions de faits ». Elles ne peuvent être retenues par le juge, ayant seul la souveraineté de leur appréciation, que si elles reposent sur des éléments formant un faisceau d'indices sérieux, concordants et précis. Mais avant que cette condition soit vérifiée, il faut que ces éléments soient admis dans le domaine où la loi accepte la preuve par tout moyen, c'est-à-dire où cette dernière est libre, comme c'est le cas, bien entendu, dans le commerce maritime.

Par analogie avec le droit du travail, l'exigence de la preuve d'un accident- en l'absence de collègues témoins pouvant confirmer les faits- est adoucie par l'admission d'indices graves, précis et concordants offrant une « certitude raisonnable ». À défaut, de nombreuses victimes seraient déchués de leur droit à l'indemnisation si une preuve « irréfragable/absolue » ou une « probabilité quasi certaine » était exigée. En pratique, il suffit que les éléments rapportés emportent la conviction du juge.(2022).

Cependant, en matière de transport maritime, cet esprit est moins concrétisé, du moins dans le système de droit civiliste. On exige, en effet, du transporteur des preuves plus rigides pour admettre son exonération, quand bien même il invoquerait des événements dotés d'une valeur exonératoire. Autrement dit, l'intensité objective des preuves est plus élevée que dans les juridictions appliquant le droit de Common Law. Ces dernières fondent historiquement leur raisonnement sur le concept d'« overriding obligations » (obligations fondamentales) auxquelles le transporteur ne peut déroger. C'est pourquoi le demandeur à l'action en réparation, pour rétablir la responsabilité du transporteur, invoque souvent l'exception de l'innavigabilité du navire, qui figure parmi ces obligations prioritaires. En outre, l'exception de « péril de mer » souvent invoquée par le transporteur est d'une telle généralité qu'elle implique une faible intensité objective de sa preuve. Dans ce cas précis, l'élément juridique tiré de l'intensité objective de la preuve exigée favorise davantage le transporteur que l'ayant droit à la marchandise.

Cependant, la position des juridictions anglaises n'est pas absolue. Ainsi, en contrepartie de la facilité d'admettre le cas de péril de mer pour l'exonération du transporteur, l'ayant droit à la marchandise est doté d'un autre privilège sur le contenu de la preuve qu'il est censé apporter : Il lui suffit d'invoquer la suggestion de "l'innavigabilité du navire" pour renverser le cours du processus de mise en question de la responsabilité du transporteur. C'est cette solution, d'ailleurs, qui est adoptée par les règles de Rotterdam. Proprement dite, la preuve du lien causal probable entre les dommages et l'innavigabilité du navire. Elle dénote, le passage dans l'esprit desdites Règles, d'une vision axée sur la défense du transporteur par le cas excepté du « péril de mer » à une vision plus objective, centrée sur « la bonne navigabilité du navire », à l'avantage de l'ayant droit à la marchandise, c'est-à-dire de l'exonération du premier à la protection du second.

L'intensité relativement faible de la preuve que l'on exige de l'ayant droit à la marchandise, concernant l'état de navigabilité du navire, ne permet pas, en effet, d'établir que le transporteur a effectivement honoré cette obligation fondamentale. C'est à lui, normalement, de rapporter cette preuve effective, en vue d'atteindre la réalité des faits que le juge saisi cherche pour constituer son intime conviction sur les prétentions antagonistes des parties. C'est ce que visent le deuxième alinéa de l'article 17.5, qu'il faut lire comme le complément du premier alinéa du même article.

En application des Règles de La Haye Visby, les juges en France recourent beaucoup plus à l'application de l'exception du vice caché du navire que leurs homologues du Common Law. Ces derniers utilisent, beaucoup plus, l'exception de « la fortune de mer/péril de mer » pour argumenter leurs décisions. (Clarke.1976).

Cette comparaison succincte nous amène à la question primordiale de l'intensité objective des preuves imposée aux parties au litige. Le recours des tribunaux anglais à l'exception de « fortune/péril de mer » de préférence à celle du « vice caché » - privilégiée par les juridictions de tradition civiliste - illustre l'importance de cette institution dans tout modèle probatoire. La fortune de mer implique une qualification de la cause dommageable souvent moins rigoureuse que celle du vice caché. En effet, les juges français, comparativement à leurs homologues de la Common Law, se montrent très stricts à admettre le caractère exceptionnel de l'événement invoqué par le transporteur pour s'exonérer. Ces mêmes exigences de rigueur s'appliquent à la preuve établissant la conformité du transporteur à son obligation de navigabilité (seaworthiness). (François-Xavier Balme .2017)

Cependant, la portée de la notion de « vice caché » n'est pas totalement déterminée pour les juristes anglo-saxons. Ils lui reprochent son caractère obscur et subsidiaire (I. Carr et Routledge-Cavendish, 2010 ; G. Treitel et F.M.B. Reynolds, 2017). Pour ces auteurs, la notion n'est pas bien fondée, en ce sens que les articles 3.1 et 4.1 de ladite convention (Bruxelles, 1924) mettent déjà à la charge du transporteur l'obligation fondamentale de mettre le navire en bon état de navigabilité, avant et au début de voyage. L'invocation de l'exception du vice caché constituerait, sous cet angle, une protection supplémentaire au transporteur lui permettant de se libérer de la responsabilité des dommages survenus pour des causes qu'il n'arrive pas à établir, tout en passant outre la preuve de la diligence raisonnable qu'il aurait dû fournir pour les éviter. D'autres auteurs considèrent, par ailleurs, que

l'exception du vice caché a été insérée de manière erronée par les rédacteurs de la Convention de Bruxelles, et qu'ils auraient dû lui substituer la notion de « due diligence » relativement à l'état de navigabilité du navire.

La précision juridique exige une distinction fondamentale entre le « vice caché du navire » et son « innavigabilité ». Bien que leurs frontières soient fines, la doctrine et la jurisprudence ont posé des critères de distinction caractéristiques : au niveau du champ d'application temporel, le vice caché peut se manifester durant tout le voyage, alors que l'obligation de navigabilité serait principalement appréciée avant et au début du voyage. Au niveau de leur nature, on relève que le vice caché est exclusivement lié à la fiabilité technique de sa structure et ses équipements (le navire lui-même), tandis que le domaine de « l'innavigabilité » est plus large, dépassant le périmètre de son aptitude technique à réaliser l'expédition, il peut toucher même la qualification de son équipage et son armement.

Sur le plan probatoire, ces différences se traduisent par l'obligation du transporteur à apporter la preuve de sa « diligence raisonnable » à mettre le navire en bon état de navigabilité, s'agissant de l'exception d'innavigabilité. Pour le vice caché, il doit prouver le caractère indécélable du vice, malgré les examens attentifs qu'il a réalisés conformément aux règles de l'art. Le transporteur se trouve, alors souvent, obligé de prouver sa diligence raisonnable à l'égard de cette question de navigabilité de son navire.(1959). La navigabilité du navire étant l'une des composantes primordiales du système des « overriding obligations » sur lequel est bâti tout le Droit de responsabilité du transporteur maritime de la Common Law. Elle est souvent traitée comme étant obligation stricte ou de résultat.

La lecture détaillée des Règles de Rotterdam permet d'identifier trois groupes d'éléments générateurs, chacun soumis à des « intensités de preuve » distinctes. Le premier groupe concerne les cas exceptés (2.1) que le transporteur peut invoquer pour s'exonérer de la présomption de faute pesant sur lui. Le deuxième (2.2) porte sur la preuve de la diligence raisonnable du transporteur quant à l'état de navigabilité du navire. Enfin, le troisième groupe (2.3) englobe les causes non limitativement énumérées par la Convention, susceptibles d'être à l'origine, totale ou partielle, du dommage. Il convient dès lors de s'interroger sur l'intensité de preuves exigée pour chacun de ces trois groupes.

2.1 L'intensité objective de la preuve des cas exceptés des Règles de Rotterdam

À première vue, la liste des cas exonératoires des règles de Rotterdam reprend les mêmes que ceux de la convention de Bruxelles, à la différence près que les premières apportent plus de précision sur quelques notions, comme les mesures raisonnables pour sauver ou tenter de sauver des bien en mer. Elles attribuent un alinéa à part de celui du sauvetage des vies en mer. Elles ajoutent de nouveaux cas exonératoires conformément aux exigences réglementaires relatives à la protection de l'environnement.

Cela étant, les Règles de Rotterdam ne donnent pas de grandes précisions sur l'intensité objective que l'on devrait exiger du transporteur concernant le degré de certitude de ces cas exceptés. Ainsi, cette appréciation reste le domaine souverain des juges de fond. Pour ceux de Droit civiliste, il est permis, dans le cadre de cette absence de

précisions au niveau des règles, de conclure qu'ils sauvegarderaient les mêmes exigences sur le degré relativement élevé du cas de péril de mer, en le rapprochant davantage de la notion de force majeure. ». À l'inverse, les juges de Common Law continueraient à admettre ce cas plus facilement que leurs homologues de culture civiliste.

La notion d'intensité objective de la preuve confirme la tendance des juridictions anglaises à retenir des preuves de faible intensité concernant les cas exceptés, en permettant au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité. Mais en même temps, elles permettent à l'ayant droit de présenter une preuve de faible intensité concernant le lien causal de l'innavigabilité du navire et les dommages réclamés. De la sorte, les règles de Rotterdam mettent en doute le principe selon lequel le transporteur est soumis au régime de la responsabilité objective, au moins dans le droit civiliste. (F.X. Balme 2017).

2.2 L'intensité objective de la preuve relative à la navigabilité du navire

L'article 17-5.a des règles de Rotterdam impose à l'ayant droit à la marchandise qui est, généralement, le demandeur à l'action en réparation, la charge de prouver l'innavigabilité du navire, s'il veut engager ou réengager la responsabilité du transporteur.

On relève, au demeurant, l'utilisation des formulations "effectivement ou probablement" et "contribuer" à la perte, dommage et au retard à la livraison dans l'article 17.5.a des règles de Rotterdam. De telles formulations ainsi utilisées par ses rédacteurs sont loin d'être arbitraires. Etant, certainement, convaincus de la complexité, pour l'ayant droit à la marchandise, de prouver le manquement du transporteur à son obligation quant à l'état de navigabilité de son navire, ils se sont contentés de ne lui imposer que « la suggestion de l'innavigabilité du navire », pour réamorcer le processus de réintroduction de la responsabilité du transporteur. Il résulte de la formulation dudit article, que le degré de certitude que l'on exige de ce dernier n'est que la preuve "atténuée". (Diamond. 2009) Cependant certains auteurs dont le Professeur Diamond, considèrent que l'ajout du mot « Probablement » n'a qu'une valeur relative. Pour mesurer le poids de chacune des preuves apportées par les parties, Le droit Anglais adopte déjà un autre critère similaire, « balance of probabilities ». De ce point de vue, l'ajout du terme "probablement" n'a qu'une finalité informative destinée aux juges de droit civil. (Berliengieri. 2010).

En matière civile, la preuve a pour étalon la "prépondérance des probabilités", notion qui renvoie à la relativité de la force probante. Appliquée à son extrême, si un transporteur maritime apporte une preuve de poids $d1$, il suffirait théoriquement que l'ayant droit oppose une preuve de poids $d1+(d1/100)$, pour emporter la conviction du juge. Ce résultat purement théorique/mathématique mérite cependant d'être précisé, car il risque de confondre deux modèles probatoires distincts. D'un côté, le juge de Common Law se fonde sur le standard de « la balance of probabilities » : il cherche à minimiser l'erreur globale en déterminant si la survenance d'un événement est "plus probable qu'improbable". De l'autre, le juge de droit civil privilégie la logique qualitative. Plutôt que de s'en tenir à des standards rigides, il évalue la crédibilité et la force intrinsèque des éléments fournis pour forger son « intime conviction ». À défaut d'une preuve irréfragable, il procède par un faisceau d'indices : il regroupe des faits qui, pris

individuellement, sont insuffisants, mais qui, une fois arrangés, créent une présomption de fait suffisamment grave, précise et concordante pour emporter sa décision.

Par ailleurs, les débats ne sont pas fermés par l'invocation (par le demandeur à l'action) de l'innavigabilité probable du navire. Sa preuve ne fait, en réalité, que réactiver la procédure, en passant la charge de la preuve au transporteur, qui devrait, lui-même, prouver le bon état de navigabilité de son navire ou du moins, qu'il a fourni toutes les diligences raisonnables à l'égard de celle-ci. (Article 17-5.a et 17-5.b des règles de Rotterdam). Dans le cas où, ni la première preuve ni la seconde ne sont concluantes, le transporteur verra sa responsabilité engagée pour les dommages, pertes et retards éventuels des marchandises.

Cela étant, il faut préciser que seul le lien causal « probable » entre l'état d'innavigabilité et les dommages réclamés lui suffit pour remettre en question la responsabilité du transporteur. Cette légèreté dont est dotée l'intensité objective de la preuve exigée, au moins pour cette question, a pour but la facilitation de la tâche probatoire. Elle confirme ainsi la vision anglaise en cette matière. Nous avons déjà relevé que les juges anglais acceptaient facilement le cas excepté tiré du péril de mer invoqué par le transporteur pour sa libération de la présomption de la responsabilité, notamment pour l'obligation de la bonne navigabilité du navire. Mais, par souci d'équilibre de moyens de défense, le droit anglais accorde au demandeur à l'action de réparation l'opportunité d'invoquer, en réponse aux allégations du transporteur, le manquement de ce dernier à l'une de ses obligations fondamentales « overriding duties ». L'ayant droit pourrait se contenter de la simple suggestion théorique qu'un lien de cause à effet probable existe entre l'état d'innavigabilité du navire et les dommages réclamés par lui. M. Clarke (1959).

En somme les règles de Rotterdam instituent une intensité faible de la preuve relative aux cas exceptés, du péril de mer notamment, privilégiant ainsi le transporteur, mais aussi une intensité faible de la preuve relative à l'innavigabilité du navire en contrepartie, favorisant ainsi son contractant. Cet esprit d'équilibre ne doit pas faire objet de doute, eu égard à la perception de l'institution de « l'intensité objective » telle qu'adoptée par les règles de Rotterdam.

2.3 L'intensité de la preuve d'une cause autre que les cas exceptés

L'article 17.4 des règles de Rotterdam offre une nouvelle opportunité au demandeur à l'action d'engager ou réengager la responsabilité du transporteur. Il peut soit prouver la faute de ce dernier à l'égard de la cause qu'il a invoqué lui-même, soit prouver qu'une autre cause que celles énumérées dans l'article 17-3 est à l'origine des dommages réclamés. (Article 17-4.a et 17-4.b des règles de Rotterdam). Cependant, aucune précision utile sur l'intensité objective de la preuve exigée à l'ayant droit ne peut être déduite de l'analyse des dispositions dudit article 17.4.

Par ailleurs, le risque de la preuve mis sur les épaules de l'ayant droit à la marchandise montre déjà la complexité de sa tâche probatoire, en ce sens que celui qui est à même de rapporter cette preuve est le transporteur, et non pas lui, demandeur à l'action en réparation. Pour ces considérations, nous estimons que les juges auront à accepter des preuves d'intensité relativement plus faible que si le risque a été supporté par le transporteur, notamment pour les

questions liées aux causes dommageables autres que celles énumérées dans l'article 17-3 des Règles de Rotterdam. En tout cas, la convention de Rotterdam n'est pas encore en vigueur, la manière de son appréciation et interprétation par les juges est une question prématurée.

Néanmoins, les règles de Rotterdam (2008) ont le mérite d'avoir distingué la faute du transporteur dans sa portée générale, de celle concernant la navigabilité du navire. Cette distinction permet, en effet, de mieux mettre en lumière la notion de l'intensité objective exigée de la preuve de chacune des parties : D'une part, on exige du transporteur une intensité élevée pour tous les éléments relevant de son périmètre de diligence concernant la navigabilité du navire, et les causes exonératoires qu'il pourrait invoquer en soutien de ses prétentions. De l'autre, on exige une intensité relativement moins élevée à l'ayant droit à la marchandise s'agissant des mêmes éléments. (International Parker v Ocean Steam ship. 1955).

De son côté, la Convention de Bruxelles de 1924 avait le mérite d'avoir marqué une rupture historique avec le régime de Common Law en matière de responsabilité du transporteur maritime. Elle a, en effet, substitué à l'obligation absolue de navigabilité une responsabilité présumée dont le transporteur peut toutefois s'affranchir. Ce dernier dispose désormais de l'opportunité de renverser cette présomption de responsabilité en apportant la preuve de sa "diligence raisonnable" quant à l'état de navigabilité du navire.

À l'opposé, le régime classique de la Common Law exigeait une rigueur extrême : les obligations de la navigabilité et les soins à la marchandise étaient érigées au rang de garanties implicites et essentielles du contrat (overriding obligations). Dans ces conditions, le transporteur n'était admis à invoquer aucune exception exonératoire, à moins qu'une clause contractuelle expresse n'ait été préalablement stipulée pour limiter sa responsabilité. On passe, alors, d'une obligation absolue (de résultat dans le Common Law) de la navigabilité du navire à une obligation centrée sur "la diligence raisonnable" à l'assurer (de moyens renforcée).

Conclusion et perspectives

N'étant pas encore entrées en vigueur, ces déductions restent, certes, limitées car aucune jurisprudence sur ces règles n'est disponible. Une approche à la fois comparative (entre le droit civiliste et la Common Law) et historique s'est avérée nécessaire pour justifier le lien intime entre tout modèle probatoire et le système de responsabilité appliqué au transporteur, maritime notamment.

Les règles de Rotterdam avaient le mérite de prévoir de nouvelles possibilités offertes aux parties de conclure des conventions accordant les soins d'accomplir des obligations, anciennement, relevées du périmètre exclusif d'obligations du transporteur maritime, comme le chargement, l'arrimage et le déchargement de la marchandise à bord du navire (Art.13.2). Elles offrent une base légale solide et claire de certains « Liner terms », dont notamment "FIO" (Free In and Out). Le tableau comparatif des trois régimes suivants résume comment les grandes questions

litigieuses ont été régies successivement par les trois conventions :

Question juridique à régler	Convention de Bruxelles 1924 et protocoles	Règles de Hambourg 1978	Règles de Rotterdam 2008
Domaine/Champs d'application	Transport purement maritime (de sous palan à sous palan).exclu le transport en pontée et les animaux vivants. Transports sous connaissements, excluant les cas de retards.	Transport maritime (étendu aux phases de prise en charge jusqu'à la livraison aux ports).à tout type de document de transport ,aux animaux vivants et en pontée. Exclusion des affrètements sauf exception du connaissement sous affrètement au voyage.	Combinaison du transport maritime et multimodal (de porte à porte)
Principes de Responsabilités	Présomption de responsabilité(art .4.2)	Faute/Négligence présumées(art.5.1)	Système composé de : 1- Présomption de responsabilité 2-Faute présumée 3- preuve de faute(arti.17)
Système de cas exceptés	17 cas exceptés dont la faute nautique	Exclusion définitive des cas légaux d'exonération exception pour : 1- L'incendie non fautif ; 2-assistange en mer	Retour au système de cas exceptés (15 cas).
Délai de prescription de l'action de réparation	1 an	2 ans	2 ans
Modèle probatoire et fluidité	Modèle fermé, où les règles sont impératives.la présomption de responsabilité contrebalancée par système de cas exceptés, privilégiant le transporteur ,par la faute nautique notamment.	Équilibré par la suppression des cas légaux d'exonération , mais le système sous-tend la présomption de responsabilité par l'obligation de prouver la cause de dommage, bien qu'il annonce la présomption de faute pour le cas général et la faute prouvée pour l'incendie et les animaux vivants	Modèle souple et fluide ;permet une marge étendue de la liberté contractuelle. Diversité de voies de défense par la combinaison de trois types de responsabilité

Par ailleurs le système probatoire, que l'on a pu déduire de cette analyse, se propose de présenter aux parties d'un litige un régime juridique « hybride », car composé de deux systèmes de responsabilité, objective et subjective .

Cette diversité de voies tire son importance de la fluidité des opérations de commerce sous l'empire des règles de Rotterdam. Leur entrée en vigueur est de plus en plus pressée par les exigences normatives et techniques modernes.

Pour le Maroc notamment - abstraction faite des privilèges qu'offrirait les règles aux transporteurs dans la recherche de leur exonération par le retour au système classique du système de cas exceptés – la question est d'une extrême importance. La présente étude offre des éléments juridiques essentiels servant d'un tableau de bord sur l'opportunité d'adoption desdites Règles. Nous estimons qu'elles présentent un dosage et répartition équitable des risques et responsabilité entre transporteurs et chargeurs.

Pour la limite que présente leur retour au système de cas exceptés, nous avons relevé de l'étude, en contrepartie, un renforcement de l'obligation de navigabilité du navire approchant celle de la Common Law à l'avantage des pays chargeurs. De plus le Maroc ambitionne de reconstituer sa propre flotte nationale, intégrant ainsi le club des pays transporteurs, et garantissant, ainsi, sa souveraineté en termes de transport international. Les règles de Rotterdam conviennent mieux que les anciennes conventions à cette mutation stratégique, en ce qu'elles conçoivent un meilleur équilibre des contraintes liées à la nature des opérations matérielles classiques et la numérisation de celles-ci. Il reste que les parties y puisent minutieusement leurs cas exonératoires et les voies judiciaires les plus adaptées à leurs causes, de sorte à éviter de se contredire en débats probatoires. L'efficacité de leur choix est assujettie aux intensités objectives exigées pour chacune de ces voies et causes probatoires.

❖ Bibliographie :

Motulsky, H. (1948). Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé, La théorie des éléments générateurs des Droits subjectifs, Sirey, Paris

Mouralis, J.L. (2011). Preuve, 2° règles de preuve, Dalloz, Paris

Bonassies, P et Scapel, C. (2010). Traité de Droit Maritime, LGDJ, Paris

[Cass. com. 2 mai 1989, n°87-17.159](#)

Cass. 2° civ. 10 mai 1991. RTD civ. 1992

Lagarde, X. (1994). Réflexions critiques sur le droit de la preuve, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris

Aynès, A et Vuitton, X. (2013). Droit de la preuve principes et mise en œuvre processuelle, LexisNexis, Paris

Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. (2008)

Viney, G. (2016). Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du code civil relatifs à la responsabilité, JCPG Édition Générale, Vol. 14, pp. 663-668

Diamonds, A. (2009). The Rotterdam Rules, in Lloyds maritime and commercial Law quarterly, Vol. 2009, N. 4, pp. 445-536

- Berlingieri, F. (2010). Revisiting the Rotterdam Rules, in *Lloyds maritime and commercial law quarterly*, Vol 4, N .4, pp. 583-639
- Von Ziegler, A. (2010). Liability of carrier for loss, damage or delay in Rotterdam Rules 2008, commentary to the United Nations Convention on contracts for the international Carriage of Goods wholly or partly by sea, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn
- Cour du travail de Liège, division Liège – 2022/AL/319 – p.
- M.A. Clarke. (1976). *Aspects of the Hague Rules. A Comparative Study in English and French Law*, Martinus Nijhoff, The Hague
- I. Carr. (2010). *International Trade Law*, 4éd, Routledge-Cavendish, Londres
- G. Treitel et F.M.B. Reynolds. (2017). *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, Londres
- Marine Footwear V. Canadien Corl Marchant Marine. (1959), *Lloyd's Law Reports*
- International Parker v Ocean Steam ship. (1955), *recueil Lloyd's Law Reports*, Londres
- Balme,F.X . (2017). *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve*, Éditions Mare & Martin [LGDJ](#), Paris